



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10880.036833/93-21
Recurso nº. : 14.808
Matéria : IRF – Ano: 1990
Recorrente : VY-MAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ – SÃO PAULO/SP
Sessão de : 22 de outubro de 1999
Acórdão nº. : 108-05.911

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 -
DECORRÊNCIA - É indevida a exigência do Imposto de Renda Sobre o
Lucro Líquido instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando inexistir
no contrato social cláusula de sua automática distribuição no
encerramento do período-base. Entendimento do Supremo Tribunal
Federal (RE nº 172058-1 SC, de 30/06/95), normatizado pela
administração tributária através da INSRF nº 63/97.


Recurso provido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por VY-MAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.

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


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA
FRANCO JÚNIOR, TANIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ ANTONIO MINATEL, JOSÉ
HENRIQUE LONGO, MÁRCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA
MACEIRA.

Processo nº. : 10880.036833/93-21
Acórdão nº. : 108-05.911
Recurso nº. : 14.808
Recorrente : VY-MAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa VY-MAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA., foi lavrado auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 04/10. O crédito tributário lançado refere-se a infração apurada no ano de 1990 e, sinteticamente, resultou da apuração da seguinte irregularidade assim descrita no auto de infração de às fls. 03 e 10 e: "exclusão indevida de R\$129.524.415,00, do lucro líquido do exercício de 1991, ano-base de 1990, correspondente ao resultado da correção monetária do balanço, calculada com base no IPC".

Inconformada com exigência, apresentou a atuada impugnação que foi protocolizada em 09/08/95, em cujo arrazoado de fls.13/27, alega em síntese o seguinte:

A nulidade do auto de infração, por desobediência à ordem judicial. Informa, que solicitou medida liminar para utilização no balanço encerrado em 1990 do índice de correção monetário atualizado pelo IPC e não o exigido pela administração tributária, que era o BTNF.

A medida liminar foi solicitada para o fim de determinar à autoridade impetrante, que até decisão final se abstivesse de lavrar auto de infração ou promover atos tendentes a cobrança de diferenças, pelo fato de não ter a empresa apurado o lucro real utilizando o BTN para o cálculo da correção monetária do balanço, levantado naquele período. Negada inicialmente, diante da notificação ao contribuinte, expedida pela Receita Federal, foi a liminar concedida.

Processo nº. : 10880.036833/93-21
Acórdão nº. : 108-05.911

Não obstante ciente da concessão da ordem judicial, como consta do auto, a autoridade fiscal, ainda assim, lavrou a autuação, exigindo diferenças que a liminar não lhe permitia exigir. A liminar não era para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas sim para impedir a autuação;

No mérito, apresenta razões para concluir que o índice usado em seu Balanço deveria ser o IPC e não o BTN.

Em 13/05/96 foi prolatada a Decisão nº 004503/96, fls. 45/46, onde a Autoridade Julgadora "a quo", diante da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração, considerou definitivamente constituído o crédito tributário, estando suas conclusões sintetizadas no seguinte ementário:

" Concomitância entre o Processo Administrativo e o judicial
A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário.
Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo Administrativo. "

Cientificada em 05/06/96, AR de fls., 47-verso, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário que foi protocolizado em 03/07/96, em cujo arrazoado de fls. 48/71, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória inicial, agregando ainda, em preliminar, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa por falta de apreciação dos elementos apresentados como defesa.

É o Relatório



Processo nº. : 10880.036833/93-21
Acórdão nº. : 108-05.911

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO - Relator


O lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte, formalizado pelo auto de infração de fls. 04/10, tem íntima relação com a parcela do IRPJ exigida no ano de 1990 e foi tributada aqui pela alíquota de 8% prevista no artigo 35 da Lei 7.713/88.

Vejo que ele não reúne as condições para que prospere a exigência, porque sua incidência já foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal que, em decisão de seu pleno, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, considerou ser o art. 35 da Lei nº 7.713/88 inconstitucional para as sociedades anônimas e, quando não ocorrer a automática distribuição de lucros, para as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

Cabe aqui transcrever a síntese conclusiva constante do voto do Ministro MARCO AURÉLIO, relator de tal Recurso Extraordinário no Tribunal Pleno, seção de 30/06/95:

“Diante das premissas supra, concluo:

- a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão “o acionista” nele contida;
- b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;
- c) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade



Processo nº. : 10880.036833/93-21
Acórdão nº. : 108-05.911

imediate, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado.
Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo."

No caso em tela, a autuada é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos menção de que o contrato social da recorrente contenha cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios quotistas, hipótese incomum nas disposições societárias.

A própria administração tributária, por meio da IN SRF nº 63/97, admitiu, normatizando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1, de 30/06/95, a revisão do lançamento do Imposto s/ Lucro Líquido, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato social da empresa atribui disponibilidade imediata do lucro aos sócios, no término do período-base.

Do exposto, impõe-se o cancelamento da exigência lançada a título de Imposto Sobre o Lucro Líquido prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Sala das Sessões - DF, em 22 de outubro de 199


NELSON LÓSSO FILHO 