



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.014824/2001-82
Recurso nº. : 143.427
Matéria : IRF - Ano(s): 1992
Recorrente : AUTO PEÇAS PADRE CÍCERO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.037

IMPOSTO RETIDO NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO. SOCIEDADE POR QUOTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO - A norma inscrita no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1998, revela-se compatível com o texto constitucional nos casos em que o contrato preveja a disponibilidade imediata aos sócios-quotistas do lucro apurado na data do encerramento do período-base, assim como, não comprovado que os lucros apurados no balanço anual restam não distribuídos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO PEÇAS PADRE CÍCERO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta 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.


JOSE RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014824/2001-82

Acórdão nº : 106-15.037

Recurso nº : 143.427

Recorrente : AUTO PEÇAS PADRE CÍCERO LTDA.

RELATÓRIO

Auto Peças Padre Cícero Ltda., sujeito passivo, qualificado nos autos, interpõe Recurso Voluntário em face do Acórdão DRJ/FOR nº 4.925, de 16.9.2004 (fls. 59-62), mediante o qual foi indeferida a Manifestação de Inconformidade relativa ao pedido de restituição de R\$31.241,87 recolhidos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, relativos aos anos-calendário de 1990, 1991 e 1992, protocolizado em 8.11.2001 perante a Delegacia da Receita Federal em Fortaleza - CE. A decisão encontra-se ementada nos seguintes termos:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - Conforme entendimento esposado pela Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório SRF nº 96/1999, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66).

ILL. SOCIEDADE POR COTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - O ILL é devido no caso em que o contrato social preveja disponibilidade econômica ou jurídica imediata, aos sócios cotistas, do lucro líquido apurado.

Solicitação indeferida.

No Recurso Voluntário, a recorrente fundamenta suas razões na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, e suspensão pela Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal, advindo a Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.1997, publicada em 25.07.1997, data que a contribuinte considera termo inicial para contagem do prazo para fins de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014824/2001-82
Acórdão nº : 106-15.037

apresentação do pedido de restituição. Fundamenta o pedido também na jurisprudência administrativa e dos tribunais judiciais.

Quanto à disponibilidade jurídica dos lucros apurados em balanço anual, a recorrente transcreve a cláusula sexta do Contrato Social, para em seguida afirmar que a distribuição automática não foi definida, mas tão-somente que caso haja distribuição ela ocorrerá na proporção da participação no capital social. O entendimento encontraria suporte no Acórdão CSRF/01-04.404.

No pedido, que seja reconhecido o direito à restituição da quantia paga relativa ao ILL atualizado monetariamente.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014824/2001-82
Acórdão nº : 106-15.037

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente em 05.11.2004, posto que do Acórdão da DRJ a recorrente teve ciência em 11.10.2004 (fl. 74). Deve ser conhecido, portanto.

Conforme relatado, a matéria tratada nos autos respeita ao pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Lucro Líquido tendo como fundamento a inconstitucionalidade da expressão acionista constante do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, resultando efeitos imediatos às Sociedades Anônimas, depois, pela Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.7.1997, estendidos "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 quotista, do lucro líquido apurado".

Os valores ora requeridos pela empresa Auto Peças Padre Cícero Ltda., CNPJ nº 07.965.809/001-05, foram retidos pela empresa denominada Comercial de Auto Peças Padre Cícero Ltda., CNPJ nº 35.036.409/0001-42, por aquela incorporada desta, ambas é constituídas sob a modalidade "por quota de responsabilidade limitada" de que trata o Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, abrangidas pela IN SRF nº 63, supra, desde que não previstos no contrato social a disponibilidade imediata dos lucros.

Constam dos autos o Contrato Social, DARFs e as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, exercícios de 1991, 1992, 1993. De acordo com a sexta cláusula do contrato, "os lucros e prejuízos verificados em cada balanço que se procederá em 31 de dezembro de cada ano civil, serão distribuídos ou suportados na proporção do capital social de cada um dos sócios".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014824/2001-82
Acórdão nº : 106-15.037

A leitura feita pelo julgador *a quo do* contrato social é no sentido de que a distribuição dos lucros aos sócios está prevista para ser imediatamente ao balanço, enquanto, para a recorrente, a distribuição automática não foi definida no contrato, mas tão-somente a maneira como será feita, isto é, a cada sócio na proporção da participação no capital social.

O recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre os lucros apurados pelas pessoas jurídicas previsto no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, não foi tornado inconstitucional com efeitos *erga omnes*, mas, às Sociedades Anônimas, cuja distribuição dos lucros, sob a forma de dividendos, sabidamente, ocorre somente após decisão da Assembléia Geral de acordo com o previsto nos estatutos sociais da empresa. Em face da indefinição da data em que a distribuição dos lucros ocorre resolveu o Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade do dispositivo legal.

As Sociedades limitadas regem-se pelos contratos firmados pelos titulares do capital social. Os sócios contratam conforme suas conveniências e interesses, não sendo defeso em lei.

Desse modo, no caso presente, contrataram a data de 31 de dezembro de cada ano como obrigatória para a realização do balanço. Contrataram, também, que os lucros seriam partilhados pelos sócios na proporção de suas quotas. Se se entender que isto não é o pacto para a distribuição imediata, também não se pode dizer que não está prevista no contrato a distribuição dos lucros, ou que estes não serão disponibilizados aos sócios.

O que se deve verificar, ou melhor, não perder de vista, é que o STF não considerou imune de tributação os lucros das empresas quando distribuídos sob a forma de dividendos ou de lucros. Estabeleceu que o momento do fato gerador para a retenção na fonte não poderia ser a do balanço no caso das sociedades anônimas. Haveria que ocorrer o efetivo pagamento dos dividendos, quando a retenção do IRF deveria ocorrer.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014824/2001-82
Acórdão nº : 106-15.037

No caso das empresas limitadas, do mesmo modo, a retenção deve ocorrer no dia em que o lucro se tornasse disponibilidade jurídica ou econômica ao sócio. Logo, para que a incidência não ocorra os lucros haveriam de permanecer *ad eterno* na empresa, sem mesmo poder ser integralizado ao capital em nome dos sócios.

Examinando as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no exercício 1991, ano-calendário 1990, o verifica-se que o lucro líquido de Cr\$6.213.485,00 (fl. 15); no exercício de 1992, ano-calendário de 1991, o lucro líquido de Cr\$14.255.711,00 (fl. 28); exercício de 1993, 1º semestre, Cr\$100.166.214,00, e, 2º semestre, Cr\$398.464.013,00 (fl. 43).

Na conta relativa a Lucros Acumulados e/ou saldos à disposição da assembléia (no caso, dos sócios), as DIRPJ, quadro 4 – Passivo, em todos os exercícios não indicam qualquer valor (fls. 11, 23, 36). A conta reserva de lucros, também, não acumulam os lucros apurados. Ou seja, mesmo que se considere não indicada, com precisão, a disponibilidade imediata aos sócios é certo que os lucros não foram mantidos na empresa. A recorrente, por sua vez, não informa a data em que tais lucros tenham sido partilhados pelos sócios, situação que poderia resultar em postergação do recolhimento, o que poderia garantir a restituição de diferença de atualização moratória.

Aliás, que fique claro, que a inconstitucionalidade da expressão acionista do art. 35, resulta prático somente para fins de identificar o momento do fato gerador do imposto de renda a ser retido pela fonte pagadora. A inconstitucionalidade não tornou retirada a tributação sobre os dividendos ou lucros da limitadas, mas, por imprecisa a data da distribuição, suprimiu a obrigatoriedade de tributação imediatamente a apuração no Balanço Patrimonial.

Assim sendo, verificado que os dos lucros apurados nos balanços ao final do ano-base não permaneceram na empresa, há que se aplicar o entendimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014824/2001-82
Acórdão nº : 106-15.037

exarado pela Suprema Corte, no Recurso Extraordinário nº 172.058-1, D.J. de 13/10/95:

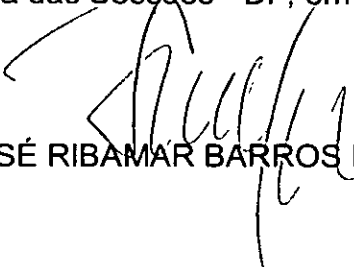
IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do 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.

Veja-se que a condição de constitucionalidade é medida pela indicação contratual sobre a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido, naturalmente, quando não configurada que a distribuição dos lucros foi realizada. Como sabido, os sócios quotistas têm autonomia para decidir a oportunidade da disponibilidade econômica.

Acerca de decadência do direito de requerer a restituição, posto que os lucros verificados em cada balanço não permaneceram no patrimônio da empresa, isto é, foram distribuídos aos sócios, torna-se desnecessário a apreciação.

De todo o exposto, VOTO, no sentido de NEGAR provimento ao recurso do contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2005.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA