



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001343/2001-81
Recurso nº. : 148.173
Matéria : IRF - Ano(s): 1989 a 1992
Recorrente : POSTO FLAMIDIEGEL LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO-RJ I
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.649

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - SOCIEDADE POR QUOTAS - CONSTITUCIONALIDADE - O Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme a Constituição, declarou a inconstitucionalidade da exigência do Imposto sobre o Lucro Líquido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social não estipular a imediata disponibilidade dos lucros para os sócios, seja por omissão, seja por prever destinação diversa, seja, ainda, por subordinar a sua distribuição a outra condição que não o assentimento dos sócios. Quando o contrato social prevê que, ao final de cada exercício, os lucros serão distribuídos aos sócios, sem nenhuma restrição ou condição, resta caracterizada a disponibilidade jurídica dos lucros e, nesse caso, não há inconstitucionalidade na aplicação do art. 35 da lei nº 7.713, de 1988.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO FLAMIDIEGEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

Pedro Paulo P. Barbosa
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001343/2001-81
Acórdão nº. : 104-21.649

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,
OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ
ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL. *gel*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001343/2001-81
Acórdão nº. : 104-21.649

Recurso nº. : 148.173
Recorrente : POSTO FLAMIDIEGEL LTDA

R E L A T Ó R I O

POSTO FLAMIDIEGEL LTDA., empresa inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.265.667/0001-06, formalizou, em 13/11/2001, restituição de valores pagos, nos anos de 1990 a 1993, a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL.

O fundamento do pedido, em síntese, é o de que os pagamentos foram feitos com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, referindo-se especificamente ao art. 35 da lei nº 7.713, de 1988.

A DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VOLTA REDONDA, competente para apreciar o pedido, o indeferiu sob, o fundamento de que o requerimento foi formalizado quando já ultrapassado o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, cujo termo inicial seria a data do pagamento.

Irresignada, a Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde sustenta a tese de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial, no caso de tributos pagos com base em lei posteriormente declarada constitucional, é a data da decisão judicial ou, mais especificamente, da data da publicação da resolução do Senado Federal que conferiu efeito *erga omnes* à decisão do STF.

No caso concreto, o termo inicial seria a data da publicação da Resolução nº 82, de 1996, do Senado Federal e, por esse critério, o pedido teria sido formalizado tempestivamente. Invoca jurisprudência administrativa nesse sentido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001343/2001-81
Acórdão nº. : 104-21.649

A DRJ/RIO DE JANEIRO-RJ I indeferiu o pedido com os fundamentos consubstanciados na ementa a seguir reproduzida:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa: IMPOSTO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – ILULI.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de a pessoa jurídica pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição, pagos indevidamente ou em valor maior que o devido, face às disposições da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que considera como marco inicial de contagem desse prazo o momento do pagamento antecipado do tributo, em se tratando de lançamento por homologação.

Solicitação indeferida."

A DRJ/RIO DE JANEIRO-RJ I avançou na análise do mérito do pedido e concluiu que a Requerente não faz jus ao crédito pleiteado posto que estava, efetivamente, sujeita ao pagamento do ILL. Isto é, que a decisão do STF não a beneficiaria. É que, argumenta, o contrato social previa que os lucros ou prejuízos seriam suportados pelos sócios.

Cientificada da decisão de primeira instância em 14/07/2005 e com ela não se conformando, a Requerente apresentou, em 12/08/2005, o Recurso de fls. 56/64 onde reitera suas alegações quanto à decadência e contesta o fundamento da decisão recorrida, que invocou a Lei Complementar nº 118, de 2005. Argumenta que o STJ firmou entendimento no sentido de que essa lei não alcança fatos anteriores a sua vigência.

Quanto ao mérito, repudia a conclusão da decisão recorrida de que o tributo era efetivamente devido por ser a empresa sociedade por quotas e ter previsão de distribuição automática dos lucros no Contrato Social. Diz que a sociedade pode deliberar por dar destino diverso ao lucro apurado, o que, argumenta, efetivamente aconteceu, recentemente.

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

**Processo nº. : 10073.001343/2001-81
Acórdão nº. : 104-21.649**

Invoca jurisprudência administrativa no sentido de que, no caso de sociedades limitadas, a exigência do ILL só é cabível quando o Contrato Social prevê a disponibilidade imediata do lucro.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001343/2001-81
Acórdão nº. : 104-21.649

V O T O

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Como se vê, a decisão de primeira instância indeferiu o pedido por considerar que o mesmo foi formalizado quando já ultrapassado o prazo decadencial, mas avançou no exame do mérito onde concluiu que a decisão do STF não beneficia a Recorrente, posto que o Contato Social previa a disponibilidade imediata, aos sócios, do lucro líquido apurado. Assim, a decisão de primeira instância indeferia o pedido também quanto ao mérito.

Compartilho do mesmo entendimento da decisão atacada quanto à decadência. Penso, da mesma forma, que o termo inicial de contagem do prazo decadência é a data da extinção do crédito tributário, no caso, caracterizada pelo pagamento. Entendo, contudo que, também quanto ao mérito, o pleito da Contribuinte não procede, como adiante se verá. Ultrapasso assim a discussão sobre a decadência e passo diretamente ao exame do mérito.

A Recorrente sustenta a não incidência do imposto ante a possibilidade de os sócios deliberarem no sentido de dar destinação outra aos lucros que não a distribuição, o que, afirma, efetivamente ocorreu.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001343/2001-81
Acórdão nº. : 104-21.649

Cumpre tecer, inicialmente, algumas considerações sobre o alcance da decisão do STF em relação às sociedades por quotas. É que a decisão do STF em relação a esse tipo de sociedade foi no sentido de que o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988 seria constitucional nos casos em que "*o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelo sócio, do lucro líquido apurado ao final do período-base*", expressão que foi reproduzida pela Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997." Eis o trecho da ementa da decisão do STF:

"...declarar a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a 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 do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a 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 o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto."

No caso concreto, o Contrato Social assim dispõe:

" DOS LUCROS OU PREJUÍZOS – Os Lucros ou Prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados entre e pelos sócios, na proporção de cada um."

Registre-se que essa cláusula vem se mantendo, pelo menos, desde a 8^a Alteração do Contrato Social, realizada em 1988. Portanto, como se vê, o Contrato Social, à época dos fatos, previa a imediata disponibilização do lucro líquido apurado aos sócios ao final do exercício social.

Não procede a alegação da Recorrente quanto à necessidade da efetiva distribuição dos lucros. A disponibilidade dos lucros não se dá, necessariamente, com a efetiva distribuição, bastando para tanto que os sócios possam dispor deles livremente. E é o que ocorria no caso, por disposição expressa no Contrato Social. É dizer, era direito de cada sócio, ao final do exercício social, sacar os lucros apurados. Portanto, detinham a disponibilidade jurídica desses lucros. Não havia nenhum obstáculo a que os sócios



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001343/2001-81
Acórdão nº. : 104-21.649

sacassem os lucros os quais, para ter outra destinação, dependeria do assentimento de cada sócio.

Examinando o teor da decisão do STF resta claro que, em tal situação, não há falar em constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988.

Devido, portanto, o Imposto, não resta direito creditório a ser reconhecido.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 21 de junho de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA