



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

Processo nº. : 13964.000178/95-85  
Recurso nº. : 11.458  
Matéria : IRF - ANO: 1989  
Recorrente : COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO LTDA  
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC  
Sessão de : 12 DE MAIO DE 1998  
Acórdão nº. : 102-42.967

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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO 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

  
JOSÉ CLOVIS ALVES  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 JUN 1998

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

MNS



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

Processo nº : 13964.000178/95-85  
Acórdão nº : 102-42.967  
Recurso nº : 11.458  
Recorrente : COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO LTDA

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo, protocolizado em 22.09.95, de pedido de compensação do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido apurado nos balanços encerrados em 31.12.89 e 31.12.90, constante dos DARF de folhas 15/17, cujos recolhimentos ocorreram em 30.04.90 e 30.04.91 respectivamente.

Depois de longa exposição de motivos e de citar vários autores, a contribuinte ancorou seu pedido no fato da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 pelo Supremo Tribunal Federal em 30.06.95, o que a seu ver tornam indevidos os recolhimentos efetuados com base no referido dispositivo, gerando portanto direito à compensação nos termos do artigo 165 do CTN e 66 da Lei n.º 8.383/91.

O Delegado da Receita Federal em Florianópolis indeferiu o pedido de compensação, argumentando que as decisões judiciais somente beneficiam as partes envolvidas e que o artigo 170 do CTN exige que o crédito do sujeito passivo contra o Fisco seja líquido e certo.

Inconformado com o indeferimento, a empresa apresentou sua inconformidade ao DRJ em Florianópolis, argumentando em síntese o seguinte:

Preliminarmente, nulidade da decisão ou despacho, por falta de fundamentação legal que a impõe e por falta de apreciação dos argumentos contidos no requerimento.

No mérito diz que o nobre AFTN não se deu ao trabalho de apreciar a legislação, e diz que o contribuinte apenas se refere a julgamento do STF.



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

Processo nº. : 13964.000178/95-85

Acórdão nº. : 102-42.967

Requer a anulação do despacho que denegou o pedido de compensação ou se assim não entender que seja deferido seu pleito.

O julgador monocrático, indeferiu a preliminar, visto que as autoridades administrativas não possuem competência para apreciar argumentos de inconstitucionalidade das leis, e que também não prejudica o direito de defesa a não apreciação de extensão de efeitos de decisão judicial, nos casos em que a contribuinte não figurou como parte na referida ação, em vista da vedação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto 73.529/74.

Argumenta ainda que o direito a compensação pressupõe a existência de crédito líquido e certo, reconhecido pela administração ou por decisão judicial específica, com trânsito em julgado, e conclui que as decisões do Conselho de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

Inconformado com a decisão monocrática, apresenta recurso a este Tribunal Administrativo, argumentando em epítome o seguinte:

Inicia dizendo que a decisão carece de amparo legal, dada a sua incoerência com os argumentos de direito expendidos. Lembra que está pleiteando a compensação do ILL recolhido indevidamente com IRPJ ou IRRF por ter sido o artigo 35 da Lei 7.713/88 declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Relaciona os três motivos alencados na decisão singular os quais enfrenta um a um.

1.1 Impossibilidade para apreciar ilegalidade/ inconstitucionalidade:

- Que a divisão de poderes e a repartição de competências entre eles visam, precipuamente, à proteção dos direitos dos cidadãos. Aí está a síntese do denominado "control".



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

Processo nº : 13964.000178/95-85

Acórdão nº : 102-42.967

- Tal síntese revela que a atribuição de outorga aos colegiados administrativos no sentido de, ao apreciarem, interpretativamente, o texto da lei à luz da Constituição não fere a garantia do "control", antes aprecia a normatização do ato administrativo sob o ângulo da validade ou eficácia para o caso concreto. Não se dá portanto a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, porém o reconhecimento de sua inoperância.

- Que não está requerendo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mas apenas o acatamento da declaração já feita pelo STF.

2.1 Vedação da compensação que somente poderá ser feita nos termos do art. 170 do CTN:

- Que o pedido de compensação encontra respaldo na Lei 8.383/91, cita jurisprudência e conclui dizendo que o procedimento consistente em compensar o indébito tributário relativo ao ILL com obrigações vincendas no imposto de renda devido pela empresa que o recolheu e que é titular do indébito encontram amparo no artigo 66 da supracitada lei.

3.1 As decisões proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, não se aproveitando em relação a outras ocorrências:

- Que o PN CST nº 390/71, além de anacrônico, não pode superar a doutrina e a lei.



