



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

Processo nº 10830.003333/2002-41
Recurso nº 150.287 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.483 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRRF - ILL DE SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
Recorrente AQUAGEL REFRIGERAÇÃO LTDA
Recorrida 4ª Turma da DRJ-Campinas (MS)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 30/04/1991, 28/02/1992, 30/04/1992, 27/05/1992, 29/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 27/11/1992, 16/12/1992, 29/01/1993

ILL - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - CLÁUSULA DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS SEM QUALQUER CONDICIONANTE - INCIDÊNCIA DO ILL - O Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, no julgamento do RE nº 172.058/SC, e declarou a constitucionalidade da incidência do ILL sobre as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, desde que o contrato social preveja a distribuição dos lucros sem depender do assentimento de cada sócio, ou seja, desde que houvesse uma cláusula de distribuição automática de lucros, sem necessidade de concordância dos sócios quotistas.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 16/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia de Matos Moura, Ewan Teles Aguiar, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira de Lima, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

O contribuinte Aquagel Refrigeração Ltda protocolizou pedido de restituição em 08/04/2002, pleiteando a devolução de valores pagos a título de ILL, no período de 1991 a 1993, ao fundamento que se albergaria na declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, geradora da Resolução Senado Federal nº 82/1996.

Pelo Despacho de fls. 30 e 31, a Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP) entendeu que a pretensão do contribuinte tinha sido fulminada pela decadência, já que o pedido não foi feito no prazo de 05 (cinco) anos do pagamento.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-Campinas (SP), por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação do contribuinte, em decisão de fls. 75 a 81, consubstanciada no Acórdão nº 10.454, de 1º de setembro de 2005, assim ementado:

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/1999. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96, de 1999, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Irresignado com a decisão acima, o contribuinte interpôs recurso voluntário, que foi julgado pela egrégia Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, quando lá se prolatou o Acórdão nº 102-47.916, que restou assim ementado:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ILL – SOCIEDADE LIMITADA – É de cinco anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de ato normativo que reconheceu a ilegalidade da exigência, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 63 de 1997 (Acórdão CSRF/01-03.854).

Retornado os autos para a Delegacia de origem para apreciação das demais questões de mérito, a Delegacia da Receita Federal de Campinas (SP) mais uma vez indeferiu a pretensão do contribuinte, já que, como se tratava de uma sociedade por cotas limitadas, entendeu que o contrato social previa a distribuição automática do lucro líquido (fl. 02), sendo hígida a incidência do ILL sobre a distribuição do resultado social (fls. 122 e 123).

Contra a decisão acima, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-Campinas (SP), por unanimidade de votos, indeferiu a pretensão do contribuinte, em decisão de fls. 146 a 150, consubstanciada no Acórdão nº 05-26.575, de 24 de agosto de 2009, assim ementado:

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. SOCIEDADE POR QUOTAS. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme a Constituição, declarou que somente ocorre inconstitucionalidade, na exigência do imposto sobre o lucro líquido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social for omissivo quanto à distribuição dos lucros, ou prever, independentemente da manifestação dos sócios, destinação dos lucros outra que não a sua distribuição, por não caracterizar a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro apurado.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 07/10/2009 (fl. 152). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 28/10/2009 (fl. 153).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. a decisão da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já tinha apreciado a questão da distribuição de lucros, superando-a, determinando que a unidade de origem procedesse ao exame do mérito, qual seja, as providências para liquidação do direito creditório já reconhecido;
- II. a questão aventada no segundo indeferimento pela DRF e pela DRJ de Campinas implica em mudança do fundamento jurídico, suscitando questão já superada;
- III. diferentemente do entendimento das unidades da Receita Federal, o contrato social do recorrente vigente na época dos fatos geradores não previa a distribuição automática do lucro líquido apurado, mas sim os termos em que se daria a partilha do resultado do balanço anual, definindo a participação de cada sócio nesse. Ademais, como o contrato social não previa expressamente a automática distribuição dos lucros, sendo também omissivo, no ponto, o Decreto nº 3.708/19, deve-se aplicar, subsidiariamente, a lei das sociedades anônimas, que determina que a distribuição dos resultados sociais deve ser objeto de ulterior deliberação dos sócios. Inclusive, no atual contrato social do recorrente, esse entendimento passou a ser expresso;
- IV. o direito creditório apurado nesse processo deve sofrer atualização monetária, inclusive com expurgos inflacionários, acrescido da taxa Selic.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 04, sorteado para este relator na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção do CARF de 02/12/2009.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 07/10/2009 (fl. 152), quarta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 28/10/2009 (fl. 153), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 06/11/2009, sexta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

