



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

Processo nº 10830.007236/00-02
Recurso nº 136.096 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão nº 104-23.688
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente TRANSPORTADORA FABRIANA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DRJ/CAMPINAS-SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

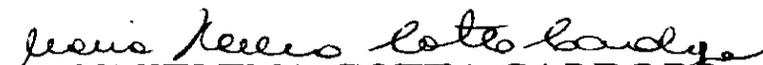
Ano-calendário: 1989, 1990

ILL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - CONCEITO DE DISPONIBILIDADE - O conceito de disponibilidade, para fins de incidência do ILL, é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda. Por isso, quando o contrato social da empresa prevê que os lucros auferidos serão automaticamente distribuídos aos sócios, ocorre o fato gerador do imposto (ILL), pois ainda que a destinação do lucro seja outra, fica claro que os sócios da empresa tiveram a disponibilidade jurídica sobre os lucros em questão.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA FABRIANA LTDA.

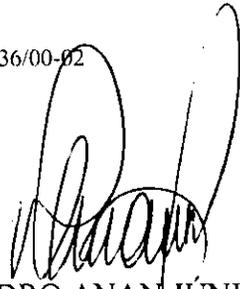
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

h

Processo nº 10830.007236/00-02
Acórdão n.º 104-23.688



PEDRO ANAN JÚNIOR

Relator

CC01/C04

Fls. 2

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata-se do pedido de restituição de fl. 01, protocolado pela Transportadora Fabriana Ltda. CNPJ 59.628.552/0001-91, formalizado em 05/10/2000, que discrimina Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL recolhido no código de arrecadação 0764 em 30/04/1990 e em 30/04/1991, conforme registram os DARF's de fls. 04, que de conformidade com a planilha à fls. 13 totaliza em 27/10/1999 o valor de **R\$ 27.084,36**.

Em 10/11/2000 o Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT da DRF Campinas/SP por meio do despacho decisório nº 10830/GD/3151/2000, fls. 15/16, indeferiu o pleito formulado pelo contribuinte sob o fundamento de que havia sido extinto o direito da contribuinte pela decadência, posicionamento ratificado pela DRJ CPS/SP na Decisão nº 1065, de 03/08/2001, fls. 31/35.

O contribuinte não se conformando ingressou com recurso voluntário, que através do Acórdão nº 104-20.271, de 10/11/2004, fls. 46/54, desta Câmara decidiu afastando a decadência declarada nos autos e determinando seu retorno à autoridade julgadora de primeira instância para o enfrentamento do mérito, conforme ementa abaixo transcrita:

"IRF - IMPOSTO SOBRE LUCRO LÍQUIDO - ILL - COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - O prazo para o contribuinte pleitear a compensação do imposto pago indevidamente sobre lucro líquido - ILL é de cinco (5) anos contados da data em que seu direito foi legalmente reconhecido através da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996, retroagindo à data do fato gerador independentemente deste ter ocorrido há mais de cinco anos do pleito."

Em 16/04/2007 o Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT da DRF Campinas/SP profere o despacho decisório de fls 58/60 indeferindo o pleito do contribuinte, que teve a seguinte ementa:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO ORIUNDO DE PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL).

Não opera efeitos a suspensão da execução do art. 35 da Lei nº 7.713/88 quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata pelos sócios do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base.

PEDIDO INDEFERIDO.

Cientificada em 19/04/2007 (Aviso de Recebimento - AR à fl. 62) da decisão, o contribuinte, apresenta em **21/05/2007** a **manifestação de inconformidade** de fls. 63/66, alegando as razões de fato e de direito adiante sintetizadas.

- a) Destaca a manifestante que após longa batalha para superar a fundamentação de prescrição foi surpreendida com o indeferimento de seu pedido de restituição sob a fundamentação de que o contrato social da empresa previa em sua cláusula sexta a determinação da distribuição dos lucros apurados.
- b) Expressa seu entendimento de que é exatamente por esta razão que deve o pedido ser deferido tendo em vista que o STF assim decidiu no RE nº 172.058-1-SC.
- c) Observa a manifestante que no presente caso a distribuição de lucros não dependia de qualquer assentimento, ou anuência, posto que o contrato social assim determinava.
- d) Conclui estar equivocado o entendimento adotado no despacho decisório ora recorrido, por distante do apresentado pelo referido tribunal, pelo que não deve prevalecer devendo a decisão ser revisada e julgado procedente o pedido da contribuinte.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas – DRJ/CPS, ao examinar o pleito decidiu por unanimidade pelo indeferimento do pleito do contribuinte, através do acórdão DRJ/CPS nº 20.622, de 20 de dezembro de 2007 (fls. 72/76), consubstanciado na seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/04/1990, 30/04/1991

ILL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

Comprovada, nas disposições dos contratos sociais vigentes na data de ocorrência dos fatos geradores, a plena disponibilidade jurídica e econômica, pelos sócios cotistas, dos lucros apurados, a incidência do ILL não se configura indevida.

ILL. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ENCARGO FINANCEIRO. TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS.

A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

No caso do ILL, a transferência do ônus se opera por força de Lei, na medida em que, os contribuintes, que devem arcar com o encargo financeiro, por ocasião da efetiva distribuição dos lucros e dividendos, são os sócios quotistas, acionistas ou titulares das empresas individuais. O tributo somente é devido pela pessoa jurídica na qualidade de responsável pela retenção.

Devidamente cientificado dessa decisão em 07 de março de 2008, ingressa o contribuinte tempestivamente com recurso voluntário em 04 de abril de 2008, às fls 78/81, onde requer a reforma da decisão ratificando os argumentos da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as formalidades legais, por isso dele conheço e passo à análise de mérito.

Trata-se de analisar se a Recorrente faz jus ou não à restituição dos valores recolhidos a título de ILL entre 30.04.1990 e 18.12.1992 (cf. DARF de fls. 27/35), sabendo-se que a mesma é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Tal distinção é importante, pois o Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inconstitucionalidade do referido imposto, assim se manifestou, no que diz respeito às empresas constituídas sob a forma de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (como é o caso da Recorrente):

(...)

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. 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.(...)

(RE nº 172.058, julgado em 30.06.1995, ac. pub. DJ em 13.10.1995). (sem grifos no original)

Este entendimento ensejou a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.1997, cujo § único do art. 1º dispunha que:

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 periodobase 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 (inevitavelmente) 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.

No caso em espécie, o contrato social vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores do ILL cuja restituição a Recorrente pleiteia estabelecia, em sua cláusula sexta (fls. 07), o seguinte:

“O prazo de duração da Sociedade é INDETERMINADO. Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, e os Lucros ou Prejuízos apurados serão distribuídos ou suportados pelos sócios.”

(Os grifos são nossos)

Decorre daí que, nos termos da previsão contratual da Recorrente, os lucros auferidos ao final de cada exercício seriam - em regra - distribuídos ou suportados pelos sócios.

Como se vê, a regra, no caso da Recorrente, era, de fato, a distribuição automática dos lucros aos sócios.

Assim, da simples leitura do contrato social acostado aos autos, pode-se concluir que o ILL por ela recolhido era realmente devido.

Outrossim, a Recorrente não traz qualquer documento que comprove que os lucros não tivessem sido distribuídos automaticamente aos sócios, quando nessa hipótese o ILL não seria devido e assistiria razão a Recorrente. Como não fez tal comprovação o ILL no presente caso é devido tendo em vista ter ocorrido o fato gerador do imposto.

Diante de tal situação, meu voto é no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de dezembro de 2008


PEDRO ANAN JÚNIOR