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

Processo nº. : 13964.000178/95-85

Acórdão nº. : 102-42.967

- Tece longo comentário da origem e significado da palavra jurisprudência, para em resumo concluir que embora as decisões do Conselho de Contribuintes não se constituírem em nova norma tributária, devem ser acatados pelos julgadores singulares, da mesma forma que o são pelos juizes togados na esfera do Poder Judiciário, porquanto, negar este fato/procedimento é negar a história e o Direito moderno.

Mais adiante mostra sua indignação conforme texto que na íntegra transcrevemos:

“SE o contribuinte utiliza-se do instituto da compensação dos valores declarados indevidos pelos Tribunais, alega que guias e cálculos deveriam ser examinados pela Administração Fazendária, nos termos do art. 170 do C.T.N.,

SE o contribuinte apresenta cálculos e fundamentos e requer o direito de compensar-se, foge da análise e quase intima o contribuinte a ir ao Judiciário,

Se o contribuinte vai ao Judiciário, os Procuradores da Fazenda Nacional, comparecem aos autos, alegando a desnecessidade do procedimento, porque o direito estaria claramente definido no art. 66 da Lei 8.383/91,

• **QUE FAZ O CONTRIBUINTE AFINAL ???**

Pede a reforma da decisão e se assim não entendam os membros deste Conselho que no mínimo seja recebido o presente como pedido para que a Administração Fazendária cumpra o que está previsto no artigo 170 do CTN, e até o que está mencionado na decisão/despacho, ou seja, confira a documentação acostada ou de outras que entender necessárias, para concluir pela existência de recolhimento de crédito líquido e certo, pela Administração Fazendária.”



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

Processo nº : 13964.000178/95-85

Acórdão nº : 102-42.967

O Procurador da Fazenda Nacional, em contra-arrazoado de folha 35 solicita a manutenção da decisão singular pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, os quais não lograram ser elididos pelo recorrente.

O processo foi levado a julgamento em 17 de setembro de 1997 quanto os membros desta Câmara resolveram por unanimidade converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator conforme resolução nº 102-1884.

O motivo da diligência foi a necessidade da juntada dos contratos sociais vigentes no período de ocorrência dos fatos geradores para que fosse verificado enquadramento ou não na inconstitucionalidade declarada pelo STF.

O contribuinte providenciou a juntada dos contratos sociais e alterações solicitados por este Tribunal Administrativo, documentos folhas 61 a 76.

É o Relatório.



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

Processo nº : 13964.000178/95-85

Acórdão nº : 102-42.967

**VOTO**

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

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

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**

**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.”**



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

Processo nº. : 13964.000178/95-85

Acórdão nº. : 102-42.967

Transcrevamos também a legislação que prevê a compensação/restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior:

“Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991

Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 156 - **Extinguem o crédito tributário:**

**I - o pagamento;**

II - a compensação;

III - a transação;

IV - a remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;



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

Processo nº. : 13964.000178/95-85

Acórdão nº. : 102-42.967

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos arts. 144 e 149.

**SEÇÃO III - Pagamento Indevido**

Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

**Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:**

**I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;**



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

Processo nº. : 13964.000178/95-85

Acórdão nº. : 102-42.967

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

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.”

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.



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

Processo nº. : 13964.000178/95-85

Acórdão nº. : 102-42.967

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.

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 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.



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

Processo nº. : 13964.000178/95-85

Acórdão nº. : 102-42.967

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 e, inconstitucional quando além da distribuição preveja outras destinações ou nele conste depender da deliberação dos sócios após o encerramento de cada período-base.

O contrato social juntado aos autos prevê em sua oitava cláusula, página 63 o seguinte:


“OITAVA: - O exercício social será encerrado no último dia útil do mês de dezembro de cada ano, quando será procedido o Balanço Geral e a Apuração de Resultado, sendo os lucros ou prejuízos apresentados, distribuídos ou suportados pelos sócios na proporção de seus capitais, podendo ser destinado o resultado positivo para constituição de fundos e/ou Provisões e Reservas, ou destinação que for decidida pela maioria a que se refere a cláusula seguinte.”

As demonstrações dos resultados dos exercícios juntadas ao processo provam que o lucro de cada ano não foi distribuído mas acumulado sendo inclusive incorporado ao capital conforme documentos de páginas 85 e 90.

Assim, prevendo o contrato social outra destinação para o lucro e não exclusivamente a distribuição aos sócios e tendo a empresa inclusive provado que ficara acumulado até a incorporação ao capital, torna-se indevida a cobrança do ILL, pela inoccorrência do fato gerador, conforme decidido pelo STF.

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

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 1998.

  
JOSE CLOVIS ALVES