



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

Processo nº : 10935.001061/97-01
Recurso nº : 14.943
Matéria : IRF e PIS/FATURAMENTO - ANOS: 1993 e 1994
Recorrente : MALCI ELETRO MOTOR LTDA
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU - PR
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 102-43.514

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - ILL - Julgada procedente a exigência contida no IRPJ e, tendo havido a decorrente tributação para exigência dos tributos e contribuições devidos no caso da prática da mesma infração, pelo princípio de causa e efeito que os une, mantém-se as exigências.

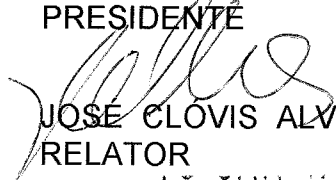
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Relativamente às sociedades quotas, cumpre sempre perscrutar, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MALCI ELETRO MOTOR LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda 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.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSE CLOVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: **26 FEV 1999**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.

MNS



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10935.001061/97-01
Acórdão nº : 102-43.514
Recurso nº : 14.943
Recorrente : MALCI ELETRO MOTOR LTDA

RELATÓRIO

MALCI ELETRO MOTOR LTDA, inconformada com a decisão do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz de Iguaçu - PR, que julgou procedente os lançamentos de IRRF SOBRE O LUCRO LÍQUIDO e PIS, constantes dos autos de infração de folhas 23/43, interpõe recurso a este Conselho objetivando a reforma da decisão.

Trata-se de exigência de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e PIS, decorrentes do processo 10935.001620/94-41, através do qual se exigiu o IRPJ em virtude da constatação de omissão de receita operacional, caracterizada pela falta de contabilização de receita de vendas, apurada através de confronto entre os valores lançados em um relatório paralelo denominado, "relatório de apuração de resultado mensal", apreendido no estabelecimento em 03.05.94 e os valores registrados em sua escrita contábil fiscal conforme folhas do Razão e Registro de Saídas e Quadro Demonstrativo de Apuração de Omissão de Receitas. Foi apurado o seguinte crédito tributário (valores em REAIS), cada qual com seu enquadramento legal expresso na descrição dos fatos que acompanha o respectivo auto de infração.

Inconformado com as autuações o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 45/69, argumentando em síntese o seguinte:

Que as listagens nas quais a fiscalização se baseou para formalizar as exigências, carecem de certeza de efetiva prática de vendas de mercadorias. São simples listagens que por si só não traduzem a ocorrência de operações mercantis. Não representam o envolvimento bilateral de partes, não refletindo adequadamente o desejo manifesto de venda e compra.



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

Processo nº : 10935.001061/97-01

Acórdão nº : 102-43.514

Passa a discorrer sobre exigências com base exclusiva em depósitos bancários, cujo arquivamento fora determinado pelo Decreto-lei nº 2.471/88.

Que qualquer iniciativa de invalidação das listagens seria a produção de prova negativa reprovada em nosso direito, transcreve lições de Luigi Raggi sobre “prova administrativa.”

Que a multa de 300% sobre o valor apurado é algo absurdo, um verdadeiro confisco. Discorre sobre fraude, cita autores para concluir que a empresa não fraudou, que não há prova do dolo.

Que as listagens não foram encontradas na empresa, mas em uma outra pequena empresa ligada à sócia daquela e que a empresa desde nega sua participação nos ditos “relatórios de computador”, porquanto desconhece sua procedência, conclui essa parte dizendo que os relatórios podem ser de qualquer outra empresa, com a simples mudança de um cabeçalho muda-se tudo.

Diz que o lançamento baseado nas listagens de computador foram feitos por presunção.

Reputa também a multa de 150% dizendo ser um verdadeiro confisco vedado pela Constituição Federal.

Diz que a base de cálculo do PIS deveria ser calculada semestralmente como manda o § único do artigo 6º da Lei Complementar 07/70.

O julgador monocrático decidiu pela procedência das autuações, a ementa abaixo traduz todo decisório.

3



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

Processo nº. : 10935.001061/97-01

Acórdão nº. : 102-43.514

**"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO
LÍQUIDO – ILL – PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS**

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida ao procedimento matriz, Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quanto ao mérito, é aplicável aos procedimentos decorrentes, face à relação de causa e efeito entre eles existente.

