



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.006253/2002-54
Recurso nº 146.470 Voluntário
Acórdão nº 3805-00.093 – 5ª Turma Especial
Sessão de 28 de maio de 2009
Matéria ILL
Recorrente IRMÃOS SOARES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Assunto: Outros tributos ou contribuições

Anos-calendário: 1990,1991

DECADÊNCIA – PRAZO A QUO – RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 82/1996

A Resolução do Senado Federal nº. 82/1996, que ratificou a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº. 172.058-1/SC, é o termo *a quo* de contagem do prazo decadencial de pedido que venha a pleitear a restituição do ILL, conforme observado na Instrução Normativa SRF nº. 63/1997.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INDISPONIBILIDADE JURÍDICA DOS LUCROS - INCONSTITUCIONALIDADE

Sendo certo que inexistia, no contrato social da Recorrente, qualquer previsão de distribuição imediata e automática de seus lucros, deve ser aplicada à espécie a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do ILL

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sidney Ferro Barros – Presidente em exercício

Sandro Machado dos Reis - Relator

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rubens Maurício Carvalho, José Raimundo Tosta Santos (Conselheiro convocado).

Relatório

A contribuinte Irmãos Soares Ltda., supra qualificada, interpôs junto à DRF Goiânia (GO), em 25/07/2002 (fl. 01), pedido de restituição de recolhimentos imposto de renda incidente sobre o lucro líquido (ILL), com fundamento na Resolução do Senado Federal nº 82/1996, que declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88.

Mediante despacho decisório às fl. 83, proferido em 03/09/2002, a DRF Goiânia (GO) indeferiu o pedido, em face do decurso de prazo de cinco anos, contados do pagamento, para interposição do pleito. Tem-se que, em relação ao pagamento do ILL, efetuados em 23/05/1991 a 31/07/1992, estaria decaído o direito do sujeito passivo pedir a restituição, porquanto transcorrido mais de cinco anos da extinção do crédito tributário, haja vista que o pedido de restituição foi formulado em 25/07/2002. Além disso, afirmou-se que mesmo no mérito a contribuinte não teria razão, haja vista que o contrato social previa a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade às fls. 11-116, alegando, em síntese, que esse entendimento é equivocado e não está pacífico na legislação.

A autoridade julgadora de primeira instância, através das fls. 119/122, indeferiu o pedido de reconhecimento de direito creditório, no que tange aos pagamentos efetuados em 23.05.1991 a 31.07.1992, isto porque a contribuinte não faz prova nos autos de que os lucros apurados nos anos de 1990 e 1991 não foram distribuídos em 1991 e 1992, respectivamente, após os balanços. Veja-se ementa da referida decisão, *in verbis*:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991

Ementa: Repetição de Indébito – Decurso de Prazo - O direito de pleitear reconhecimento creditório sobre tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica.

Solicitação Indeferida”

Inconformada a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 112/116, reiterando os mesmos argumentos anteriormente expostos.

É o relatório.



Voto

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo a sua admissibilidade.

Como visto, trata-se de pedido de restituição efetuado pelo Recorrente, no ano 2002, pleiteando a restituição do ILL recolhido nos anos-calendários de 1990, 1991, tendo em conta a declaração de inconstitucionalidade quanto a cobrança deste tributo, prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, ratificada pela Resolução do Senado Federal nº 82/1996 e ratificada pela Instrução Normativa SRF nº 63/1997.

Ultrapassada a questão concernente à decadência do direito à restituição, a decisão recorrida indeferiu o pedido do Recorrente sob o único argumento de que restaria impossibilitado, pela documentação juntada aos autos, de se verificar se o mesmo distribuiu aos seus sócios o lucro líquido obtido no período autuado, sendo certo que só poderão se valer da restituição de tal contribuição, nos termos da IN acima mencionada, aquelas empresas cujos contratos sociais não previsssem a disponibilidade econômica ou jurídica imediata ao sócio cotista do lucro líquido apurado.

Em análise ao Contrato Social do Recorrente apuramos que o mesmo dispõe no seguinte sentido:

“Anualmente, no dia 31 de dezembro, ocasião em que se procederá o levantamento do balanço geral do ativo e passivo, com apuração de resultados, sendo os lucros verificados, divididos entre os sócios na proporção de suas quotas de capital, podendo, contudo, se os sócios assim desejarem, permanecer o lucro retido em poder da firma, para posterior aumento de capital.”

Vale dizer que a restituição pleiteada só será passível de deferimento no caso do lucro obtido não ter sido distribuído no período.

Ora, da análise dos documentos juntados em fls. 266/304 percebemos que não houve distribuição de lucro no período, tendo o mesmo sido incluído na reserva de capital da sociedade.

Dessa forma, preliminarmente, entendemos que o Recorrente pode se valer da repetição pleiteada, haja vista preencher os requisitos normativos para tanto.

Nesse sentido, é de conhecimento geral, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao se manifestar no julgamento do RE nº 172.058/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88 em certas situações, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

“EMENTA Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Lucro Líquido. Sócio Quotista. Titular de Empresa Individual. Acionista de Sociedade Anônima. Lei nº 7.713/88, artigo 35.



I - No tocante ao acionista o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, dado que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente da manifestação da assembléia geral. Não há que falar, portanto, em aquisição de disponibilidade jurídica do acionista mediante a simples apuração do lucro líquido. Todavia, no concernente ao sócio-quotista, o citado art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, não é em abstrato, inconstitucional (constitucional formal). Poderá sê-lo, em concreto, dependendo do que estiver disposto no contrato (inconstitucionalidade material)”.

Diz ainda o julgado:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/78, declarar a inconstitucionalidade da alusão à “o acionista”, a constitucionalidade das expressões “o titular de empresa individual” e “o sócio quotista” salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição”.

Em sendo assim, é inquestionável que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade contida no artigo 35 da Lei n.º 7.713, de 1988, para as sociedades anônimas, já que a distribuição de lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral, bem como para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não há, no contrato social, cláusula para a destinação e distribuição automática do lucro apurado.

Em análise ao caso concreto, tratando-se a Recorrente de sociedade de responsabilidade limitada, depreende-se da leitura de seu contrato social, em especial de sua cláusula décima, que inexistia àquele tempos previsão de distribuição imediata e automática de seus lucros. Veja-se:

“CLÁUSULA DÉCIMA: O resultado do exercício será apurado anualmente em 31 de dezembro, mediante levantamento do balanço geral e respectivas demonstrações financeiras.

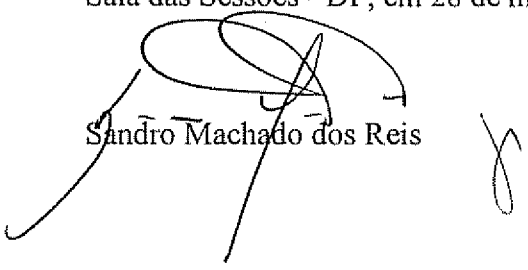
Parágrafo único: O resultado assim apurado será partilhado ou suportado pelos sócios, na proporção de suas cotas no Capital podendo, outrossim, por sua deliberação constituir reservas a capitalizar ou saldos a compensar com resultados futuros.”

Conclui-se, pois, que inexistia a distribuição imediata dos lucros, motivo pelo qual a Recorrente estaria albergada pelo julgado do STF que reconheceu a inconstitucionalidade quanto à cobrança do ILL, sendo certo que seu pedido foi protocolado tempestivamente.

Por todo o exposto, voto no sentido de *dar provimento ao recurso*, reconhecendo o direito do Recorrente valer-se da restituição pleiteada.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de maio de 2009


Sandro Machado dos Reis