



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

PROCESSO Nº. :13827-000.205/93-22
RECURSO Nº. :01.613
MATÉRIA :I.R.F. ANO DE 1989
RECORRENTE :BIOMECÂNICA IND. E COM. DE PROD. ORTOPÉDICOS LTDA.
RECORRIDA :D.R.F. EM BAURU (SP)
SESSÃO DE :12 de junho de 1996
ACÓRDÃO Nº. :108-03.149

IMPOSTO DE RENDA - FONTE- DECORRÊNCIA - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº. 7.713/88, vedando a incidência do IR-Fonte quando não se comprova a disponibilidade imediata do lucro líquido. (RE nº. 172058-1 SC, de 30.06.95)
Decisão que se adota em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
BIOMECÂNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava 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.

**MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE**

**JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR**

FORMALIZADO EM: **12 JUL 1996**

PROCESSO Nº. :13827-000.205/93-22
ACÓRDÃO Nº. :108-03.149

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

Recurso nº 01.613

Acórdão nº 108-03.149

Processo nº 13827.000205/93-22 IR-Fonte: ano de 1.989
Recorrente: BIOMECÂNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
ORTOPÉDICOS LTDA
Recorrida: DRF EM BAURU - SP

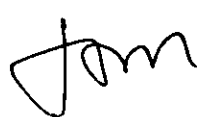
RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado auto de infração, notificado pelo AR de fls. 09, para cobrança de imposto de renda-fonte sobre o lucro líquido (ILL), instituído pelo art. 35 da Lei 7.713/88, pela constatação de insuficiência de correção monetária de balanço, no exercício de 1.990, período-base de 1.989, relativamente à aquisição de bem do ativo permanente (torno) pela nota fiscal nº 051.234, de 03.10.89, emitida pela Indústrias Romi S.A, no valor de NCZ\$ 774.311,00, só corrigido monetariamente a partir de 01.11.89.

Inconformada com a autuação, a empresa deduziu a impugnação de fls. 10/15, alegando:

- a) que, embora o bem tenha sido entregue na mesma data da emissão da nota fiscal (03.10.89), pela comprovada divergência entre o preço originalmente faturado e o contratado, a compradora havia colocado o torno à disposição da vendedora;
- b) que a venda estava vinculada ao contrato de financiamento do FINAME junto ao Banespa, que só foi aprovado em 23.10.89;
- c) que “o negócio jurídico somente se concluiu em 30.10.89, quando houve a quitação do Finame” e conseqüente recebimento do preço pela vendedora, data que deve ser considerada como de aquisição.

Para comprovar suas alegações, juntou a impugnante cópia da nota fiscal de aquisição, do contrato de financiamento e de carta da vendedora retificando o preço constante da nota fiscal.



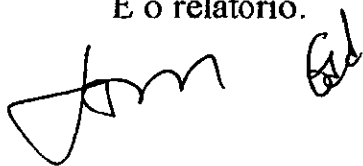
Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Acórdão nº 108-03.149

Decidindo o feito como lançamento decorrente do auto do imposto de renda, a autoridade de primeira instância manteve integralmente a exigência em decisão assim ementada (fls.28/29):

*"IRRF/LUCRO LÍQUIDO - LANÇAMENTO
DECORRENTE - O decidido no processo matriz faz
coisa julgada no decorrente."*

Cientificada da decisão em 28.04.94, pelo AR de fls. 32, interpôs recurso voluntário pela petição de fls. 33, onde se limita a requerer o julgamento pelos fundamentos do processo principal, onde já ofereceu o competente recurso.

É o relatório.

A handwritten signature in dark ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the name of the reporting officer.

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

Recurso nº 01.613

Acórdão nº 108-03.149

Processo nº 13827.000205/93-22 IR-FONTE: ano de 1.989

V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

O recurso é tempestivo e preenche as formalidades para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relato, a controvérsia está adstrita ao termo inicial para correção monetária de bem adquirido para integrar o ativo permanente da empresa, cujo mérito já foi objeto de profunda análise no exame do Recurso nº 108.696, relativo ao processo nº 13827.000204/93-60.

