



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.000487/2002-12
Recurso nº 136.294 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.357 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria ILL
Recorrente BECHARA IMÓVEIS E ADMINISTRAÇÃO LTDA
Recorrida 5ª Turma DRJ/SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1992, 1993

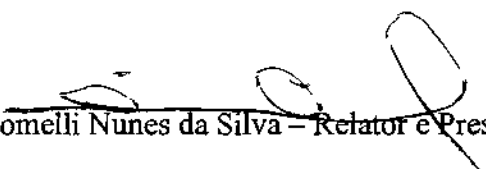
ILL - PEDIDO RESTITUIÇÃO - EMPRESA LTDA - CONTRATO SOCIAL PREVENDO DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS SEM NECESSIDADE DE REUNIÃO OU ATO SUBSEQÜENTE PARA DELIBERAÇÃO - RESTITUIÇÃO INDEVIDA

Nas hipóteses em que, apurado o balanço, o contrato social prevê a disponibilidade dos resultados aos sócios, sem a necessidade de deliberação subsequente, é legítima a exigência do imposto de renda sobre o lucro líquido previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Relator e Presidente em exercício

EDITADO EM: 19 ABR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Manoel Coelho Arruda Júnior (Suplente convocado), Eduardo Tadeu Farah, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente convocada) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Rayana Alves de Oliveira França e Janaína Mequita Lourenço de Souza.

Relatório

Em 30-01-2002 a empresa recorrente protocolizou pedido de restituição do Imposto Sobre o Lucro Líquido, ILL, que lhe foi exigido nos anos de 1992 e 1993, conforme DARFs cujos originais constam das fls. 16 a 19.

Na origem a solicitação de restituição em face da decadência, decisão esta confirmada pela DRJ e afastada no Conselho de Contribuintes por meio do acórdão de fls. 114/125.

No mérito, a DRF indeferiu o pedido (fls. 203/207). Tal decisão foi atacada por meio da manifestação de fls. 209/213.

A DRJ, no acórdão de fls. 226/234 confirmou decisão anterior que havia indeferido o pedido de restituição. Desta decisão, o contribuinte ingressou com o recuso de fls. 236/244. Este processo esteve em pauta na sessão de julgamento de 25/04/2008, oportunidade em que Câmara converteu o julgamento em diligência para que viesse aos autos os atos sociais vigentes em 31/12/1991 e 31/12/1992.

Intimada, a interessada foi juntar aos autos os documentos de fls. 270/311, que se constituem do ato constitutivo da empresa e alterações contratuais subseqüentes.

É o relatório. 

Voto


Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele tomo conhecimento e passo ao exame do mérito.

Trata-se de pedido de restituição/compensação de Imposto sobre o Lucro Líquido, recolhido em 1992 e 1993, referente aos anos-calendário de 1991 e 1992.

No Recurso Extraordinário nº. R.E. nº. 172.058/SC, em que foi relator o Ministro Marco Aurélio, cuja ação tinha por objeto a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que determinava que o sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficava sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base, o STF decidiu a matéria nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. **TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de

origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele inseridas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito. (j. 30/06/1995. DJ 13-10-1995)

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, o STF, conforme ementa já transcrita, o fez destacando que em relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, faz-se necessário verificar, caso a caso, se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois somente em tal hipótese haverá incidência do imposto de renda. Em não havendo disposição no contrato social quanto à imediata distribuição dos lucros, não haverá a incidência do imposto de renda.

O contrato social a ser analisado é o que se encontrava em vigor nas datas dos respectivos fatos geradores, no caso concreto em 31/12/1991 e 31/12/1992.

O documento de fls. 271/273 demonstra que a requerente foi constituída no ano de 1995, sendo que a cláusula décima de seu contrato social assim dispõe:

"CLAUSULA DÉCIMA: O ano social coincidirá com o ano civil, e, a 31 de dezembro de cada ano, será procedido ao levantamento de um balanço geral, e o resultado apurado, depois de observadas as formalidades legais, será dividido ou suportado pelos sócios, proporcionalmente as suas cotas de capital.

Do exame das alterações contratuais existentes nos autos se verifica que a cláusula acima transcrita permaneceu inalterada, razão pela qual é com base nela que deve ser analisado a legalidade da exigência tributária.

A simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional. Assim, nas hipóteses em que além da apuração do lucro era necessário reunião ou ato subsequente dos sócios quotistas para deliberarem acerca do destino dos lucros, isto é, se seriam ou não distribuídos, em 31 de dezembro de cada ano, não havia fato gerador, pois ainda era necessária condição futura, isto é, deliberação dos sócios, que podia ou não resultar em distribuição dos lucros.

No caso dos autos, ao mencionar que o ano social coincidirá com o ano civil e, a 31 de dezembro de cada ano, seria feito balanço geral e o resultado apurado, depois de observadas as formalidades legais, dividido ou suportado pelos sócios, o contrato social deixa claro que a distribuição dos lucros não dependia de deliberação subsequente. Nenhum sócio, ainda que tivesse maioria do capital social, podia impedir a distribuição dos lucros.

O fato da cláusula décima conter as expressões "precedido das formalidades legais" não quer dizer que em 31 de dezembro de cada ano-calendário, além da apuração dos resultados, seria necessário outro ato para decidir acerca dos lucros. As expressões antes referidas devem ser compreendida como formalidades administrativo-contábeis, isto é, os respectivos registros, mas não reunião para deliberação acerca dos lucros.

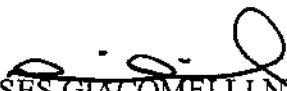
Em síntese, se apurado lucro, ainda era necessário reunião dos sócios quotistas para deliberarem acerca do destino a ser dado aos lucros, que poderiam ser usados para aumento de capital, reservas ou distribuição, não exigência do tributo não era devida. No

entanto, no caso em que o contrato, como no caso concreto, não condicionava a distribuição dos lucros a nenhum outro ato de vontade subsequente, a exigência do ILL era devida.

No caso dos atos, nenhum ato de vontade subsequente era necessário para que os lucros fossem distribuídos. Assim, legítima a exigência.

ISSO POSTO, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É o voto.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.