



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Recurso nº. : 12.953
Matéria : IRF - ANOS: 1990 a 1992
Recorrente : ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA.
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU - PR
Sessão de : 04 DE JUNHO DE 1998
Acórdão nº. : 102-43.089

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, 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 ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS 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


URSULA HANSEN
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 JUL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, JOSÉ CLÓVIS ALVES, 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.



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Acórdão nº. : 102-43.089
Recurso nº. : 12.953
Recorrente : ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA

RELATÓRIO

ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA., inscrita no CGC/MF sob o nº 78.739.158/0001-75, em decorrência de procedimento de fiscalização, foi cientificada dos Autos de Infração lavrados, sendo-lhe exigido Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, Finsocial/Faturamento, Cofins e PIS/Receita Operacional. (Processo nº 10945/001.593/95-50)

Impugnado parcialmente o lançamento, e submetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu, PR, foi prolatada a decisão nº 0746/96, (constante às fls. 01/ 05), ementada como segue:

EMENTA - Somente o que for expressamente impugnado pelo contribuinte deve ser apreciado no julgamento do Processo Administrativo-Fiscal, "ex-vi" do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93.

LANÇAMENTOS PROCEDENTES

EMENTA - Na apuração do Imposto de Renda na Fonte, no período de 01/01/89 a 21/12/92, aplicam-se os dispositivos dos arts. 35 e 36 da Lei nº 7.713/88. Destarte, em se verificando enquadramento legal e alíquota errôneos, deve-se constituir novo crédito tributário.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

Em decorrência, a fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu, PR, em 18 de outubro de 1996, lavrou Termo de Verificação Fiscal e emitiu Notificação de Lançamento, para adequar o Imposto de Renda na Fonte



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Acórdão nº. : 102-43.089

sobre o Lucro Líquido, correspondente aos anos base de 1990, 1991 e 1992 (balanços de 30/06 e 21/12), aplicando a alíquota de 8%, em conformidade com o artigo 35 da Lei 7.713/88, diferentemente da alíquota de 25%, conforme lançado inicialmente. Como base de cálculo foram indicados os valores apurados no Processo anterior, já mencionado.

Em sua impugnação tempestiva de fls. 27/29, a contribuinte, em sua defesa, através de procurador devidamente constituído, após argüir, como questão preliminar, a decadência do direito de lançar referente ao ano de 1990, se ateve à apreciação dos aspectos legais da cobrança de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, citando e transcrevendo ementa de Acórdão deste 1º Conselho de Contribuintes, com o objetivo de fundamentar a inconstitucionalidade da legislação que instituiu a contestada exigência tributária.

O julgador monocrático, após destacar ser a exigência decorrente de fiscalização de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, em que foram apuradas infrações que resultaram em crédito tributário, considerando que a autoridade administrativa deve se limitar a aplicar a lei, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da legalidade ou constitucionalidade da norma legal manteve a cobrança do Imposto na Fonte sobre o Lucro Líquido.

Verificando, no entanto, que a Notificação foi lavrada em outubro de 1996, quando já havia transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados a partir da entrega da Declaração de IRPJ/91, ocorrida em 27/05/91, entende ter razão a contribuinte quanto à decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário quanto ao fato gerador ocorrido em 31/12/90.



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Acórdão nº. : 102-43.089

A decisão apresenta a seguinte ementa:

**“IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO
LÍQUIDO - ILL**

EMENTA : A exigência do ILL, processada na forma dos autos. está em consonância com orientação expressa pela Secretaria da Receita Federal por meio de Ato Declaratório Normativo, não tendo a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

Tendo ocorrido a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir novo lançamento do ILL quanto a fatos geradores do exercício de 1991, a que ser exonerado o correspondente crédito tributário.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso a este Colegiado, reiterando, em suas Razões acostadas aos autos às fls. 43/44, basicamente os argumentos já expendidos na fase impugnatória quanto à inconstitucionalidade do dispositivo legal que fundamentou o lançamento.

Intimada, carrou aos autos seu Contrato Social e alterações posteriores (fls. 50 a 104).

Nos termos do disposto na Portaria MF 260 de 24 de outubro de 1995 e 180 de 1996, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta suas Contra-Razões às fls. 106/108.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Acórdão nº. : 102-43.089

V O T O

Conselheira URSULA HANSEN, Relatora

Estando o recurso revestido de todas as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A autoridade "a quo" fundamentou sua decisão em que os órgãos administrativos não podem negar, sob crença de inconstitucional, a aplicação de lei ou decreto, porquanto leis emanadas do poder competente gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta só eliminada pelo Poder Judiciário.

No caso em exame, a contribuinte não questiona a matéria de fato, qual seja a base de cálculo em que incidiu a cobrança do tributo. Em sua peça de defesa discute tão somente a constitucionalidade da lei que instituiu a exigência de imposto, e, especificamente no caso das sociedades limitadas estaria inibida a imposição de fonte sobre lucros simplesmente apurados, mas não distribuídos.

