



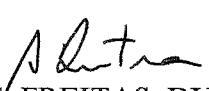
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 11080/005.683/92-66
RECURSO Nº : 07.791
MATÉRIA : IRF - ANO. 1991
RECORRENTE : DEFACTOR FOMENTO COMERCIAL LTDA
RECORRIDA : DRJ - PORTO ALEGRE - RS
SESSÃO DE : 21 DE AGOSTO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 102-40.515

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 DEFACTOR FOMENTO COMERCIAL 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: 18 OUT 1996

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 11080/005.683/92-66
ACÓRDÃO Nº : 102-40.515
RECURSO Nº : 07.791
RECORRENTE : DEFACTOR FOMENTO COMERCIAL LTDA

RELATÓRIO

Em 03 de maio de 1992, a empresa supra identificada entregou sua declaração de imposto de renda pessoa jurídica, em disquete, e dela constou o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido no valor equivalente a 29.378,15 UFIR, conforme recibo de entrega da declaração e notificação de lançamento de página 46.

Antes de qualquer manifestação de cobrança do débito por parte da autoridade administrativa, o contribuinte apresentou a petição de folhas 01 a 36, onde discorda da cobrança do ILL, apurado segundo ela através de correção monetária realizada através de índices que não demonstram a real variação da moeda nacional. Aponta ilegalidade e inconstitucionalidades no Decreto nº 332/91, uma vez que teria tal decreto extrapolado a própria Lei Nº 8.200/91, que pretendia regulamentar, eis que ao postergar para exercícios a partir de 1993, o reconhecimento da diferença de correção monetária decorrente da diferença entre os índices IPC e BTN, instituiu verdadeiro empréstimo compulsório, incompatível com o ordenamento jurídico vigente, desrespeitando o previsto no artigo 148 da Constituição Federal e o artigo 15 do Código Tributário Nacional.

O julgador monocrático manteve a cobrança do ILL, ementando sua decisão, que bem traduz o conteúdo com o seguinte:

FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA:

A notificação de iniciativa do sujeito passivo não se confunde com o ato de ofício através do qual se inicia o procedimento fiscal, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/005.683/92-66
ACÓRDÃO Nº : 102-40.515

CONSTITUCIONALIDADE:

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Não se conformando com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou o recurso de páginas 77 a 81, argumentando em sua súplica, em epítome, o seguinte:

PRELIMINAR:

Que se evidencia é um lançamento por declaração, realizado na forma do artigo 147 do CTN, em que o contribuinte colabora com o Fisco levando preenchidas a declaração e o recibo de entrega da declaração e notificação de lançamento. O recibo de entrega da declaração e notificação de lançamento, uma vez chancelado pelo Fisco, diretamente por si ou por seus prepostos (estabelecimentos bancários), com seu carimbo de recepção, colocado no quadro próprio, consuma o ato e deste então começa a produzir suas conseqüências jurídicas, entre elas a de se assegurar ao contribuinte o direito de impugnar a exigência formulada.

Mérito:

Repete as mesmas alegações apresentadas na impugnação e diz que o delegado ao não examinar e julgar questões ligadas à legalidade do ato administrativo de lançamento do crédito tributário e que in casu, tal regra da processualística administrativa foi transgredida, tendo a r. autoridade a quo julgado-se incompetente para apreciar a matéria, a decisão hostilizada evidencia-se de manifesta nulidade por cerceamento ao direito de defesa da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/005.683/92-66
ACÓRDÃO Nº : 102-40.515

Requer a nulidade da decisão de primeira instância e se assim não entender, ultrapassada a preliminar, que se dêem provimento ao recurso.

O Procurador da Fazenda Nacional, ofereceu contra-razões, no documento de folhas 84 a 88, onde seguindo a linha de raciocínio do julgador monocrático, pede a manutenção da decisão de primeiro grau.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 11080/005.683/92-66
ACÓRDÃO Nº : 102-40.515

V O T O

CONSELHEIRO JOSÉ CLÓVIS ALVES, RELATOR

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Antes de examinarmos o mérito teríamos de vencer duas preliminares, a primeira seria o estabelecimento ou não do litígio no presente processo, visto entender a autoridade monocrática que a notificação de folha 46, não está sujeita a impugnação; a outra seria a ocorrência ou não de cerceamento do direito de defesa na decisão singular.

Deixo de me pronunciar quanto às preliminares, visto decisão do mérito a favor do contribuinte, conforme me faculta o § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/72, introduzido pelo artigo 1º da Lei Nº 8.748/93).

QUANTO AO MÉRITO DA EXIGÊNCIA DO ILL NA SOCIEDADE
LIMITADA:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/005.683/92-66
ACÓRDÃO Nº : 102-40.515

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:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/005.683/92-66
ACÓRDÃO Nº : 102-40.515

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. (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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/005.683/92-66

ACÓRDÃO Nº : 102-40.515

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.

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 39 a 45 do processo, prevê em sua décima terceira cláusula o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11080/005 683/92-66
ACÓRDÃO Nº : 102-40.515

“Do resultado do exercício, serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto de renda, e o remanescente, se houver, terá a destinação que for deliberada pelos quotistas, **“podendo permanecer, no todo ou em parte, na conta Lucros ou Prejuízos Acumulados.”** (grifamos)

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 21 de agosto de 1996.


JOSE CLÓVIS ALVES