Tratando-se de exigência decorrente, sustentada na mesma matéria fática, bastaria trasladar para este processo as razões expendidas no voto proferido no processo principal, pela estreita relação de causa e efeito. Contudo, vejo que a regra de incidência do tributo em exame já foi submetida ao crivo soberano do Poder Judiciário que, através de sua mais alta Corte, o Supremo Tribunal Federal, condicionou a possibilidade dessa cobrança à verificação de pressupostos fáticos vinculados à forma de organização de cada pessoa jurídica, se firma individual, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ou se sociedade anônima.

Neste sentido, releva destacar a síntese conclusiva constante do voto do Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário nº 172058-1 SC, S.T.F., Tribunal Pleno, seção de 30.06.95, que aqui se transcreve:

“Diante das premissas supra, concluo:

a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão “o acionista” nele contida;



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Acórdão nº 108-03.149

b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;

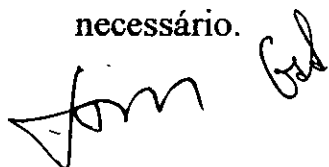
c) o artigo 35 da Lei 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo."

No presente caso, trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos menção de que o contrato social da recorrente contenha cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas, aliás hipótese não usual nas disposições societárias.

De outra parte, a insuficiência de correção monetária de bem do ativo permanente, que enseja a tributação na fonte, por via reflexa, pela sua própria natureza, não traduz lucros materialmente disponíveis, ou suscetíveis de disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, na linguagem do venerando aresto.

Por último, resta examinar se este Colegiado Administrativo pode aplicar, em cada caso, o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no controle difuso da constitucionalidade das leis, onde a decisão, como se sabe, não tem efeito "erga omnes".

Sempre entendi, e já proferi voto neste sentido, que falece competência ao Tribunal Administrativo para exame da constitucionalidade das leis, em **caráter original**, posto que, pela relevância da matéria, reservou o nosso sistema jurídico tal atribuição exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, com **grau de definitividade** (CF, arts. 97 e 102, III, b). Vale dizer, mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas em cada caso, por Juízes de instância inferior, não são definitivas, devendo ser submetidas ao reexame necessário.



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Acórdão nº 108-03.149

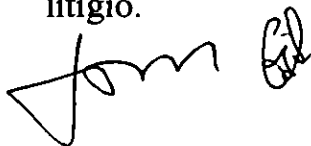
Conquanto seja verdadeiro que aquela decisão não produza efeito “erga omnes”, e não tenha eficácia normativa, não vinculando as decisões administrativas, como preleciona o Decreto nº 73.529/74, penso que o exame aprofundado desta matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado. Longe de estar se imiscuindo no exame da constitucionalidade das leis, está este Tribunal Administrativo declarando o que já decidiu a mais alta Corte desse país, poupando o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva.

A própria administração federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais, em questão de direito. Tome-se de exemplo, a lição do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, que já advertia não devesse prosseguir o Poder Executivo “*a vogar contra a torrente de decisões judiciais*”, asseverando:

“Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição à norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhe cabem como instrumento da realização do interesse coletivo”.

Repito meu entendimento de que não está este Tribunal Administrativo exorbitando de sua competência quando aplica, em cada caso, entendimento já expressado pelo guardião da Constituição, com grau de definitividade, uma vez que cumpre mera função declaratória e não constitutiva, assinalando para a própria administração tributária, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade, o desfecho que o Poder Judiciário reserva para o litígio.



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Acórdão nº 108-03.149

Tranqüiliza-me encontrar respaldo para essas idéias em recente parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, exarado para solucionar consulta formulada pelo Senhor Secretário da Receita Federal, no processo nº 10951.000930/95-49, de onde transcrevo, por pertinente, as seguintes conclusões:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

.....

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa." (PARECER PGFN / CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1.996)

Com assento nessas lições, invoco o Acórdão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 172058-1 SC, que declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, vedando a incidência do IR-FONTE quando não se comprova a disponibilidade imediata do lucro líquido, e VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso.

Brasília, 12 de junho de 1996.


JOSÉ ANTONIO MINATEL
relator

