

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 21.02.97
EMENTÁRIO Nº 1 8 5 8 - 0 5

29/11/96

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 200972-5 PARANA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL
ADVOGADO: PFN - CEZAR SALDANHA SOUZA JUNIOR
RECORRIDO: GERALDO FAUST & CIA LTDA E OUTROS
ADVOGADO: CARLOS JOSE DAL PIVA E OUTROS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

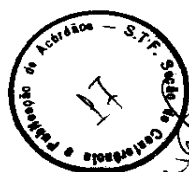
TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no

01858050
04372000
09721000
00000180



RE 200.972-5 PR

particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de novembro de 1996.

NÉRI DA SILVEIRA

-

PRESIDENTE


MARCO AURÉLIO

-

RELATOR

29/11/96

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 200972-5 PARANA

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: GERALDO FAUST & CIA LTDA E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A Corte de origem, adotando a óptica do respectivo Plenário, revelada quando do julgamento da arguição de inconstitucionalidade no mandado de segurança nº 91.04.04947-0/RS, assentou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que tem o seguinte teor: "o sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base". Em síntese, asseverou-se que lei ordinária não poderia dispor a respeito, já que envolvida a fixação de fato gerador do imposto de renda. O Código Tributário Nacional teria sido recepcionado pela atual Carta como lei complementar, prevendo, quanto à matéria, mediante o preceito do artigo 43, que "o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica".

Consoante depreende-se da leitura do aresto atacado, na espécie passara-se a ter fato gerador diverso, visto que o artigo 35 em comento dispensaria a aquisição da disponibilidade quer sob o ângulo econômico, quer mesmo sob o prisma jurídico. Daí a declaração de inobservância à norma insculpida na Carta Política, segundo a qual cabe à lei complementar definir os fatos geradores dos tributos

01858050
04372000
09722000
00000210

RE 200.972-5 PR

- alínea "a" do inciso III do artigo 146. Eis como ficou redigida a ementa do acórdão impugnado:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A pessoa jurídica responsável pelo imposto é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação que pretende afastar a exigência do imposto de renda na forma instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, posto que o lucro apurado, enquanto distribuído, integra o seu patrimônio;

2. Esta Corte já declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713/88, que estabelece a tributação na fonte do imposto de renda sobre os lucros das pessoas jurídicas, mesmo que ainda não distribuídos, por contrariar formalmente o estabelecido nos arts. 59 e 146, III, da Constituição Federal." (folha 108)

Já o acórdão que serviu de referência consigna que:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. Art. 35 da Lei nº 7.713/88. Questão preliminar desacolhida, eis que figurada a hipótese de inconstitucionalidade. Violação ao princípio da hierarquia das leis, constitucionalmente assegurado. Criação de novas hipóteses de fato gerador do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, por via de lei ordinária, com alteração de disposição contida em lei complementar.

1. Reconhecido ser, o Código Tributário Nacional, lei ordinária, mas com força de lei complementar, configura-se hipótese de inconstitucionalidade e não de ilegalidade, já que usurpada competência reservada pelo Texto Maior àquele diploma. Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos no julgamento da AMS 89.825-RS e do Colendo Supremo Tribunal Federal na apreciação do RE 101.084-PR.

2. Questão preliminar que, por maioria, é rejeitada.

3. Estabelecendo, o art. 35 da Lei 7.713/88, que os lucros das pessoas jurídicas, ainda não

RE 200.972-5 PR

distribuídos, sofrerão tributação na fonte pelo Imposto de Renda, viola o disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), posto que cria nova hipótese de fato gerador, diversa das previstas em texto de maior hierarquia.

4. Em assim estabelecendo, o texto - art. 35 da Lei nº 7.713/88 - violentou o princípio da hierarquia das leis constitucionalmente estabelecido no art. 59 da Lei Maior.

