



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002879/96-61
Recurso nº. : 119.785 - EX OFFICIO
Matéria : IRF - Ano: 1991
Recorrente : DRJ em CAMPINAS - SP
Interessada : COMPANHIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
Sessão de : 20 de outubro de 1999
Acórdão nº. : 104-17.217

IRF - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LIQUIDO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - As sociedades anônimas não estão sujeitas ao lançamento do Imposto sobre o Lucro Líquido efetuado com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, dado que em tais sociedades, a distribuição de lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de ofício interposto pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10882.002879/96-61
Acórdão nº. : 104-17.217

**ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA
ESTOL.**

A handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the right end.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002879/96-61
Acórdão nº. : 104-17.217
Recurso nº. : 119.785
Recorrente : DRJ em CAMPINAS - SP

RELATÓRIO

O Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, recorre de ofício, a este Conselho, de sua decisão de fls. 87/89, que deu provimento à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração Imposto de Renda na Fonte de fls. 48/53.

Contra a contribuinte COMPANHIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, sociedade anônima, inscrita no CGC/MF 46.570.800/0001-49, estabelecida à Alameda Araguaia, 1.095, Sobreloja, Alphaville, Barueri, Estado de São Paulo, jurisdicionado a DRF em Osasco - SP, foi lavrado, em 11/12/96, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte (ILL) de fls. 48/53, com ciência em 11/12/96, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 5.459.147,89 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento), a título de Imposto sobre o Lucro Líquido, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 100% e dos juros de mora, calculados sobre o valor do imposto relativo ao ano de 1991.

Da ação fiscal resultou a constatação de falta de recolhimento do Imposto sobre o Lucro Líquido, cuja descrição dos fatos e enquadramento legal consta às fls. 51/52, que em síntese é o seguinte:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10882.002879/96-61
Acórdão nº. : 104-17.217

- que examinando a declaração de rendimentos - IRPJ - Exercício 1992 - Ano-base de 1991, nota-se que a mesma considerou, na apuração do imposto na fonte sobre o lucro líquido, o montante de Cr\$ 92.794.531,00, correspondente a Encargos de Depreciação, Amortização e Exaustão e Baixa de Bens - Diferença de Correção Monetária IPC/BTNF (Lei n.º 8.200/91, art. 3º). Entretanto, esta fiscalização, com base nos valores informados na referida declaração e nos valores escriturados no LALUR da empresa, apurou o montante de Cr\$ 16.070.435.914,00, referente a Encargos de Depreciação, Amortização e Exaustão e Baixa de Bens - Diferença de Correção Monetária IPC/BTNF;

- que nota-se que a fiscalizada entrou com ação judicial ordinária, correspondente a Medida Cautelar, onde a empresa solicita que seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a retenção na fonte do imposto sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35, da Lei n.º 7.713/88;

- que o depósito judicial pleiteado na Medida Cautelar foi autorizado em 27/04/90. Na sentença de 18/10/94, referente a ação ordinária foi julgado improcedente o pedido formulado pela fiscalizada com relação ao imposto na fonte sobre o lucro líquido;

- que pelo exposto, esta fiscalização esta lavrando o presente Auto de Infração, tendo em vista que a fiscalizada não efetuou o depósito judicial do imposto na fonte sobre o lucro líquido, relativo a diferença de base de cálculo no valor de Cr\$ 15.977.641.383,00, apurada entre o valor calculado por esta fiscalização de Cr\$ 16.070.435.914,00 e o declarado pela empresa de Cr\$ 92.794.531,00, referente a Depreciação, Amortização e Exaustão, e Baixa de Bens - Diferença de Correção Monetária IPC/BTNF, conforme prevê o artigo 35 da Lei n.º 7.713/88; combinado com os artigos 39 e 41 do Decreto n.º 332/91.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n.º : 10882.002879/96-61
Acórdão n.º : 104-17.217

Em sua peça impugnatória de fls. 55/76, instruída pelos documentos de fls. 77/84, apresentada, tempestivamente em 10/01/97, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que duas ordens de fundamentos existem para afastar a propagada existência de crédito fiscal. Em primeiro lugar, existem os argumentos que afastam a exigência do ILL como um todo, tendo em vista a já pacífica ilegalidade e inconstitucionalidade dessa forma de tributação, reconhecida, inclusive na esfera administrativa. Por outro lado, também existem argumentos a demonstrar nitidamente que a existência fiscal ora questionada carece de fundamento no tocante à formação da sua base de cálculo. Com efeito, e como se demonstrará detalhadamente na presente, a autoridade fiscal baseou sua autuação em fundamentos de fato equivocados, já que as exclusões e adições feitas pela impugnante encontram-se em total acordo com a legislação vigente à época;

- que o advento da Lei n.º 7.713/88 trouxe consideráveis inovações com relação à cobrança do imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas. Dentre elas, consta a modificação operada na forma de tributação dos lucros ou dividendos recebidos por sócios ou acionistas de pessoas jurídicas;

- que o art. 35 da Lei n.º 7.713/88, como se pode verificar, passou a tributar os rendimentos oriundos dos dividendos e lucros distribuídos aos sócios por meio de ficção jurídica, partindo do pressuposto, nem sempre correto, de que todo o lucro gerado na pessoa jurídica é distribuído aos sócios;

- que de acordo com a sistemática anterior, prevista no art. 63 do Decreto-lei n.º 1.598/77, a tributação de tais rendimentos somente ocorria quando de sua efetiva



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002879/96-61
Acórdão nº. : 104-17.217

integração no patrimônio dos sócios, ocasião em que as pessoas jurídicas eram tributadas à alíquota de 23% e as pessoas físicas à de 25%;

- que com a nova sistemática, todo o lucro líquido da pessoa jurídica, independentemente de sua distribuição ou não aos sócios, deve ser taxado à alíquota de 8%;

- que é inegável que, nos termos do próprio Código Tributário Nacional, a existência de renda pressupõe, necessariamente, um acréscimo patrimonial. Assim, para efeitos de imposto de renda, como acréscimo se há de entender o que foi auferido, menos as parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, admite sejam diminuídas na determinação deste acréscimo;

- que é absurdo supor que a apuração de lucro por parte da pessoa jurídica, por si só, possa resultar em qualquer aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda para o sócio ou acionista. A simples apuração não implica, necessariamente, em pagamento ou crédito que possa gerar acréscimo patrimonial ao acionista, quotista ou titular da pessoa jurídica. Sequer o poder de dispor de renda é outorgado ao acionista, quotista ou titular na ocasião da apuração de lucro pela pessoa jurídica, em razão da não ocorrência de todos os pressupostos necessários à materialização da disponibilidade do lucro;

- que resulta claro do exposto, que o legislador ordinário não poderia equiparar a figura da apuração de lucro à da distribuição de lucro líquido com o único intuito de criar obrigação tributária, sob pena de subverter não apenas o art. 43 do CTN - que define precisamente o fato gerador do imposto de renda e condiciona a sua ocorrência à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda - mas também por ferir frontalmente o art. 110 deste mesmo Código, que proíbe expressamente a alteração da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002879/96-61
Acórdão nº. : 104-17.217

definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado utilizados pela Constituição Federal, para definir competências tributárias;

- que afigura-se, pois, nitidamente ilegal e inconstitucional a exigência prevista no art. 35 e seguintes da Lei n.º 7.713/88, no tocante ao momento da tributação pelo imposto de renda;

- que não obstante, corroborando a pretensão da impugnante, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 172.058-1/210-SC, Relator Ministro Marco Aurélio Farias de Mello, declarou, pelo seu Plenário, inconstitucional, com relação aos acionistas e, em alguns casos, aos sócios quotistas, o art. 35 da Lei n.º 7.713/88, decisão esta comunicada ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região através do ofício n.º 91/95 - P/MC;

- que em face dessa decisão, o Senado Federal, através da Resolução n.º 82, de 18/11/96, suspendeu a execução do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida. Desta forma, ficou definitivamente afastada a incidência de ILL nos casos de sociedades anônimas, possibilitando, inclusive, a compensação de imposto eventualmente recolhido;

