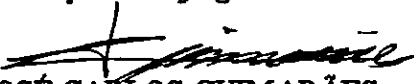


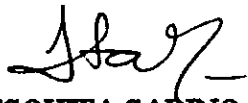
PROCESSO Nº: 10855/002.198/91-14
RECURSO Nº: 74.492
MATERIA : IRPF EX:1989 e 1990
RECORRENTE: COBEL VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRF/SOROCABA-SP
SESSÃO : 24 DE FEVEREIRO DE 1994
ACÓRDÃO Nº : 106-06.178

IR - FONTE - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL)- É obrigatório o recolhimento, pela pessoa jurídica, nos prazos determinados, ainda que o lucro líquido não tenha sido distribuído ao sócio quotista, acionista ou titular de empresa individual. Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COBEL VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CARLOS GUIMARÃES
PRESIDENTE


LUCIANA MESQUITA SABINO DE FREITAS CUSSI
RELATORA

FORMALIZADO EM 19 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros: MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ FRANCISCO PALOPOLI JÚNIOR e HENRIQUE ISLEB. Ausentes os Conselheiros FAUZE MIDLEJ e NORTON JOSÉ SIQUEIRA SILVA justificadamente.

1

PROCESSO Nº : 10855/002.198/91-14
RECURSO Nº: 74.492
RECORRENTE: COBEL VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRF/SOROCABA-SP
SESSÃO : 24 DE FEVEREIRO DE 1994
ACÓRDÃO Nº : 106-06.178

RELATÓRIO

COBEL VEÍCULOS LTDA, mediante recurso de fls. 72/77, se insurge contra a decisão de primeira instância de que foi cientificado no dia 21/0792, conforme AR de fl. 70.

A exigência tributária, consubstanciada no Auto de Infração de fls. (34 a 39) relativamente ao exercício de 1990, ano-base 1989, baseou-se na falta de provisão, de informação na DCTF, e de recolhimento do IR-Fonte sobre o Lucro Líquido do exercício, cujo valor tributário foi de Cr\$ 1.164.349,00; e relativamente ao exercício de 1991, ano-base 1990, também, na falta de provisão, de informação na DCTF 12/90 e de recolhimento do IR-Fonte sobre o Lucro líquido do exercício, cujo valor tributário foi de Cr\$ 14.068.48,00 (fl. 32), e ainda na redução indevida no Lucro líquido por Correção Monetária de Lucro do exercício anterior em valor superior ao correto, tudo por falta de constituição de provisão para pagamento do IR-Fonte sobre o lucro líquido, conforme demonstrado no termo de constatação nº 02 (fls. 33 e 33-V) cujo valor tributário foi de Cr\$ 787.206,00, perfazendo no ano-base o montante tributável de Cr\$ 34.855.694,00.

O Autuado, tempestivamente, em 09/01/92, às fls. 43 a 47 impugnou integralmente o lançamento, alegando, em síntese:

- que, a tributação do IR-Fonte consagrada no art. 35, parágrafo 6º da Lei nº 7.713/88 está endereçada à pessoa errada, pois a mesma deve ser exigida do "sócio-quotista, o acionista ou o titular da empresa individual";

L

- que, a tributação do IR-Fonte sobre o lucro líquido constitui-se antecipação de recolhimento por um rendimento sujeito à tributação posterior, compensável através da competente declaração de rendimentos e de bens, e ainda os sócios efetivamente não receberam o rendimento oriundo do lucro líquido auferido pela Pessoa Jurídica, assim não há que se falar em antecipação do referido imposto;

- que, no caso em tela, o lucro líquido apurado na Pessoa Jurídica, efetivamente, não foi carreado para os sócios, visto que os mesmos foram utilizados para aumento de capital da pessoa jurídica;

- que, o IR-Fonte sobre o lucro líquido instituído pelas normas do art. 35 da Lei nº 7.713/88, se constitui em tributação autônoma, porém tal entendimento é carecedor de legitimidade, tendo em vista o mesmo não estar relacionado no art. 153 da Constituição Federal.

Na informação fiscal de fls. 65/66, os autores do feito, opinaram pela manutenção integral do lançamento.

Após analisar as razões expostas pelo contribuinte, entendeu o julgador *a quo*, conforme decisão de fls. 67/68, por indeferir a impugnação, adotando, como razões de decidir, em síntese:

- considerando que a empresa interessada não efetuou a provisão do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, não declarou seus valores nas DCTF de 12/89 e de 12/90, e não efetuou o recolhimento do imposto;

- considerando as normas do artigo 35, parágrafo 4º, letra “a” e parágrafo 6º da Lei nº 7.713/88;

- considerando a informação fiscal de fls. 65/66;

No recurso apresentado em 19/08/92 (fls. 72/77), em suas razões o recorrente, alega, em síntese:

Λ

Em preliminar.

- a decisão recorrida não se reveste das características legais. O relatório traz o resumo da reclamação inicialmente apresentada, entretanto, não entrou no mérito da defesa, e sem, qualquer justificativa ou fundamentação legal deixou de acolher a impugnação inicial, o que se constitui em decisão nula, impondo-se um novo julgamento nos moldes preconizados em lei;

No mérito.

- não pode prevalecer o entendimento fazendário, eis que a autoridade equivoca-se na interpretação do artigo 35, e § 6º da Lei nº 7.713/88, o qual transcreve literalmente;

- a pessoa obrigada a arcar com os referido imposto é o "sócio-quotista, o acionista ou o titular da firma individual", e não a pessoa jurídica, por isso a recorrente se constitui em parte ilegítima da obrigação tributária;

- o tributo em questão se constitui em retenção na fonte. Logo, a retenção na fonte se constitui na antecipação ao devido na declaração, e depende da condição da efetiva distribuição dos lucros líquidos apurados;

- se os lucros líquidos apurados na pessoa jurídica não foram repassados aos sócios, titulares ou acionistas, não houve capacidade contributiva da recorrente;

- a recorrente não distribuiu lucros aos sócios - ao contrário, incorporou-os ao capital, e, destarte, inexistente incidência em tal operação de aumento de capital;

- por fim, enfatiza que o tributo em questão não faz parte integrante dos tributos constantes do artigo 153 da Constituição Federal.

