



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

Processo nº 10840.003150/2001-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.947 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria IRF / ILL
Recorrente AGRO PECUÁRIA ALDEIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 30/04/1992 a 29/01/1993

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL. SÓCIOS QUOTISTAS. ARTIGO 35 DA LEI Nº7.7713, DE 1988.

Tratando se de sociedade de responsabilidade limitada, a previsão distribuição imediata de seus lucros, expressa em contrato social ,configura a hipótese de ocorrência do fato gerador do ILL.

ILL — SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

Comprovado 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, a contribuinte adquire o direito de restituição ou compensação do imposto sobre lucro líquido indevidamente recolhido.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. O Conselheiro JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado) declarou-se impedido. Fez sustentação oral pela Contribuinte o Dr. Eduardo Lourenço Gregório Junior, OAB/DF 36.531.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rafael Pandolfo, Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Maria Anselma Croscato dos Santos (Suplente Convocada), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez.

Relatório

Versam os presentes autos sobre requerimento de restituição, formulado em 14/11/2001, relacionado com importâncias pagas indevidamente a título de ILL (fls. 01/02) entre os anos de 1991 e 1992, que totalizariam, segundo a contribuinte, R\$ 366.336,24 (trezentos e sessenta e seis mil e trezentos e trinta e seis reais e vinte a quatro centavos).

Despacho decisório (fls. 59/61) indeferiu a restituição, salientando que a recorrente deixou de apresentar prova cabal de ausência de distribuição de lucros entre os sócios e, ainda, não comprovou a destinação dada, a época, aos lucros obtidos pela empresa (nos termos da cláusula sétima, do contrato social acostado às fls. 32 destes autos):- No mais;- deflagrou--se a decadência do indébito pleiteado.

A impugnação (então denominada pela contribuinte de "Recurso"), juntada As fls. 66/68, trouxe aos autos cópia das declarações de Imposto sobre a Renda (entregues no período) considerado no pleito de restituição), as quais demonstrariam a não distribuição dos lucros, conforme possível verificar de' seus campos "aplicações".

Salientou, sobre mais, que se houvesse acontecido distribuição de lucro a algum sócio caberia ao Fisco diligenciar junto as pessoas físicas supostamente beneficiadas para que adimplissem com o IRPF supostamente devido, e dessa maneira não imputasse responsabilidade a empresa impugnante. Sustentou, finalmente, que o início da contagem do prazo decadencial não se dá a partir do pagamento/recolhimento do tributo, mas sim a partir da publicação da Resolução n. 82, de 18/11/1996, do Senado Federal (publicada no DOU no ano de 1997).

Decisão de piso (fls. 85/88) indeferiu o requerimento de restituição sob o argumento de que: (a) caberia á contribuinte comprovar que não houve a distribuição dos lucros aos sócios; e (b) que a contagem do prazo decadencial, que é de 05 (cinco) anos, segundo evidenciado nos termos do Ato Declaratório da SRF n. 96, de 1999, é aberta a partir do pagamento/recolhimento, mesmo no caso de impostos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação. Desta maneira, o crédito postulado teria sido atingido pelo fenômeno decadencial, uma vez que os recolhimentos de ILL sucederam-se nos anos de 1991 e 1992, e a restituição foi protocolizada em 14/11/2001.

O recurso voluntário interposto (fl. 94/99) trouxe a baila argumento de que seriam suficientes os documentos (cópias das declarações de IR) juntados aos autos como prova da não distribuição, aos quotistas, dos. lucros acumulados no período discutido. Disse, ainda, que não poderia a DRJ julgar improcedente o pedido de restituição em razão da ocorrência de decadência (denominada de prescrição nas razões do recurso do contribuinte), contagem do prazo de decadência cogitada nesses autos somente se dera com a publicação da Resolução n. 82/96 do Senado Federal.

