



MINISTÉRIO DA FAZENDA .
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 10882.001431/2001-58
Recurso nº 145.396 Voluntário
Matéria IRF/LL - Ano(s): 1989 a 1992
Acórdão nº 106-17.095
Sessão de 8 de outubro de 2008
Recorrente SELTE SERVIÇOS ELÉTRICOS TELEFÔNICOS LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

ILL - RESTITUIÇÃO - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Nos casos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o Egrégio. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a exigência do ILL quando o contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros. Na hipótese em exame, o contrato social da recorrente cita que os lucros líquidos poderão ser distribuídos entre os sócios, portanto não há a hipótese de distribuição automática de lucros ao final do período base.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SELTE SERVIÇOS ELÉTRICOS TELEFÔNICOS LTDA.

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


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


JANAINA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2009

Participaram do julgamento os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos. Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

A contribuinte ingressou com pedido de restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL (fls. 1/8).

O pleito foi indeferido pela DRF em Osasco/SP (fls. 50) pelo argumento de que transcorreria o prazo decadencial, conforme disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Inconformado com o indeferimento, o contribuinte apresentou impugnação a qual também fora julgada improcedente pela 5ª Turma da DRJ em Campinas/SP, conforme decisão de fls. 208/211 com o entendimento de transcorrido o prazo decadencial.

Devidamente intimado, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário de fls. 270/280, argumentando que o termo inicial para restituição do ILL deve ser computado a partir da publicação da IN SRF nº 63/97, ou seja, de 25 de julho de 1997, conforme Parecer Cosit nº 58/98.

Em julgamento do Recurso Voluntário do contribuinte, esta Sexta Câmara afastou a decadência, entendendo o pedido tempestivo uma vez que protocolizado a menos de 5 anos da publicação da Resolução nº 82/96, determinando a remessa dos autos à DRF de origem para prosseguimento da análise do pedido (fls. 297/305).

A Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência da decisão às fls. 308.

A fim de dar seguimento à análise do pedido de restituição, a DRF em Sorocaba intimou o contribuinte para apresentar cópia do contrato social e suas alterações, vigentes no período de 1989 a 1993.

Em atendimento à intimação, o contribuinte apresenta os docs. de fls. 318/359.

Após análise a DRF em Sorocaba indeferiu o pedido de restituição de ILL, entendendo que a suspensão da execução do art. 35 da Lei nº 7.713/88 prevista na Resolução do Senado nº 82/1996 não se aplica a sociedades por quotas de responsabilidade limitada nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Tendo conhecimento do despacho decisório de fls. 360/363 e inconformado o mesmo, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando que apesar de previsto no contrato social, não ocorreu a disponibilidade imediata da distribuição aos sócios dos lucros do período; que é possível verificar a inexistência da distribuição através das DIPJ dos períodos pleiteados; que o direito a restituição encontra guarida em inúmeras decisões administrativas e judiciais; que a valor a restituir devem ser atualizados monetariamente.

fls. 2

Em análise a defesa do contribuinte, a i. DRJ de Ribeirão Preto indeferiu a solicitação (446/453) de acordo com Ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO LÍQUIDO. INCONSTITUCIONALIDADE. REQUISITOS.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do ILL, no caso de a sociedade por quota de responsabilidade limitada, se o contrato social prever a possibilidade de disponibilidade imediata do rendimento, carecendo de comprovação se estes foram distribuídos aos sócios cotistas ou se tiveram outra (s) destinação (ões).

Solicitação indeferida.

Devidamente intimado da decisão “*a quo*”, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, juntando os documentos cópias dos livros contábeis e contrato social às fls. 474/508.

As razões de RV às fls. 456/473 possuem as seguintes alegações:

1. que a decisão recorrida erroneamente entendeu que a referida distribuição de lucros aos sócios não era automática, todavia apesar de constar em seu contrato social a previsão de disponibilidade da distribuição aos sócios dos lucros do período, tal disponibilidade imediata, nos moldes previstos na Instrução Normativa 63/97 não ocorreu;
2. que é possível verificar a inexistência da distribuição através das DIPJ dos períodos pleiteados;
3. que o direito a restituição encontra guarida em inúmeras decisões administrativas e judiciais; que a valor a restituir devem ser atualizados monetariamente.
4. que a principal questão desse tema não deve prender-se ao fato de haver ou não menção da disponibilidade do lucro líquido apurado e distribuído aos sócios, mas sim se houve ou não a efetiva distribuição imediata de tais valores;
5. que a juntada das cópias dos Livros Diários, bem como das Mutações do Patrimônio Líquido, a assertiva de que, não houve a distribuição dos lucros, fica de uma vez por todas evidenciada;
6. que se examinando os referidos contratos pode-se concluir que não havia a determinante de distribuição de lucros aos sócios, pois a menção de que poderão ser distribuídos não significa que efetivamente o foram;

