

15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 807.699 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : MELHORAMENTOS DE SÃO PAULO ARBOR LTDA E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : LUÍS EDUARDO SCHOUBER E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

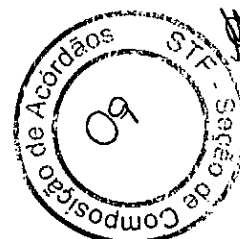
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 35 DA LEI N. 7.713/88. 1. PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL DE IMEDIATA DISPONIBILIDADE DO LUCRO: CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. 2. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento**, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora



15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 807.699 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : MELHORAMENTOS DE SÃO PAULO ARBOR LTDA E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : LUÍS EDUARDO SCHOUERI E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Em 2 de agosto de 2010, neguei seguimento ao agravo de instrumento interposto por Melhoramentos de São Paulo Arbor Ltda. e outra contra decisão que não admitiu recurso extraordinário contra julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual decidiu que seria devido o recolhimento do imposto de renda sobre o lucro líquido efetivado pelas ora Agravantes. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

" 6. Na assentada de 30 de junho de 1995, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 35 da Lei n. 7.713/1988 seria inconstitucional, por conflitar com o art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República na parte em que estabeleceu para os acionistas de sociedades anônimas a incidência do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, apurado na data do encerramento do período-base.

(...) 7. Ao proferir a decisão cuja reforma pretendem as Agravantes, o Tribunal a quo fundamentou-se na jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento acima indicado e asseverou que:

'No caso concreto, figuram no polo ativo uma sociedade

AI 807.699 AgR / SP

anônima e duas sociedades por responsabilidade limitada. Quanto às sociedades por responsabilidade limitada, depreendemos da leitura de seus contratos sociais acostados aos autos, que a distribuição dos lucros fica a critério dos sócios cotistas (...) Logo, somente foi indevido o recolhimento efetivado pela sociedade anônima, que poderá compensar o ILL com o IRPJ, nos termos da Lei n. 8.383/1991 ' (fls. 220-221).

Tem-se, portanto, que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Além disso, conforme afirmado pela decisão agravada, o Tribunal de origem realizou análise dos contratos sociais das Agravadas para chegar à conclusão de que não teriam direito à compensação. Assim, a modificação do julgado demandaria o reexame de cláusulas contratuais, procedimento que esbarra no óbice da Súmula 454 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: 'simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário'.

(...) Não há o que prover quanto às alegações das Agravantes.

8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)" (fls. 34-350).

2. Publicada essa decisão no Dje de 30.8.2010 (fl. 351), interpõem Melhoramentos de São Paulo Arbor Ltda. e outra, ora Agravantes, em 6.9.2010, tempestivamente, agravo regimental (fls. 353-367).

3. Alegam as Agravantes que "não se insurgem contra a análise do contrato social feita pelo Tribunal a quo, porquanto esteja absolutamente correta (...) A discordância se impõe na aplicação do direito aos fatos que resultaram da análise do contrato" (fl. 356).

Afirmam que "a situação das Agravantes, por conta do disposto no seu contrato social, é exatamente igual a das Sociedades Anônimas, situação em que

AI 807.699 AGR / SP

a destinação dos lucros depende, necessariamente, de deliberação posterior da assembléia (para as Agravantes, de deliberação dos sócios" (fl. 360).

Sustentam que, "a menos que a disponibilização dos lucros auferidos pelas sociedades limitadas coincida com o término do exercício financeiro, será inconstitucional o art. 35, da Lei n° 7.713/88, pois ao estabelecer que o ILL será devido na data do encerramento do período-base, criou outra forma de incidência do imposto, por veículo (lei ordinária) incompetente para tanto" (fl. 364).

Asseveram que "a Lei n° 7.713/88 é lei ordinária, verifica-se que não tem o condão de revogar ou alterar o art. 43, do Codex, bem como que constitui inquestionável ofensa à norma contida no art. 146, III, a, da Carta Magna, que determina expressamente que a regra-matriz tributária somente pode ser veiculada mediante Lei Complementar" (fl. 365).

Requerem a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso.

É o relatório.

15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 807.699 SÃO PAULO

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Razão de direito não assiste às Agravantes.

2. Como afirmado na decisão agravada, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 172.058, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 35 da Lei n. 7.713/88 seria inconstitucional, por conflitar com o art. 146, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República, na parte em que estabeleceu para os acionistas de sociedades anônimas incidência do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. Confira-se, por oportuno, excerto desse julgado:

“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” (DJ 13.10.1995).

Naquela assentada, o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltou:

AI 807.699 AgR / SP

“Com relação ao cotista, que é a única norma de relevo para o caso, também estou de acordo em que não há inconstitucionalidade a declarar, em tese. Na hipótese da sociedade por cotas a lei, em princípio, será constitucional, salvo naquela em que, seja por norma expressa do contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei das sociedades anônimas, a destinação do lucro líquido penda de decisão de um órgão societário e não da vontade individual de cada cotista, ou de todos os cotistas”.

3. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotando o entendimento jurisprudencial firmado no julgado acima, asseverou que, *“quanto às sociedades por responsabilidade limitada, depreendemos da leitura de seus contratos sociais acostados aos autos, que a distribuição dos lucros fica a critério dos sócios cotistas (...) Logo, somente foi indevido o recolhimento efetivado pela sociedade anônima, que poderá compensar o ILL com o IRPJ, nos termos da Lei n. 8.383/1991”* (fls. 220-221).

4. Concluir de forma diversa do acórdão recorrido imporia o reexame de cláusulas contratuais, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Incide na espécie a Súmula n. 454 do Supremo Tribunal Federal.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454 DO STF. 1. Para se chegar a conclusão diversa da adotada pela Corte de origem, são necessários o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e a interpretação de cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido” (AI 673.006-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 17.9.2010).

AI 807.699 AgR / SP

E:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SOCIEDADE POR QUOTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 35 DA LEI 7.713/88. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que é inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda o exame de matéria de fato e a interpretação de cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. II - É inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. III - Recurso protetatório. Aplicação de multa. IV - Agravo regimental improvido” (AI 500.679-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 14.8.2009).

E ainda:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA LEI N. 7.713/88. 1. Constitucionalidade das expressões ‘o titular de empresa individual’ e ‘o sócio cotista’, exceto, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição não dependa do assentimento de cada sócio. Precedentes. 2. Entendimento diverso do adotado pelo acórdão recorrido quanto à ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da empresa implicaria, necessariamente, o reexame dos fatos e provas e das cláusulas contratuais que o orientaram. Óbice das Súmulas ns. 279 e 454 do STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 591.518-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 24.10.2008).

AI 807.699 AgR / SP

5. Os argumentos das Agravantes, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

6. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 807.699

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

AGTE.(S) : MELHORAMENTOS DE SÃO PAULO ARBOR LTDA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : LUÍS EDUARDO SCHOUBERI E OUTRO(A/S)

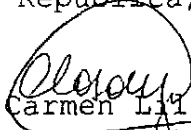
AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 15.2.2011.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.


Carmen Lillian
Coordenadora