Em 5/12/2007, a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes julgou o Recurso Voluntário nº 150.379, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 106-16.650 (fls. 113/118), acatada por maioria de votos. O julgado foi assim ementado:

DECADÊNCIA — REPETIÇÃO DO INDÉBITO — TERMO INICIAL DE ILL DECLARADO INCONSTITUCIONAL - O reconhecimento da não incidência de ILL de sociedade por quotas é atestada pela Instrução Normativa SRF Tr. 63, publicada no DOU de 25/07/97. Sob esse prisma, não havendo transcorrido entre a data do ato da administração tributária, e a do pedido de restituição, interregno temporal superior a cinco anos, é de se considerar a não ocorrência da decadência do crédito envolvido na postulação.

Decadência afastada.

A decisão recorrida, por maioria de votos, afastou a decadência do direito do contribuinte de pedir a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, relativamente a pagamentos efetivados entre 30/04/1992 e 29/01/1993, cujo pedido fora protocolizado em 14/11/2001, determinando o retorno dos autos A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem para o enfrentamento das demais questões de mérito, vencidos os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos e Ana Maria Ribeiro dos Reis, que negaram provimento ao recurso. '

Intimada deste acórdão em 19/06/2008 (fls. 120), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial As fls. 123-136, onde defendeu, em apertada síntese, que:

a) O acórdão recorrido acolheu o entendimento de que o prazo de 5 anos para pleitear a restituição/compensação dos valores indevidamente pagos por sócios cotistas de sociedades limitadas a título de ILL tem como termo inicial a data de publicação da IN/SRF no 63/97, ou seja, o dia 25/07/1997;

b) Por sua vez, o Conselho de Contribuintes, no acórdão nº 302-35.782, assentou o posicionalmente de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I, do CTN), ocorrido com o pagamento do tributo, sendo que reconhecimento da inconstitucionalidade da exação (naquele caso, a edição da Medida Provisória nº 1.110/95) não significaria determinação para restituição ou compensação tributária, mas, apenas, ordem de não constituição do crédito tributário.

Admitido o recurso por meio do Despacho nº DAF106150379_362 (fls. 138-141), a contribuinte foi cientificada e, devidamente representada, apresentou contra-razões As fls. 144-151, onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção do acórdão recorrido.

Na sessão de 22/09/2009 este Colegiado proferiu o acórdão nº 920200.250 cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano calendário: 1991, 1992

ILL SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS DECADÊNCIA.

Processo nº 10840.003150/2001-26
Acórdão nº **2202-002.947**

S2-C2T2
Fl. 4

O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades por quotas de responsabilidade limitada, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

Recurso especial negado.

Portanto, restou mantida a decisão de segunda instância com relação ao afastamento da decadência do direito da contribuinte de pleitear a restituição do ILL.

Mediante embargos em 24/09/2012, em acolher os embargos de declaração para o acórdão nº 920200.250, de 22/09/2009, sem alteração do resultado do julgamento, mas determinando o retorno dos autos à instância "a quo" para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

A decadência foi superada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, restando para análise as demais questões.

No que toca ao mérito, o enfrentamento da questão de mérito pela decisão recorrida resultou no indeferimento do pedido do suplicante com base no argumento de que restara sem comprovação a destinação dada aos lucros da empresa.

O tributo em questão está disciplinado pela sistemática de tributação introduzida pelos arts. 35 a 39 da Lei nº 7.713, de 1988, alterada pelo art. 71, da lei Nº 7.789, de 1989 e pelo art. 1º da Lei nº 7.959, de 1989, nos seguintes termos:

“Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período base.

§ 1º Para efeito da incidência de que trata este artigo, o lucro líquido do período-base apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

a) adição do valor das provisões (...);

(...)

c) exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas, (...);

d) compensação de prejuízos contábeis apurados em balanço de encerramento de período-base anterior, desde que tenham sido compensados contabilmente, ressalvado do disposto no § 2º deste artigo.

(...)