- que a par dos motivos já referidos, e apenas ad agumentandum, uma vez que os fundamentos até aqui explanados, por si só, já são suficientes para a conclusão de que a exigência fiscal ora impugnada não pode prosperar, a impugnante passará a demonstrar que ocorreu erro de interpretação das suas demonstrações contábeis por parte da autoridade fiscal, o que levou a uma equivocada exigência tributária.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela improcedência da ação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10882.002879/96-61
Acórdão n.º : 104-17.217

fiscal dando provimento à impugnação interposta, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que considerando que no dia 18/11/96 foi promulgada pelo Senado Federal a Resolução n.º 82, publicada no D. O . U no dia 22/11/96, no sentido de suspender em parte a execução da Lei n.º 7.713/88, no que diz respeito à expressão "o acionista" contida no seu art. 35;

- que considerando que o Secretário da Receita Federal, por meio da IN n.º 63, de 24 de agosto de 1997, determinou o cancelamento do lançamento feito com fundamento no art. 35 da Lei n.º 7.713/88 em relação às Sociedades Anônimas;

- que considerando que, por tratar-se a empresa em epígrafe de uma sociedade anônima, conforme se comprova às fls. 79/80, inexigível é o ILL e, por conseguinte, dispensável a apreciação das razões de impugnação.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

**"IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - ILL
Período: 1991**

Lei 7.713/88. ART. 35. Acionista. Suspensão da execução.

Suspensa, em parte, a execução da Lei n.º 7.713/88 no que diz respeito à expressão "o acionista" contida no seu art. 35 (Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996/DOU 22/11/96).

Cancelamento do lançamento que se impõe com fulcro na IN SRF n.º 63/97.

EXIGÊNCIA FISCAL IMPROCEDENTE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10882.002879/96-61
Acórdão nº. : 104-17.217

Deste ato, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º, inciso II da Lei n.º 8.748/93.

É o Relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke that curves upwards and ends in a sharp hook.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10882.002879/96-61
Acórdão nº. : 104-17.217

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso de ofício está revestido das formalidades legais.

Como se vê dos autos, a peça recursal repousa no recurso de ofício de decisão de 1ª Instância, onde foi dado provimento à impugnação interposta, para declarar insubsistente o crédito tributário constituído, por entender, que deve ser exonerado o crédito tributário constituído, porque as sociedades anônimas não estão sujeitas ao lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido não distribuído, efetuado com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 172.058-1/210-SC, Relator Ministro Marco Aurélio Farias de Mello, declarou, pelo seu Plenário, inconstitucional, com relação aos acionistas e, em alguns casos, aos sócios quotistas, o art. 35 da Lei n.º 7.713/88, decisão esta comunicada ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região através do ofício n.º 91/95 - P/MC.

Em face dessa decisão, o Senado Federal, através da Resolução n.º 82, de 18/11/96, suspendeu a execução do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida. Desta forma, ficou definitivamente afastada a incidência de ILL nos casos de sociedades anônimas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10882.002879/96-61
Acórdão n.º : 104-17.217

Desta forma, após a análise da questão do recurso de ofício, sou de opinião que nada merece reparo, pois é de raso e cediço entendimento nesta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que o art. 35 da Lei n.º 7.713/88 é inconstitucional para as sociedades anônimas, e, eventualmente, para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, conforme dispuserem seus estatutos, nos termos dos públicos e notórios pronunciamentos do STF e da Resolução do Senado Federal n.º 82/96.

Assim, e considerando que o ato inconstitucional é inválido e juridicamente inexistente - não produzindo qualquer efeito desde a sua origem (conforme pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal - AGRAG n.º 195.513/MG, Rel Ministro Carlos Velloso, DJU em 06/02/98, ADIN n.º 1.434/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU em 22/11/96 e ADIQUO n.º 652/MA, Rel. Min. Celso Mello, DJU em 02/04/93), o crédito tributário constituído na forma deste processo deve ser exonerado na sua totalidade, já que a autuada é pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade anônima.

Diante do exposto, e considerando que todos elementos de prova que compõem a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade de 1ª Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGO provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 1999


NELSON MALLMANN