5. Arguição acolhida quanto ao mérito, após a rejeição da prefacial."

A União, com o extraordinário de folhas 111 a 118, interposto com fundamento na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, afirma a harmonia do mencionado artigo 35 com o Código Tributário Nacional, que, na previsão do artigo 43, estaria a dispor sobre a incidência do imposto, a ocorrer com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base. Discorre-se sobre o fato gerador do imposto de renda, apontando-se que a hipótese guarda pertinência com o definido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, no que exsurge como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Na aquisição da disponibilidade jurídica estaria compreendida a espécie. De acordo com tal raciocínio, o lucro líquido exsurge como acréscimo patrimonial, revelando-se, conforme razões apresentadas, típico fato provocador da incidência do imposto de renda. As razões recursais esteiam-se na premissa de que, apurado o lucro líquido da pessoa jurídica, tem-se a definição da parte cabível ao sócio cotista, ao acionista ou ao titular individual, operando-se, assim, a separação do rendimento. Daí a conclusão no sentido de que verifica-se, na oportunidade, um acréscimo no patrimônio do beneficiado, passando a estar sujeito à incidência do

RE 200.972-5 PR

imposto, muito embora a realização efetiva desse acréscimo ainda dependa de outros atos. Destarte, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 nada mais encerraria, segundo as razões apresentadas, senão o alcance, a explicitação, alfim, a revelação do que se contém no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

O Recorrido ofereceu as contra-razões de folhas 123 a 135, estando o procedimento alusivo ao Juízo primeiro de admissibilidade à folha 191.

Recebi estes autos em 8 de maio de 1996 e os liberei para julgamento no dia seguinte. Deixei de encaminhá-los à Procuradoria Geral da República em razão do julgamento do recurso extraordinário nº 172.058-1/SC no âmbito do Plenário.

É o relatório.



RE 200.972-5 PRV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são próprios.

Neste recurso extraordinário, a União, alicerçada em ensinamento de José Afonso da Silva e olvidando conflito de maior envergadura, sustenta que a espécie resolve-se no campo da ilegalidade - denominada pelo ilustre Professor como "ilegitimidade constitucional". A norma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 teria implicado, quando muito, ou seja, diante das premissas do acórdão atacado, a incompatibilidade com o artigo 43 do Código Tributário Nacional.

A controvérsia não foi equacionada sob tal ângulo. A partir do entendimento de que a incidência do imposto sobre a renda, na modalidade do desconto na fonte, considerado o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base, isto tendo em vista a situação jurídica do sócio cotista, do acionista ou do titular da empresa individual, não se enquadra no disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, concluiu-se pela inobservância da regra insculpida no artigo 146 da Constituição Federal, no sentido de o fato gerador ser previsto não em lei comum, mas em lei complementar. A referência à norma do Código Tributário Nacional - e, portanto, o cotejo do disposto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 com o que nela se contém - fez-se no mundo dos fatos para saber-se da compreensão, ou não, no âmbito da primeira, do fato gerador revelado na segunda. Em síntese, mediante o mecanismo,

RE 200.972-5 PR

buscou-se elucidar se o artigo 43 do Código Tributário Nacional, no que preceitua como fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos, alberga, ou não, o imposto sobre a renda na fonte, relativamente às situações jurídicas do sócio cotista, do acionista ou do titular da empresa individual frente ao lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base. O caso resolve-se não sob o ângulo da harmonia ou conflito do citado artigo 35 com o artigo 43 do Código Tributário Nacional, mas em face à regra inafastável da alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Carta Política da República, segundo a qual cabe à lei complementar a definição de tributos e espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na própria Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes. Não vinga, assim, o que articulado pela União, muito embora formalizado a partir de lição, a toda evidência inadequada à espécie, do inigualável José Afonso da Silva.

O deslinde da controvérsia, ou seja, a definição quanto à consonância, ou não, do texto do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 com a alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Lei Maior, pode ser sintetizada em uma indagação: a incidência do imposto sobre a renda na fonte, presentes as situações do sócio cotista, do acionista ou do titular da empresa individual e considerado o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base escora-se em disponibilidade econômica ou jurídica daqueles que se tem como favorecidos?

A leitura do teor do artigo 43 do Código Tributário Nacional revela que o fato gerador do imposto sobre a renda e

RE 200.972-5 PR

proventos de qualquer natureza é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos. Assim, há de se perquirir o alcance da expressão "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda". Sob o ângulo vernacular, disponibilidade é a qualidade do que é disponível (Caldas Auletto). No "Novo Dicionário Aurélio", diz-se da faculdade de dispor dos bens, aludindo-se ao fato destes encontrarem-se desimpedidos, desembaraçados, passíveis até mesmo de serem transferidos para o patrimônio de terceiro. Sob o prisma jurídico, Humberto Piragibe Magalhães e Christovão Piragibe Tostes Malta consignam a possibilidade de dispor (Dicionário Jurídico. Edições Trabalhistas. Terceira edição). Já De Plácido e Silva assevera que, sob a vertente do direito civil, o vocábulo "disponibilidade" indica a qualidade daquilo de que se pode dispor, em virtude do que se diz que é alienável. Sob o aspecto econômico e financeiro, ressalta que "exprime o vocábulo a soma de bens de que se pode dispor, sem qualquer ofensa à normalidade dos negócios de uma pessoa". A partir dessas concepções é que se constata, no Código Civil, a regra segundo a qual a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua - artigo 524. Tendo em vista o teor desse artigo, Washington de Barros Monteiro ensina que o direito de dispor consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la a outrem - Curso de Direito Civil, Edição Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1961, página 90.

Ora, a ordem jurídica revela-nos que a aquisição da disponibilidade, quer econômica ou jurídica dos lucros líquidos das pessoas jurídicas não ocorre, quanto ao sócio cotista e abs

RE 200.972-5 PR

acionistas, na data da apuração, ou seja, do encerramento do período-base. É que a legislação vigente - Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1986 - afasta a automaticidade indispensável a que se possa cogitar da aquisição da disponibilidade. À assembléia geral ordinária das sociedades anônimas compete deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos (inciso II do artigo 132), sendo que, juntamente com as demonstrações financeiras do exercício, os órgãos da administração da companhia apresentarão à assembléia geral ordinária proposta sobre a destinação acertada ao lucro líquido do exercício (artigo 192). Sendo retirados cinco por cento e o máximo de vinte por cento do capital social para a constituição da reserva legal (artigo 193), pode a assembléia geral deliberar reter parcela do lucro líquido do exercício previsto em orçamento de capital por ela previamente aprovado (artigo 196), notando-se que, no campo do dividendo obrigatório, alude-se ao comprometimento de metade do lucro líquido do exercício, diminuído ou acrescido de certos valores (artigo 202).

Pois bem, diante do contexto legal supra, impossível é dizer da aquisição da disponibilidade jurídica pelos acionistas com a simples apuração, e na data respectiva, do lucro líquido pelas pessoas jurídicas. O encerramento do período-base aponta-o, mas o faz relativamente a situação que não extravasa o campo de interesses da própria sociedade. Ocorre, é certo, uma expectativa, mas, enquanto simples expectativa, longe fica de resultar na aquisição da disponibilidade erigida pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional como fato gerador. Uma coisa é a incidência do imposto de renda sobre o citado lucro e, portanto, a obrigação tributária da própria pessoa jurídica. Algo diverso é a situação dos sócios, no que não

RE 200.972-5 PR

passam, com a simples apuração do lucro líquido na data do encerramento do período-base, a ter a disponibilidade reveladora do fato gerador. Imagine-se, apenas para exemplificar, quadro em que a assembléia de acionistas, respeitado o percentual alusivo aos dividendos obrigatórios, resolva promover investimentos. Descabe, na hipótese, partir para o campo da presunção, equiparando a apuração do lucro líquido à distribuição deste, ou mesmo, à aquisição da disponibilidade pelos sócios. É que o recurso a tal método normativo - da presunção legal - pressupõe harmonia com os princípios norteadores do direito, especialmente do direito constitucional e, mais do que isso, também com os princípios lógicos da identidade, não-contradição e do terceiro excluído. Os lucros apurados em balanço de pessoa jurídica integram o patrimônio desta e não dos sócios, já que estes, considerados isoladamente, deles não dispõem, quer sob o ângulo econômico, quer, até mesmo, sob o jurídico.