Paul. A.
3

7. que é de direito do contribuinte requerer a restituição do imposto pago com base no Art. 35, da Lei 7.713/88, declarado inconstitucional, conforme os julgados administrativos e judiciais citados;
8. que as compensações realizadas foram feitas de acordo com a legislação reguladoras do procedimento administrativo fiscal e que diante disso, bem como, da jurisprudência apontada, resta claro que o direito da recorrente foi exercido em plena conformidade;
9. que os valores a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente;
10. que na intimação da decisão "*a quo*" faltaram folhas, sendo que o recorrente só teve ciência do teor do acórdão até a página de número 452, motivo pelo qual requer seja deferida a juntada de eventuais posterior defesas;
11. Que sejam obstados eventuais atos de cobrança ou atos constritivos de direito, inclusive inscrição em Dívida Ativa da União e Certidões.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre Lucro Líquido – ILL.

A priori, conheço do presente Recurso Voluntário por ser tempestivo e por atender aos demais requisitos legais de admissibilidade constante no Decreto nº 70.235/72.

A Declaração de Inconstitucionalidade se deu no Recurso Extraordinário nº 172,058-1/SC, sessão de 30 de junho de 1995, vinculando sua inconstitucionalidade, para o caso de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, quando da existência no contrato social de disposição que destine aos sócios os lucros apurados quando do encerramento do exercício.

O Senado Federal determinou a suspensão da execução do Art. 35 da Lei nº 7.713/88 com a Resolução abaixo:

RESOLUÇÃO Nº 82, DE 1996

Suspende, em parte, a execução da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" contida no seu art. 35.

O Senado Federal resolve:

 4

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996

Senador José Sarney

Presidente do Senado Federal

Posteriormente a Secretaria da Receita Federal determinou:

IN 63, de 24 de julho de 1997

DOU de 25/07/1997, pág. 16041

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, resolve:

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. (grifo nosso)

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito da Fazenda Nacional.

Art. 3º Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional.

Art. 4º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica às empresas individuais.

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revoga-se as disposições em contrário.

EVERARDO MACIEL

PL. 5

Diante das normas acima citadas cabe analisar os documentos juntados aos autos deste processo, para analisar se o recorrente faz jus ao direito de restituição do ILL. Senão vejamos:

O Art. 13 do contrato social da recorrente, não alterado durante o período de 1989 a 1993 estabelece o que segue:

“Art. 13. O exercício social coincide com o ano.

Parágrafo único: Ao fim de cada ano, um inventário do ativo e passivo será feito e o respectivo balanço levantado e os lucros líquidos poderão ser: (grifo nosso)

distribuídos entre as cotas na proporção de suas cotas, ou

retidos, total ou parcialmente em conta de Lucros em Suspensão ou Reservas da Sociedade, ou capitalizados.”

O contrato social da recorrente cita que os lucros líquidos PODERÃO ser distribuídos entre os sócios, portanto não há a hipótese de distribuição automática de lucros ao final do período base.

Jurisprudência predominante deste Primeiro Conselho de Contribuintes :

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 contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros. Na hipótese em exame, o contrato social da Recorrente previa que os lucros apurados pela sociedade somente seriam distribuídos após deliberação dos sócios, razão pela qual não pode ser considerada automática a referida distribuição. Recurso provido.

(Processo 13601.000352/2001-27 – Relatora Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Acórdão 106-16702)

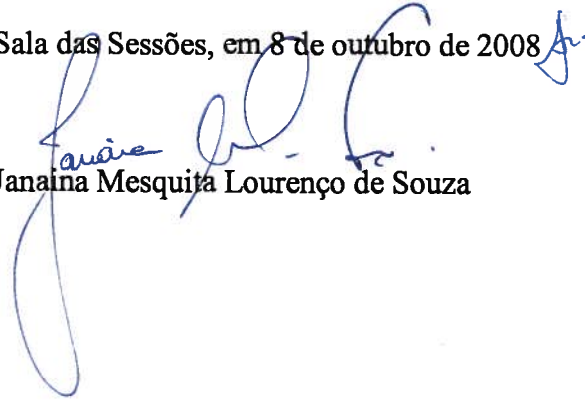
ILL – SOCIEDADE LIMITADA – O Supremo Tribunal Federal no RE 172058/SC decidiu que para as sociedades limitadas, somente é constitucional a incidência do ILL quando houver no contrato previsão de distribuição automática de lucros no encerramento do período base. Havendo tal previsão, o direito incorpora-se ao patrimônio jurídico do sócio, sendo desnecessária a comprovação da disponibilidade econômica. Presente no contrato social da empresa cláusula que prevê a apuração e distribuição de lucros em 31 de dezembro, cabia a esta trazer aos autos prova de que tal distribuição não ocorreu. Ausente, é de se manter o lançamento. Recurso especial provido

(Processo 11610.016067/2002-74 – Relator Wilfrido Augusto Marques – Acórdão CSRF/04-00.217)

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da recorrente.

É o voto que submeto ao crivo dos nobres pares da Sexta Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2008


Janaina Mesquita Lourenço de Souza