



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

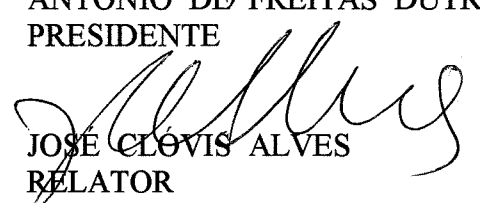
PROCESSO Nº : 11080/003.619/91-13
RECURSO Nº : 05.202
MATÉRIA : IRF ANO DE 1989
RECORRENTE : CONSULDATA INFORMÁTICA LTDA
RECORRIDA : DRJ - PORTO ALEGRE - RS
SESSÃO DE : 15 DE ABRIL DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 102-30.830

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 Nº 7.713/88.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSULDATA INFORMÁTICA 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


JOSE CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: URSULA HANSEN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA e RAMIRO HEISE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 11080/003.619/91-13
ACÓRDÃO Nº : 102-30.830
RECURSO Nº : 05.202
RECORRENTE : CONSULDATA INFORMÁTICA LTDA

RELATÓRIO

Em 29 de abril de 1991, a empresa supra identificada foi notificada e intimada a recolher crédito tributário no valor de CR\$ 499.124,72 mais acréscimos legais, em virtude da constatação pela fiscalização da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, apurado no exercício de 1990 ano base de 1989.

A autuação foi capitulada nos seguintes textos legais: art. 35 da Lei Nº 7.713/88, Arts. 38, 44 e 86 da Lei Nº 8.383/91.

Tempestivamente o contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, argumentando em sua defesa, em síntese:

Que tanto o artigo 153 inciso III da Constituição Federal, como o artigo 43 do CTN, definem como fato gerador do imposto de renda a disponibilidade jurídica ou econômica, em tudo fica claro que a disponibilidade é condição essencial, sem a qual não há fato gerador portanto não existe matéria tributável;

Que os lucros apurados em 31.12.89 ainda integram o patrimônio da empresa peticionária, eis que não foram integral ou parcialmente distribuídos aos sócios quotistas, conseqüentemente, a disponibilidade econômica ou jurídica ainda não foi adquirida pelos mesmos.

Reconhece que não recolheu o imposto, mas justifica que não o fez por não ter, a seu ver ocorrido o fato gerador, à luz da legislação e para apoiar sua afirmativa transcreve o artigo 43 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/003.619/91-13

ACÓRDÃO Nº : 102-30.830

Insurge-se também contra a cobrança da TRD como índice de correção monetária com base na Lei Nº 8.177/91, visto que a Lei definiu que o valor da taxa seria a média da captação de recursos pelas maiores instituições financeiras, logo como taxa de juros não representa o índice de inflação, não podendo ser utilizada como indexador.

A autoridade monocrática enfrentou as argumentações da devesa manteve parcialmente o lançamento, ancorando sua decisão nos seguintes pressupostos:

“A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.”

O fato gerador do Imposto de renda, em conformidade com o artigo 43 do CTN, não é a distribuição de lucros pela empresa, mas sim a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. E tal disponibilidade nasce de presunção legal : é a própria lei que autoriza a relação de inferência em tela.

Quanto a TRD diz que a Lei Nº 8.218/91 deu nova redação ao “caput” do artigo 9º da Lei Nº 8.177/91 e com a nova redação a Taxa Referencial, como ficou exposto, deixou de ser fator de atualização monetária para se tornar simples taxa de juros de mora. Por essa razão sua incidência é obrigatória após o vencimento do débito.

Inconformado com a decisão do Senhor delegado de julgamento em Porto Alegre - RIO GRANDE DO SUL, 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 : 11080/003.619/91-13

ACÓRDÃO Nº : 102-30.830

V O T O

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 Nº 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 Nº 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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 11080/003.619/91-13

ACÓRDÃO Nº : 102-30.830

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 Nº 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 Nº 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/003.619/91-13

ACÓRDÃO Nº : 102-30.830

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 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.

Tendo trabalhado na fiscalização externa mais de 12 anos, nunca deparei com qualquer contrato de limitada que previsse a disponibilidade imediata do lucro para os sócios após o encerramento do período base como única destinação do resultado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/003.619/91-13

ACÓRDÃO Nº : 102-30.830

Sabidamente o STF deliberou ser inconstitucional o artigo 35 da Lei Nº 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.

Ao contrário do que diz a decisão de primeira instância outras circunstâncias podem ocorrer com o lucro além das citadas, por exemplo o lucro acumulado de um ano pode ser utilizado para absorver prejuízo apurado nos anos seguintes.

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 contrato social da empresa recorrente, constantes das páginas 11 a 14 do processo, prevê em sua décima cláusula o seguinte:

“O exercício social encerrar-se-á a 31 de dezembro de cada ano, quando serão elaboradas as demonstrações financeiras legalmente previstas em lei, sendo os lucros ou prejuízos verificados no balanço anual, repartidos proporcionalmente ao capital social de cada sócio quotista integralizado, **ou poderão ficar em suspenso até posterior deliberação dos quotistas.** “ (grifamos).

Ora o recorrente declara em sua impugnação que os lucros não foram distribuídos logo o imposto não pode ser exigido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/003.619/91-13

ACÓRDÃO Nº : 102-30.830

Assim, a norma contida no artigo 35 da Lei Nº 7.713/88, se mostra inconstitucional para o caso em lide, pois o contrato social prevê outra destinação 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 15 de abril de 1996.



JOSÉ CLÓVIS ALVES