



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10935.000334/93-03  
Recurso nº. : 11.865  
Matéria: : IRF - ANO: 1990  
Recorrente : PEDRO MUFFATO & CIA. LTDA  
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR  
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 1997  
Acórdão nº. : 102-42.306

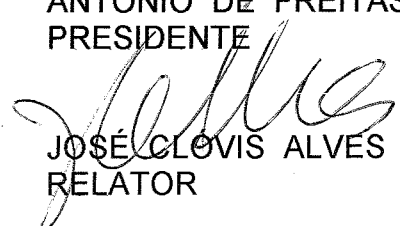
IRF - SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Na sociedade limitada, quando o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data de encerramento do período base, ou ainda prevê outro destino ao lucro como a permanência na sociedade para formação de reserva, não há a ocorrência do fato gerador previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, impossibilitando desta forma a exigência do Imposto de Renda na Fonte previsto no artigo 35 da Lei 7.713/88.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO MUFFATO & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda 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.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10935.000334/93-03  
Acórdão nº : 102-42.306  
Recurso nº : 11.865  
Recorrente : PEDRO MUFFATO & CIA. LTDA

**RELATÓRIO**

Em 25 de fevereiro de 1993, a empresa supra identificada foi notificada e intimada a recolher crédito tributário no valor equivalente 18.017,75 UFIR mais acréscimos legais, de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, apurado no exercício de 1991 ano base de 1990, decorrente da alteração de ofício do lucro líquido do exercício em virtude da constatação pela fiscalização de subavaliação de estoque, conforme consta do auto de infração de folhas 01/05.

A autuação foi capitulada nos seguintes textos legais: art. 35 da Lei 7.713/88, Arts. 38, 44 e 86 da Lei 8.383/91.

Tempestivamente o contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, argumentando em sua defesa, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, por não haver a disponibilidade econômica ou jurídica de renda por parte dos sócios com a simples apuração do lucro, condição indispensável para a ocorrência do fato gerador conforme artigo 43 da Lei nº 5.172/66 CTN.

A autoridade monocrática manteve o lançamento com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e deixou de enfrentar a alegação da inconstitucionalidade da norma legal por faltar-lhe competência.

Inconformado com a decisão do Senhor delegado de julgamento em Foz do Iguaçu, a contribuinte interpõe recurso a este Conselho, com o objetivo de reforma do veredicto, ratificando os termos contidos na impugnação.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10935.000334/93-03  
Acórdão nº : 102-42.306

**VOTO**

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento, não havendo preliminares a serem analisadas.

A contribuinte em suas peças de defesa não contestou os aspectos factuais, insurgindo-se apenas quanto aplicabilidade do artigo 35 da Lei 7.713/88, para a exigência do Imposto de Renda na Fonte Sobre o lucro líquido, por ocasião do encerramento do período base.

Para melhor elucidar a questão e orientar nossa decisão busquemos apoio na legislação que rege a matéria:

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL PROMULGADA EM 05.10.88**

“ART. 155. Compete à União Instituir impostos sobre:

I e II. omissis

III - renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, definiu as expressões renda e proventos de qualquer natureza, existentes na Constituição, "verbis:"

Lei 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10935.000334/93-03  
Acórdão nº. : 102-42.306

Lei 7.713/88

Art. 35 - O sócio quotista, acionista ou 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 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em sessão do dia 30/06/95, julgando o Recurso Extraordinário nº 172058-1, versando sobre - Ato Normativo Declarado Inconstitucional, limites, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, decidiu por Unanimidade:

**"ACÓRDÃO"**

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei 7.713/88, declarar inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista, salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa o assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido outra finalidade que não a de distribuição. No mérito deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal "a quo", a fim de que o decida, conforme julgamento prejudicial da inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado.

A incidência do Imposto de Renda na Fonte, depende da disponibilidade econômica ou jurídica; da renda ou proventos conforme definido no CTN.

A disponibilidade econômica surge no momento em que o recurso esteja disponível para o beneficiário em sua conta corrente bancária ou em moeda.

A disponibilidade jurídica surge no momento em que o beneficiário, embora ainda não podendo utilizar o recurso, passa a ter juridicamente direito sobre aquela quantia lançada, por exemplo; um proprietário que aluga seus imóveis através de uma administradora, deve considerar os recursos como recebidos por ocasião do pagamento à administradora, mesmo que essa venha a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10935.000334/93-03  
Acórdão nº. : 102-42.306

repassa-los no mês seguinte, deve considerar para efeito do imposto de renda na data do pagamento por parte dos inquilinos. A administradora não poderá dar outro destino ao valor recebido senão entregá-lo ao senhorio, portanto não depende de deliberação sua. Concluindo a disponibilidade jurídica ocorre quando os recursos embora não estejam fisicamente à disposição do beneficiário, a eles tem direito por valor certo e imutável e independente de deliberação de qualquer outra pessoa, física ou jurídica.

O lucro apurado pela pessoa jurídica constituída na forma de limitada, o lucro tem o destino que estiver previsto no contrato vigente por ocasião do encerramento do período base, não podendo os sócios alterá-lo retroativamente e nem um sócio isoladamente deliberar sobre o destino a ser dado ao lucro líquido apurado.

Sabidamente o STF deliberou ser inconstitucional o artigo 35 da Lei 7.713/88 que instituiu a cobrança do Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido, quando o contrato social da limitada não preveja a disponibilidade imediata dos lucros, pois não há disponibilidade econômica ou jurídica do valor apurado como lucro no momento do encerramento do período base.

A destinação dos lucros não é somente o bolso dos sócios, terá a o fim previsto anteriormente no contrato, não podendo cada um por si deliberar em utilizar a percentagem que em tese teria do lucro, pois depende da decisão do conjunto dos sócios, não ocorrendo portanto de imediato a disponibilidade jurídica.

O contrato social da empresa recorrente, constantes das páginas 15 a 19 do processo, prevê em sua nona cláusula o seguinte:

“O ano social coincidirá com o ano civil, devendo, a 31 de dezembro de cada ano ser procedido o levantamento do Balanço Geral da Sociedade, obedecidas as prescrições legais e técnicas atinentes à matéria, sendo os resultados distribuídos aos sócios proporcionalmente às quotas de capital, **podendo os lucros, permanecerem no todo ou parte em contas de reserva da sociedade;**” (grifamos)

Assim, a norma contida no artigo 35 da Lei 7.713/88, se mostra inconstitucional para o caso em lide, pois o contrato social prevê outra destinação



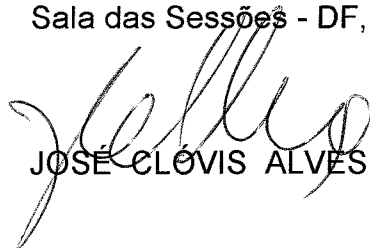
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10935.000334/93-03  
Acórdão nº. : 102-42.306

para os lucros além da distribuição aos sócios, conforme já  
decidido pelo STF em acórdão transcrito neste voto.

Assim, conheço o recurso como tempestivo e no mérito voto para  
**DAR-LHE PROVIMENTO.**

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1997.

  
JOSE-CLÓVIS ALVES