As controvérsias postas neste recurso resumem-se, em primeiro lugar, a decidir se o Acórdão nº 102-47.916, que afastou a decadência e determinou o retorno dos autos para apreciação das demais questões de mérito, reconheceu o direito creditório, somente cabendo à Delegacia da Receita Federal liquidar o montante a ser restituído, e, em segundo lugar, se o contrato social do recorrente, vigente na época dos fatos geradores, previa a distribuição automática de lucros.

Inicialmente, compulsando o Acórdão nº 102-47.916 (fl. 118), vê-se que a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes somente apreciou a controvérsia decadencial, não avançando em quaisquer outras discussões de mérito, inclusive a existência, ou não, de cláusula com distribuição automática do lucro líquido, até porque isso não havia sido debatido previamente.

A decisão da Segunda Câmara cingiu-se a afastar a decadência, devendo a Receita Federal apreciar as demais questões de mérito.

Dessa forma, sem razão o recorrente, já que não houve o reconhecimento em abstrato do direito creditório, mas apenas se afastou a decadência, que funcionou como prejudicial das demais questões de mérito.

Agora, passa-se a apreciar se o contrato social, na época dos fatos geradores, continha cláusula de distribuição automática de lucro líquido. - Transcreve-se a cláusula controvertida (fl. 02):

Nona

O exercício social coincidirá com o ano civil e no dia 31 de dezembro de cada ano será levantado um balanço geral e distribuídos os resultados.

Ora, a leitura acima informa claramente que os resultados sociais serão distribuídos após o encerramento do exercício social, sem qualquer condicionante ou deliberação ulterior. Não havendo qualquer condicionante, forçoso reconhecer que a distribuição será procedida automaticamente.

Aqui, registre-se, não há que se falar em aplicação subsidiária da Lei das sociedades anônimas, com necessidade de ulterior deliberação societária para distribuição dos lucros líquidos, já que a cláusula nona, acima, cristalinamente não esboçou qualquer óbice para o assenhoreamento dos resultados sociais pelos sócios.

O contribuinte pretende dar um elastério interpretativo descabido à cláusula acima e, tanto assim o é que o vigente contrato social, de 2003, originado a partir das alterações perpetradas após os fatos geradores em debate, manteve, na cabeça da cláusula nona, uma

redação similar à antiga, porém, em seus parágrafos, passou a exigir uma deliberação societária, por maioria, para distribuir os lucros líquidos, ou seja, acatar a tese do recorrente significaria dizer que os atuais parágrafos primeiro e segundo da cláusula nona seriam desnecessários, nada acrescentando, o que é totalmente desarrazoado (fls. 69 e 70). O recorrente somente alterou o contrato social, colocando a deliberação societária para a distribuição dos lucros, porque isso é relevante.

Iniludivelmente, a antiga cláusula nona do contrato social do recorrente, vigente na data dos fatos geradores, previa a distribuição automática de lucros, situação somente alterada com a redação ora vigente.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, no julgamento do RE nº 172.058/SC, e declarou a constitucionalidade da incidência do ILL sobre as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, desde que o contrato social previsse a distribuição dos lucros sem depender do assentimento de cada sócio, ou seja, desde que houvesse uma cláusula de distribuição automática de lucros, sem necessidade de concordância dos sócios quotista.

Ora isso foi o que ocorreu no caso em debate, quando a Cláusula nona do contrato social do recorrente, vigente na época dos fatos geradores, não impunha qualquer necessidade de assentimento posterior dos sócios para a destinação dos lucros sociais.

Por tudo, o ILL deve incidir regularmente sobre os fatos geradores constantes no presente pedido de restituição, sendo descabido o pedido repetitório e, por óbvio, não há que se falar em correção de qualquer indébito, já que este é inexistente.

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

Sala das Sessões, em 09 de março de 2010.

Giovanni Christian Nunes Campos