Em sua obra Código Civil Comentado, 1959, (Vol. 1, fls. 83), **Clóvis Beviláqua**, com referência ao Artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil, (Ninguém se excusa, alegando ignorar a lei; nem com o silêncio, a obscuridade ou a indecisão dela se exime o juiz de sentenciar ou despachar.) escreve:

"A primeira parte do artigo é uma tradução do adágio latino *nemo jus ignorare censetur*. A fórmula do Código Civil brasileiro não importa a afirmação do conhecimento do direito por todos, o que não corresponderia à realidade. Quer, apenas, dizer que a lei *rite promulgata* impõe-se à obediência de quantos habitam o território, sem as exceções do direito romano. Se o direito é



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Acórdão nº. : 102-43.089

uma das condições da existência da sociedade, e tem na lei a sua expressão comum, é uma necessidade social torná-la obrigatória, desde que for publicada. Admitir a exceção da ignorância seria tornar o édito legal vacilante e frustâneo.”

Adota o direito brasileiro o princípio da obrigatoriedade do cumprimento da lei, indistintamente por toda a população - não se admitindo a oposição da alegação de seu desconhecimento, menos ainda poderão aqueles investidos da obrigação de conhecê-la e aplicá-la se furtar ao cumprimento de seu dever funcional.

Compete ao Poder Legislativo examinar, discutir, elaborar as normas legais que, após sancionadas pelo Presidente da República, e devidamente publicadas, passam a vigorar ; sua “legalidade” face aos princípios inseridos na Constituição Federal somente poderá ser questionada através de ação própria junto ao Supremo Tribunal Federal, e a sua eventual suspensão se dará através de Resolução do Senado Federal.

Demonstrada a absoluta incompetência deste Conselho de Contribuintes, órgão administrativo do âmbito do Poder Executivo, para sequer conjecturar sobre a inconstitucionalidade da lei, passa-se a examinar a procedência da presente exigência.

Determina a Constituição Federal promulgada em 05/10/1988:

“Artigo 155 - Compete à União instituir impostos sobre:

I - omissis

II - omissis

III - renda e proventos de qualquer natureza.

De acordo com o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), as expressões renda e proventos de qualquer natureza, são definidas



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

Processo nº : 10945.007187/96-72
Acórdão nº : 102-43.089

“Artigo 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.”

Do questionado Artigo 35 da Lei nº 7.713/88, indicado como enquadramento legal que fundamenta o lançamento em apreciação, consta, textualmente:

“Artigo 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.”

Inicialmente cabe ressaltar que a matéria foi submetida ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, tendo aquela Corte, 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, decidido, 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**



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Acórdão nº. : 102-43.089

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 (grifo nosso)."

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 se concretiza no momento em que o recurso esteja disponível para o beneficiário e 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; ainda que os recursos não estejam fisicamente à disposição do beneficiário, seu direito sobre os mesmos é líquido e certo, independentemente de manifestação de vontade de outrem.

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.

Da leitura do que consta na cláusula 13ª do Contrato Social da empresa ora Recorrente, acostado aos autos às fls. 50/53, abaixo transcrita, e cujos dizeres são expressamente mantidos em todas as alterações posteriores,

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: O Exercício Social coincidirá com o ano civil, devendo o balanço encerrar-se no último dia do mês de Dezembro de cada ano, e apresentado aos sócios, no máximo até 60 (sessenta) dias após aquela data.



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Acórdão nº. : 102-43.089

Os lucros e prejuízos serão distribuídos aos sócios na proporção de suas respectivas cotas. Havendo lucro poderão os sócios distribuírem no todo, ou em parte, ou ficarem em reserva para futuro aproveitamento. ”

resta claro que a distribuição de lucros não é imediata: depende de deliberação, e, ainda que os sócios eventualmente venham a ter a disponibilidade financeira, ou a disponibilidade jurídica, nenhuma destas é imediata e, principalmente, não é automática. Nos termos do dispositivo legal em apreciação, uma vez ocorrido o fato gerador, dá-se a incidência do imposto de renda na fonte - não caracterizado este momento, de forma automática e imediatista, incabível a exigência formulada nos presentes autos.

Em reforço a este entendimento, menciona-se a Décima-Terceira Alteração de Contrato Social (fls. 79/80), de 31 de outubro de 1991, da qual consta, expressamente, que parte do aumento de capital social se dá com o aproveitamento de “Lucro Acumulado”.

Aplica-se ao caso concreto em exame, conclusão idêntica aquela formulada pelo ilustre Conselheiro José Clóvis Alves, ao relatar e votar o Recurso de nº. 07.171, recentemente submetido à apreciação deste Plenário:

“Assim, a norma contida no artigo 35 da Lei 7.713/88, se mostra inconstitucional para o caso em lide, pois o contrato social não prevê a disponibilidade imediata do lucro pelos sócios, depende sim do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido, não dando a ele como única finalidade a distribuição e conforme já decidido pelo STF em acórdão transcrito neste voto nesse caso o texto legal se mostra incompatível com a Carta Magna da Nação Brasileira.”



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

Processo nº. : 10945.007187/96-72
Acórdão nº. : 102-43.089

Considerando o acima exposto e o que mais dos autos consta,

Voto no sentido de dar-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 04 de junho de 1998.


URSULA HANSEN