



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 10120.006434/99-88
Recurso nº 150.275 Embargos
Matéria IRF/ILL - Ex(s): 1989 a 1991
Acórdão nº 106-16.784
Sessão de 05 de março de 2008
Embargante Conselheira LUMY MIYANO MIZUKAWA
Interessado CIAASA MERCANTIL DE VEÍCULOS LTDA.

NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS INOMINADOS -
PROCEDÊNCIA - RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO -
Constatado lapso manifesto no acórdão, outro deve ser proferido
para saná-lo.

ILL - PAGAMENTO INDEVIDO -
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL - INÍCIO DA CONTAGEM DO
PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não
incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito
à restituição ou compensação tem início na data da publicação do
Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da
data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito
erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que
reconhece inconstitucionalidade de tributo; ou da data de ato da
administração tributária que reconheça a não incidência do
tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação
de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício
pretérito. Tratando-se do ILL de sociedade por quotas, não
alcançada pela Resolução nº. 82/96, do Senado Federal, o
reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa
SRF nº. 63, publicada no DOU de 25/07/97. Assim, não tendo
transcorrido entre a data que transitou em julgado o acórdão que
reconheceu a inconstitucionalidade da exação em processo
específico, bem como da data do ato da administração tributária e
a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos,
é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o
contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago
indevidamente ou a maior que o devido.

ILL - RESTITUIÇÃO - SOCIEDADE POR QUOTAS DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA - Nos casos de sociedades
por quotas de responsabilidade limitada, o Eg. Supremo Tribunal
Federal considerou inconstitucional a exigência do ILL quando o

[Assinatura]
D BB

contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros. Na hipótese em exame, a disponibilidade dos lucros dependia de deliberação por parte dos cotistas, razão pela qual não pode ser considerada automática a referida distribuição.

Embargos acolhidos.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de declaração interposto por CIAASA MERCANTIL DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos inominados opostos pela Conselheira relatora em razão da constatação de lapso manifesto e RERRATIFICAR o Acórdão nº 106-16.621, de 08/11/2007, com alteração do resultado para AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que negou provimento ao recurso.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


LUMY MIYANO MIZUKAWA
Relatora

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Ana Neyle Olímpio Holanda, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso retornado à pauta de julgamento, em razão de embargos opostos por esta Relatora.

Os autos primeiramente vieram a julgamento nesta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão plenária de 5 de dezembro de 2007, tendo o colegiado decidido afastar a decadência do direito de pedir da recorrente e determinar a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das demais questões.

que, no caso em questão, conforme cláusula do contrato social primitivo da contribuinte, na data do encerramento do período – 31/12 – os resultados então apurados podem ser distribuídos, ou suportados pelos sócios, na proporção de suas cotas de capital.

Alega a DRJ que a IN SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, estendeu às demais sociedades, exceto firma individual, o efeito suspensivo da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996, quando o contrato não previsse, na data do encerramento do período-base, a imediata disponibilidade, econômica ou jurídica, ao sócio cotista, do lucro líquido apurado. Não sendo esse o caso dos autos, a contribuinte está sujeita à tributação pelo Imposto sobre o Lucro Líquido de que trata a Lei nº 7.713, de 1988.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lumy Miyano Mizukawa, Relatora

Por ter ocorrido lapso manifesto, no acórdão embargado, em razão de não ter sido apreciado o pronunciamento da DRJ sobre a previsão contratual quanto aos resultados apurados pela sociedade, entendo que devem ser acolhidos os embargos, a fim de que o Colegiado se manifeste acerca desse fato.

Assim, afastada a decadência do direito de pedir da recorrente como constou do acórdão embargado, resta analisar o contrato social, haja vista que, nos casos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o Eg. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a exigência do ILL quando o contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros.

Nesse sentido o art. 1º da IN SRF nº 63, de 1997, o qual vedou a constituição de créditos tributários concernentes ao ILL no tocante às sociedades por quotas de responsabilidade limitada nos casos em que o contrato social, na data do encerramento período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado, *verbis*:

Art. 1º Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Diante destas disposições, para que uma sociedade constituída por quotas de responsabilidade limitada possa fazer jus ao crédito dos valores (indevidamente) recolhidos a título de ILL, é preciso que não haja – para os sócios – a disponibilidade imediata dos lucros auferidos ao final do ano-calendário, seja ela econômica ou jurídica.

fl.

No caso em espécie, o contrato social vigente à época da ocorrência dos fatos geradores do ILL, determinava que a disponibilidade dos lucros dependia de deliberação por parte dos cotistas, configurando-se, assim, a necessidade do cumprimento das duas condições necessárias para a incidência do ILL, a saber:

- 1) Que o contrato preveja expressamente a disponibilidade jurídica ou econômica do lucro;
- 2) Que essa disponibilidade seja imediata.

Em assim sendo, no caso em apreço, é incorreta a incidência de ILL, uma vez que a partir de 31 de dezembro a disponibilidade do lucro não é imediata.

Chama-se disponibilidade jurídica no momento em que o beneficiário, embora ainda não podendo utilizar o recurso, passa a ter juridicamente direito sobre aquela quantia lançada. Ou seja, quando o beneficiário, independente de deliberação de qualquer outra pessoa, tenha a sua disposição o beneficiário.

Esta hipótese, de fato, não ocorre nos autos. A partir de 31 de dezembro, quando do encerramento do balanço geral, o sócio, depende de deliberação da sociedade, para passar a ter direito à distribuição de lucros proporcional, de forma que o direito ingressa no seu patrimônio jurídico a partir de tal deliberação.

Desta forma, por existir disposição contratual que determina a necessidade de deliberação dos cotistas para distribuir os lucros, de fato, o contrato social não prevê o imediato rateio dos lucros que vierem a ser apurados, não configurando, portanto, a hipótese de aquisição da disponibilidade imediata.

Por todo exposto, voto no sentido de acolher os embargos inominados para rerratificar o Acórdão nº 106-16.621, de 08/11/2007, com alteração do resultado, para afastar a decadência do direito de pedir da recorrente e dar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, 05 de março de 2008. 


LUMY MIYANO MIZUKAWA