Outro não é o entendimento da melhor doutrina. Antônio Carlos Garcia de Souza, Gilberto de Ulhôa Canto e Hian de Porto Alegre Muniz, aludindo à natureza das coisas, informam que não se pode cogitar do fato gerador do imposto sobre a renda com base no lucro líquido das pessoas jurídicas se os sócios destas não tem o poder de dispor, ou seja, não contam ainda com os atributos necessários para acionar a faculdade de dar ao bem a utilidade que desejem. E arrematam "não há aquisição de disponibilidade de bem ou direito de que alguém não tenha a faculdade de usar, ou em relação ao qual não se esteja em condições de exercer os demais atributos do domínio". Elucidando a ambigüidade dos conceitos de disponibilidade econômica e jurídica, definem a primeira como a revelar que "alguém pode, efetivamente, tomar, usar e alienar bem ou direito". A segunda

RE 200.972-5 PR

configura-se quando o "titular pode, embora não haja recebido fisicamente a coisa ou o direito, dele fazer uso ou tirar os proveitos resultantes do domínio, porque a lei ou o contrato lhe o permitem, mesmo sem que seja preciso ter a sua detenção material" (Caderno de Pesquisas Tributárias. Volume XI). No mesmo sentido, Antônio Manoel Gonçalves ressaltou que a disponibilidade jurídica "é o nascimento do direito a receber um crédito (receita a realizar)", enquanto a econômica "é a percepção efetiva do rendimento em dinheiro (receita realizada)" (obra citada, páginas 49 e 50). Carlos da Rocha Guimarães, no mesmo Caderno, aduz, à folha 77, que a aquisição da disponibilidade, quer sob o ângulo econômico ou jurídico do rendimento, há de estar assentada no poder daquele que se beneficiou do acréscimo patrimonial dele dispor efetivamente. Conforme exsurge da Lei das Sociedades Anônimas, a apuração, em si, do lucro líquido pela pessoa jurídica não revela a disponibilidade pelos sócios. No trabalho realizado para o Caderno de Pesquisas Tributárias, o referido tributarista alude a acórdão do Tribunal Federal de Recursos, da lavra do Ministro Justino Ribeiro, quando se decidiu que: "a disponibilidade econômica ou jurídica implica a possibilidade de entrega da coisa (artigos 675 e 676 do Código Civil), pressuposto indispensável à interpretação do artigo 43 do CTN". Esse acórdão foi atacado mediante recurso extraordinário, quando o Vice-Presidente do Tribunal Federal de Recursos, a seguir Ministro desta Corte - Aldir Passarinho -, teve-o como não enquadrado no permissivo constitucional, deixando a União de interpor agravo. Ainda no Caderno de Pesquisas, encontramos enfoque de Gustavo Miguez de Mello. Após ressaltar que a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza

RE 200.972-5 PR

constitui elemento essencial do fato gerador do imposto de renda previsto na lei complementar - Código Tributário Nacional, artigo 43 - transcreveu lição de Bulhões Pedreira, consoante a qual "disponibilidade jurídica é a presumida por força de lei, que define como fato gerador do imposto a aquisição virtual, e não efetiva, do poder de dispor. A disponibilidade é virtual quando já ocorreram todas as condições necessárias para que se torne efetiva" (página 183). No caso, sem a deliberação da assembléia competente, não se pode cogitar da disponibilidade, sequer virtual, dos lucros apurados em balanço. Seguem-se, no citado Caderno, os pronunciamentos, em idêntico sentido, de Hugo de Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins e José Eduardo Soares de Melo, valendo notar as palavras sempre oportunas do Mestre Rubens Gomes de Sousa em "Pareceres 3 - Imposto de Renda", Editora Resenha Tributária, São Paulo, página 277:

"O elemento essencial do fato gerador é a aquisição da disponibilidade de riqueza nova, definida em termos de acréscimo patrimonial.

.....

(...) a disponibilidade adquirida pode, nos termos da definição, ser "econômica" ou "jurídica" (CTN, art. 43, caput). A aquisição de "disponibilidade econômica" corresponde ao que os economistas chamam "separação" de renda: é a sua efetiva percepção em dinheiro ou outros valores (RIR, art. 498).

A aquisição de "disponibilidade jurídica" corresponde ao que os economistas chamam de "realização" da renda: é o caso em que embora o rendimento ainda não esteja "economicamente disponível" (isto é, efetivamente percebida), entretanto o beneficiário já tenha título hábil para percebê-la (RIR, art. 95, § 1º)."

RE 200.972-5 PR

A conclusão a que se chega é que, na verdade, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, ao desprezar a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica como fato gerador do imposto sobre a renda, acabou por trazer à balha fato gerador diverso, ou seja, o consubstanciado na simples apuração do lucro líquido na data do encerramento do período-base. Ao fazê-lo, mostrou-se distanciado da regra que impõe, como veículo próprio à constituição quer de fato gerador, quer de base de cálculo dos tributos previstos na Carta Federal, a lei complementar.

Dir-se-á que, na espécie, a contribuinte é uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Essa circunstância não altera o julgamento deste recurso extraordinário. É que o vetusto e lacunoso Decreto nº 3.708/19, ao regular a constituição de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, remete às normas das sociedades anônimas: "serão observadas quanto às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas".

Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir a manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional. No caso, não se abre campo propício à aplicação da Lei das Sociedades Anônimas, porque sempre subsidiária, a depender do silêncio do contrato social e da compatibilização ante as regras mínimas constantes do Decreto 3.708/19.

RE 200.972-5 PR

Quanto ao titular de empresa individual, com a apuração do lucro líquido, exsurge a disponibilidade. É que a destinação depende somente dele, titular, confundindo-se as vontades. O quadro sugere a despersonalização.

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;

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 de 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 nº 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada a 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.

Esclareço que a razão de ser deste voto abrangente, embora a lide envolva tão-somente a situação jurídica de sociedade por quota de responsabilidade limitada, está na circunstância de a Corte de origem haver declarado a inconstitucionalidade do artigo 35, tantas vezes referido, como um todo, ou seja, no que nele residem três normas diversas sobre a disciplina - é certo, sob a mesma inspiração - do desconto na fonte relativamente ao sócio cotista, ao acionista e ao titular da empresa individual. Assim, os limites da lide não revelam os parâmetros da atuação desta Corte,

RE 200.972-5 PR

porque foram excedidos na prolação do acórdão atacado. Cabe, ultrapassada a barreira do conhecimento do extraordinário, avançar, em atuação condizente com a atividade precípua que a Constituição Federal impõe ao Supremo - de Guarda Maior dela própria. Indaga-se: o que ocorrerá a não se entender dessa forma? Limitada a apreciação à parte envolvida na lide - desconto na fonte quanto aos cotistas - permanecerá sem o crivo do Supremo Tribunal Federal o provimento do Tribunal Regional Federal no que declarada, também, a inconstitucionalidade do artigo quanto ao acionista e ao titular da empresa individual. Cumpre, na espécie, construir, atento o Plenário ao princípio da razoabilidade.

Por tudo, provejo parcialmente este extraordinário. Havendo o Juízo e o Tribunal Regional Federal declarado a inconstitucionalidade linear do artigo 35, não tendo apreciado a causa considerado o contrato social da Recorrida, deixo de observar o verbete de nº 456 que integra a Súmula da jurisprudência predominante desta Corte, segundo o qual "o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie". Faço-o em consideração ao devido processo legal, à defesa das partes, porquanto, até aqui, não dirimida a lide à luz do citado contrato. Baixem os autos à origem, para o julgamento cabível.

É o meu voto.



2ª TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 200972-5

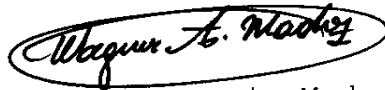
ORIGEM : PARANA
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE. : UNIAO FEDERAL
ADV. : PFN - CEZAR SALDANHA SOUZA JUNIOR
RECDO. : GERALDO FAUST & CIA LTDA E OUTROS
ADV. : CARLOS JOSE DAL PIVA E OUTROS

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Relator. 2ª. Turma, 29.11.96.

01858050
04372000
09724000
00000490

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira.
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.



Wagner Amorim Madoz
Secretário