É o relatório.

h

VOTO

Conselheira: LUCIANA MESQUITA SABINO DE FREITAS CUSSI - Relatora:

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso interposto tempestivamente, dele tomo conhecimento.

2. Consoante se infere no relatado a recorrente se insurge contra o lançamento do Imposto de Renda na Fonte calculado sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, previsto no art. 35, parágrafo 6º da Lei nº 7.713/88, relativo aos exercícios de 1990, e 1991, anos-base 1989 e 1990.

3. Em preliminar, a recorrente argúi a nulidade da decisão de primeira instância, haja vista que aquela autoridade não teria observado, conforme entende, os requisitos legais que devem revestir o julgamento, fato, que, em tese se constituiria em cerceamento do direito de defesa.

4. O artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, assim dispõe :

"Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente.

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa". (grifet)

5. Por seu turno, o art. 31 do Decreto nº 70.235/72, dispõe:

"Art. 31 - A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação".

6. Analisando a decisão recorrida, observa-se que estão presentes os pressupostos previstos no citado art. 31, quais sejam: relatório, fundamento legais, conclusão e ordem de

ℓ

intimação. Quanto aos seus fundamentos, a decisão se reporta à informação fiscal, onde estão devidamente apreciadas, ponto a ponto, as razões de impugnar apresentadas, não merecendo, portanto ser acolhida a preliminar suscitada de nulidade da decisão singular.

7. No mérito a discussão se restringe às questões de direito. Nesse sentido a recorrente, assim como já fizera na impugnação, se opõe à pretensão fiscal nos seguintes pontos básicos:

a) a pessoa obrigada a arcar com o ônus do imposto é o sócio-quotista;

b) o imposto se constitui em antecipação do devido na declaração e depende da efetiva distribuição, logo não houve capacidade contributiva;

c) a empresa não distribuiu lucros aos sócios, mas incorporou-os ao capital social, logo inexistente incidência tributária em tal operação;

d) o tributo é inconstitucional pois não faz parte do art. 153 da Constituição Federal.

7A. Análise item por item de *per se*:

8. Quanto ao alegado erro de identificação do sujeito passivo, é equivocada a interpretação dada pela recorrente ao art. 35 da Lei nº 7.713/88.

8.1. Diz o art. 35 da Lei nº 7.713/88:

"Art 35 - O sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período- base (o grifo não é do original)".

L

§ 6º - o disposto neste artigo se aplica em relação ao lucro líquido apurado nos períodos-base encerrados, a partir da vigência desta lei."

8.2. O CONTRIBUINTE é o sócio, acionista ou titular de empresa individual, e a ele cabe o ônus do imposto. Porém, tratando-se de Imposto de Renda na Fonte, a fonte pagadora assume a condição de RESPONSÁVEL pela retenção e recolhimento do tributo. Logo, é improcedente a alegação de que o auto de infração está endereçado à pessoa errada.

9. Em relação à alegação de que efetivamente os lucros não foram distribuídos aos sócios, é irrelevante para a ocorrência do fato gerador do imposto. Como se depreende da leitura do dispositivo supra transcrito, a previsão legal é de que o fato gerador ocorre na data do encerramento do período-base e não na data da distribuição ou da capitalização dos lucros.

9.1. As pessoas citadas no dispositivo supra transcrito são as que detêm o poder decisório da pessoa jurídica que, por vontade "inter-partes" compuseram. São elas que podem determinar se o lucro líquido - lucro esse disponível, pois que foi apurado após as apropriação de todas as provisões legais - deve ser distribuído entre elas ou deve ser reinvestido na empresa. Tal poder só pode advir da disponibilidade que detêm sobre tal lucro líquido. E se detêm essa disponibilidade ainda que jurídica cumpriu-se o pressuposto para a ocorrência do fato gerador do imposto, como determinado no art. 43 do Código Tributário Nacional.

9.2. Portanto, já tributado na data do encerramento do período-base, por ocasião da efetiva distribuição ou incorporação ao capital não haverá a incidência, como a própria legislação complementar prevê.

9.3. Ao contrário do entendimento da recorrente, nem todo o imposto tributado na fonte se constitui antecipação do devido na declaração de ajuste anual, como é o caso desse imposto que é tributado exclusivamente na fonte, como prevê a letra 'a' do § 4º, do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, que dispõe:

✓

"§ 4º - O imposto de que trata este artigo:

a) será devido exclusivamente na fonte, quando o beneficiário do lucro for pessoa física".

9.4. Além disso, mesmo que os lucros não tenham sido distribuídos aos sócios, não há que se falar em capacidade contributiva do contribuinte (sócio, acionista ou titular de empresa individual), pois o tributo tem como base de cálculo o lucro líquido apurado pela empresa.

10. Quanto à questão da constitucionalidade ou não do diploma legal que deu sustentação ao procedimento fiscal é matéria que escapa à competência desta instância administrativa, motivo pelo qual dele não conheço.

11. Entendo, portanto, atendidos os pressupostos para o lançamento.

12. Assim sendo, considero correto lançamento, devendo ser mantida a decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por todo o exposto, e por tudo o mais que consta do processo, no mérito negolhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 1994.



LUCIANA MASQUITA SABINO DE FREITAS CUSSI
RELATOR