A exigência do Imposto de Renda na Fonte com fulcro no artigo 35 da Lei 7.713/88, das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, foi considerada constitucional pelo STF, quando houver disposição expressa no contrato social para a distribuição do lucro aos sócios.

A exigência do PIS, na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, não tendo a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa competência para apreciar arguições de sua ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas."

Inconformado com a decisão singular a empresa apresenta o recurso de folhas 101 a 125 onde, em suma, repete as argumentações da inicial. O recurso será lido na íntegra em plenário.

Após o julgamento monocrático o processo matriz de nº 10935.001620/94-41 seguiu como recurso de ofício e o recurso voluntário constou do processo 10935.001107/97-01, julgado pela Primeira Câmara deste Conselho em 06.01.97, tendo os seus membros, através do Acórdão nº 101-91.742, negado provimento ao recurso voluntário.

É o Relatório.



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

Processo nº : 10935.001061/97-01

Acórdão nº : 102-43.514

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conheço não há preliminar a ser analisada.

Quanto ao lançamento do PIS nada há a acrescentar ou modificar na decisão monocrática pelo que a ratifico.

Quanto ao ILL, 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.

Lei 7.713/88



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

Processo nº. : 10935.001061/97-01

Acórdão nº. : 102-43.514

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.

Verifiquemos agora a posição do STF quanto à Constitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 que previa o ILL.

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:

"ACORDÃO"

"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."

Transcreve-se abaixo trecho do voto do ilustre ministro relator, pag. 15, no qual trata da distribuição do lucro nas sociedades por quotas.

"Relativamente às sociedades quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional. No caso, não se abre campo propício à



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

Processo nº : 10935.001061/97-01

Acórdão nº : 102-43.514

aplicação da Lei das Sociedades Anônimas, porque sempre subsidiária, a depender do silêncio do contrato social e da compatibilização ante as regras mínimas constantes do Decreto 3.708/19."

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 repassá-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, 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



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

Processo nº : 10935.001061/97-01

Acórdão nº : 102-43.514

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 portanto 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 STF julgou constitucional a expressão “sócio cotista” salvo quando, segundo o contrato social, não dependa o assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido outra finalidade que não a de distribuição.

Então temos duas situações distintas, para a sociedade limitada, o ILL é constitucional quando o contrato for omissivo quanto à distribuição do lucro apurado ou, quando preveja a distribuição aos sócios independentemente da manifestação de cada um, inconstitucional quando haja outras destinações previstas e a distribuição ou outras destinações dependam de assentimento de cada cotista.

O contrato social juntado, prevê na cláusula oitava, página 73, textualmente: “... Os lucros e/ou prejuízos apurados em balanço a ser realizado após o término do exercício social serão repartidos entre os sócios, proporcionalmente às cotas de cada um no capital social, podendo os sócios, todavia, optarem pelo aumento de capital, utilizando os lucros, e / ou compensar prejuízos em exercícios futuros.”

Como o contrato social prevê a disponibilização imediata dos lucros por parte dos sócios pela expressão “serão repartidos”, não dependendo da deliberação dos quotistas, conclui-se que para a empresa autuada o ILL é



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

Processo nº. : 10935.001061/97-01

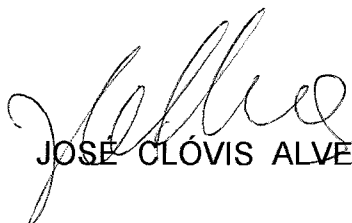
Acórdão nº. : 102-43.514

constitucional, nos termos da decisão do STF. Pela leitura da cláusula contratual a distribuição é a regra, outras destinações a exceção e, estas somente estas, dependem da deliberação dos sócios.

Tendo o processo principal ou matriz sido julgado pela Primeira Câmara deste Conselho e seus membros, em 06 de janeiro de 1997, através do Acórdão 101-91.742 decidido por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário e, sendo este reflexo daquele, mantém-se a mesma decisão pela íntima relação de causa e efeito que os une.

Assim conheço o recurso como tempestivo e no mérito voto para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1998.


JOSE CLÓVIS ALVES