

IMPOSTO DE RENDA

FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS

Recurso	Mandado de Segurança 50.900
Tribunal	TRF3
Relator	MARCO AURÉLIO

ART. 35 DA LEI 7.713/88 — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

RESUMO

- Trata-se de remessa oficial em ação proposta por sociedade por cotas de responsabilidade limitada e seus sócios-quotistas, com o fim de verem declarada a inexistência de relação processual com o Fisco em razão da alegada inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88. - O referido dispositivo estabelece: "O sócio-quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto de Renda à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base". - O Plenário desta E. Corte (AI n. 50.900 - Proc. n. 91.03.032794-8 - julg. 01.02.95) declarou inconstitucional a expressão "acionista" contida no mencionado art. 35. - A ementa é a seguinte: "EMENTA: - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88, ART. N. 35. ACIONISTA. LUCRO NÃO DISTRIBUÍDO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. I - Se o lucro realizado pela empresa, a ser distribuído aos sócios, é nova hipótese de incidência, estamos diante de imposto de competência residual da União, reclamando, pois, a edição de Lei Complementar, nos termos do art. 154, I, da CF. II - A sociedade é pessoa diversa de seus sócios. Ao encerrar seu balanço, o lucro realizado será ou não distribuído aos acionistas, dependendo do que for decidido em assembléia, não existindo, assim, para o acionista, disponibilidade econômica ou jurídica imediata, não tipificando renda para a pessoa física. III - A hipótese de incidência criada, lucro líquido apurado, não se compadece da sistemática da Lei das Sociedades Anônimas. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35, ao pretender tributar o lucro líquido apurado, ainda não distribuído aos acionistas, entra em testilha com o Texto Constitucional de 1988, especialmente com o art. 153, III. IV - Não há, ainda, nos termos em que postulado pelo Código Tributário Nacional (art. 43), aquisição de disponibilidade quer jurídica quer econômica. V - Reconhecida e declarada a inconstitucionalidade da expressão "o acionista" contida no art. 35, da Lei nº 7.713, de 22.12.88". - Os demais TRF's também já se pronunciaram a respeito: "EMENTA: - TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 7.713/88, ART. 35. "SÓCIO-COTISTA". NÃO DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DO LUCRO. DECRETO N. 3.708/19. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS QUANDO INEXISTIR PREVISÃO LEGAL NO CONTRATO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA DE RENDA. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 43 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. I - O Plenário desta Corte reconheceu, em 27.04.94, a inconstitucionalidade da expressão "acionista" contida no art. 35 da Lei n. 7.713, de 22.12.88, no julgamento de Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n. 50.900, Reg. n. 91.03.32794-9, de minha relatoria. II - O Decreto n. 3.708/19, em seu art. 18, determina a aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas aos estatutos sociais da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, em hipóteses de omissão. III - Inexiste disponibilidade jurídica ou econômica de renda, quando da data do encerramento do período-base, se não houver distribuição automática do lucro. IV - Incompatibilidade da expressão "cotista" com o conceito de renda expressa no Código Tributário Nacional quando inexistente cláusula contratual expressa acerca da obrigatoriedade de distribuição do lucro. Precedente do Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário n. 190.609-7/RS, j. 01.09.95, Rel. Min. MARCO AURÉLIO. V - A apelação foi interposta em 14 de junho de 1995, conforme protocolo a fls. 83, e a intimação da decisão se deu em 08.05.95. VI - Apel ação

intempestiva não deve ser conhecida por afronta ao § 2º do art. 184, c/c. art. 188 do CPC. VII - Apelação não conhecida e remessa oficial desprovida" (TRF 3ª Região, Quarta Turma, Juíza Relatora LÚCIA FIGUEIREDO, Proc. n. 03097174/95, julg. 28.02.96, publ. DJ 14.05.96, p. 30.715). "EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE DOS LUCROS DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N. 7.713/88, ART. 35. - A exação é compatível com a Constituição se a disponibilidade jurídica ou econômica é imediata, seja porque a empresa é individual, seja porque o contrato assim dispõe. Quanto ao Acionista, não se configuram as hipóteses de incidência do art. 43 do CTN/66, em face das disposições da Lei n. 6.404/76, revelando-se inconstitucional a retenção na fonte" (TRF 4ª Região, Primeira Turma, Juiz

EMENTA

A Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da expressão "o acionista", contida no art. 35 da Lei nº 7.713/88.