§ 4º O imposto de que trata este artigo:

a) será considerado devido exclusivamente na fonte, quando o beneficiário do lucro for pessoa física;

b) (...); (Revogada pela Lei nº 7.759, de 1989)

c) poderá ser compensado com o imposto incidente na fonte sobre a parcela dos lucros apurados pelas pessoas jurídicas, que corresponder à participação de beneficiário, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no exterior.

§ 5º É dispensada a retenção na fonte do imposto a que se refere este artigo sobre a parcela do lucro líquido que corresponder à participação de pessoa jurídica imune ou isenta do imposto de renda. (Redação dada pela Lei 7.730, de 1989)

§ 6º O disposto neste artigo se aplica em relação ao lucro líquido apurado nos períodos-base encerrados a partir da data da vigência desta Lei.

Art. 36. Os lucros que forem tributados na forma do artigo anterior, quando distribuídos, não estarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte.

Parágrafo único. Incide, entretanto, o imposto de renda na fonte;

a) em relação aos lucros que não tenham sido tributados na forma do artigo anterior;

b) no caso de pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa de lucros, quando o beneficiário for residente ou domiciliado no exterior.

Art. 37. (...).

Art. 38. O disposto no art. 63 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, somente se aplicará aos lucros e reservas relativos a resultados de períodos-base encerrados à data da vigência desta Lei.

Art. 39. O disposto no art. 36 desta Lei não se aplicará às sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.”

Da leitura de tal sistemática de tributação observa-se que os lucros apurados pelas pessoas jurídicas, das quais são participantes as pessoas físicas e/ou jurídicas relacionadas no caput do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, ficam sujeitos ao imposto de renda na fonte à alíquota de 8%, independentemente de sua efetiva distribuição. De acordo com o art. 36, os lucros que forem tributados nessa sistemática (ILL) não estarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, quando forem distribuídos.

Apreciando o Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, em 30/10/1995, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido – ILL em relação ao acionista, tendo em vista que em tais sociedades a distribuição dos lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral. **Por outro lado, em relação às sociedades limitadas, entendeu o STF que o ILL só é devido nos casos em que, na data do encerramento do período base de apuração, exista no Contrato Social previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata, ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.** O teor de sua ementa, na parte que interessa ao caso ora sob exame, é o seguinte:

“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”.

O art. 43 do CTN, a que se reporta a decisão em referência, assim dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Diante do entendimento do STF haver condicionada a incidência ou não da exação à forma da distribuição de lucros estabelecida no contrato social, convém reproduzir a parte do contrato social da empresa, em vigor em **01/06/1986 (fls. 48 do processo digital)**:

“Clausula Sétima – O exercício financeiro encerrar-se-á no dia 31 de dezembro de cada ano, data em que serão levantados um Balanço Geral e conta de Lucros e Perdas. Os lucros apurados terão as destinação que os sócios decidirem. Os prejuízos verificados serão suportados proporcionalmente as quotas possuídas pelas sócios”.

No caso em questão, a Recorrente anexa aos autos cópia de seu Contrato Social que, em sua cláusula 7, determina que: O exercício social encerrar-se-á em 31 de dezembro de cada ano, sendo que o primeiro balanço deverá ser levantado em 31 de dezembro de cada anos, cabendo aos sócios deliberar, de comum acordo, sobre a destinação dos lucros que, no caso de serem distribuídos, obedecerão à proporção das quotas pertencentes a cada um. Os eventuais prejuízos poderão ser rateados entre os sócios, ou permanecer em conta específica, para futura compensação com lucros.

Conforme constante no Contrato Social, é possível confirmar a clara definição de que os sócios deverão deliberar de comum acordo sobre a distribuição do lucro, comprovando que não está evidenciada a automática disponibilidade do lucro apurado.

Dessa forma, seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 63/97, entende-se que de fato a Recorrente tem o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, pois não ficou evidenciada a disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Processo nº 10840.003150/2001-26
Acórdão n.º **2202-002.947**

S2-C2T2
Fl. 6

CÓPIA