



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

**Processo n°** 10930.003670/2001-20  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-003.780 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de abril de 2017  
**Matéria** Pedido de Restituição  
**Recorrente** TRANSPORTADORA CAFEGUASSU LIMITADA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 1989, 1990

Ementa:

PRELIMINAR. NULIDADE. INCOMPETÊNCIA. DESPACHO DECISÓRIO.

Não há que se falar em extrapolação da competência da DRF quando aplica a Lei. Nos termos do art. 74, §§ 3º, VII, 12, I, e 13, a Lei nº 9.430/1996, deve ser considerada não declarada a compensação realizada com base em crédito indeferido em pedido de restituição, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO ILL. SOCIEDADE LIMITADA. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO.

Nos casos de sociedade limitada, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exigência do ILL nos casos em que o contrato social não prevê distribuição automática de lucros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso, reconhecendo o direito ao crédito no Pedido de Restituição.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada.

## **Relatório**

Trata-se, em breves linhas, de Recurso Voluntário contra acórdão de DRJ que negou provimento a Manifestação de Inconformidade em Pedido de Restituição de ILL integralmente indeferido.

Feito o resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

A Contribuinte formalizou em 08/11/2001 Pedido de Restituição referente a Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL) nos anos de 1989 e 1990 (fls. 2/10 e docs. anexos fls. 11/56). Explicou que o art. 35 da Lei nº 7.713 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e teve seus efeitos suspensos pela Resolução nº 82/1996.

Analisando o pleito da Contribuinte, a DRF proferiu Despacho Decisório em 12/07/2002 (fls. 58/60) indeferindo o crédito. Intimada pessoalmente em 06/08/2002 (fl. 60), a Contribuinte apresentou "Impugnação" (Manifestação de Inconformidade) em 23/08/2002 (fls. 63/72 e docs. anexos fls. 73/74).

A DRJ, analisando o pedido da Contribuinte, proferiu o acórdão nº 7.285, de 29/10/2004 (fls. 76/82), no qual declarou caduco o direito da Contribuinte à repetição do indébito. Tendo sido intimada pessoalmente em 18/11/2004 (fl. 83), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 16/12/2004 (fls. 87/93 e doc. anexo fl. 94), que foi julgado pelo 1º Conselho de Contribuinte no acórdão nº 102-48.004, de 20/10/2006 (fls. 97/103), afastando-se a decadência e determinando o retorno dos autos para que a 1ª Instância analisasse o mérito do pedido.

Em 2008 foram transferidos o diversos PER/DCOMPs (fls. 108/156), os quais fizeram referência ao crédito ora discutido.

Com o objetivo de analisar o mérito do pedido de restituição, a Contribuinte foi intimada em 01/06/2010 a apresentar o Contrato Social que especificasse os critérios de distribuição dos resultados de cada exercício social quando da vigência do ILL (fls. 162/163). A Contribuinte então juntou aos autos petição trazendo inúmeras alterações do seu contrato social entre 1988 e 2002 (fls. 164/232).

Voltando a analisar o Pedido de Restituição, a DRF proferiu Despacho Decisório em 24/06/2010 (fl. 261), lastreado no Parecer SAORT nº 730/2010 (fls. 257/260), para indeferir o PER por inexistência de indébito e considerar as DCOMPs como não apresentadas vez que os débitos foram constituídos por meio de DCTF (fls. 233/253).

Intimada em 06/07/2010 (fl. 266), a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 19/07/2010 (fls. 267/272 e dos. anexos fls. 273/282).

Em 04/08/2010, apresentou nova petição (fls. 283/284 e docs. anexos fls. 285/303) esclarecendo que foi intimada a pagar os valores constituídos nas DCTFs pelo fato de que as DCOMP's foram consideradas não declaradas; nesse contexto, informou ainda que fez o depósito judicial dos valores cobrados, que trazia os comprovantes bancários do depósito, e solicitava a suspensão do débito tributário enquanto se aguarda o julgamento deste processo e que é objeto também do processo de cobrança nº 16366-000.172/2010-54.

Em 16/07/2010 apresentou Recurso Administrativo com base no art. 56, da Lei nº 9.784/1999 (fls. 304/309 e docs. anexos fls. 310/319) juntando Intimação (fl. 310) referente ao Despacho Decisório lastreado no Parecer SAORT nº 730/2010, lavrada em 05/07/2010, na qual se informa que não cabe Manifestação de Inconformidade nos termos do Decreto nº 70.235/1972, mas apenas recurso na forma da já citada Lei, que não teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Chegando os autos novamente à DRJ, foi proferido o acórdão nº 06-29.877, de 13/01/2011 (fls. 321/328) que restou assim ementado:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1989, 1990*

*NULIDADE DA DECISÃO ANTERIOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.*

*Tendo o Conselho de Contribuintes anulado a decisão anterior de primeira instância, ao dar provimento ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos e esta DRJ para enfrentamento do mérito, procede-se a novo julgamento.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retida na Fonte - IRRF*

*Ano-calendário: 1989, 1990*

*ILL. SOCIEDADE POR QUOTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.*

*Somente é indevida a 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 quando 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.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Intimada em 20/04/2011 (fl. 333), a Contribuinte interpôs novo Recurso Voluntário (fls. 334/343 e docs. anexos fls. 344/369) em 18/05/2011, argumentando, em síntese:

- Que realizou compensações por meio de PER/DCOMP utilizando-se desse crédito entre janeiro e maio de 2008;

- Que, em meados de 2010, foi intimada do Parecer SAORT nº 730/2010, no qual se informava não caber Recurso no termos do Decreto nº 70.235/1972;
- Que foi aberto um processo de cobrança apartado (nº 16366.000172/2010-54) para cobrar o valor compensado além de acréscimos legais, relativo a valores destes autos ora sob julgamento e de outro processo (nº 10930.003669/2001-03), referente a empresa incorporadora da presente Contribuinte;
- Que, em paralelo à Manifestação de Inconformidade, apresentou Recurso Administrativo nos termos da Lei nº 9.784/1999 (arts. 56 e 61), e não tendo recebido qualquer resposta, foi obrigada a realizar depósito judicial para garantir a emissão de certidões negativas;
- Que a DRF agiu em desconformidade com a Lei, vez que tinha a competência para "não homologar", mas não para "considerar a compensação não declarada";
- Que a Contribuinte não distribuiu lucros aos seus sócios em 31 de dezembro (cláusula 12ª do Contrato Social) e, portanto, não ocorreu disponibilidade imediata sujeita a tributação da renda; e
- Que, não tendo havido distribuição dos lucros e não tendo havido disponibilidade, o ILL foi pago indevidamente.

Em 19/04/2015 a Contribuinte peticionou (fls. 381/382 e docs. anexos fls. 383/387), esclarecendo que outro de seus processos sobre a mesma matéria tinha recebido julgamento procedente por unanimidade no CARF (acórdão 2801-003.919), e que colacionava tal precedente aos autos.

Enfim, vieram-me os autos.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

### **Das preliminares:**

A Contribuinte suscita preliminares que anulariam inúmeros atos ao longo do processo, especificamente o fato de (i) que a DRF extrapolou suas competências no bojo do Despacho Decisório de 24/06/2010 (fl. 261) ao determinar que os débitos declarados não seriam suspensos mesmo com a apresentação de Manifestação de Inconformidade, e (ii) que estavam sendo efetivamente cobrados os valores declarados nas DCOMPs, mesmo com a apresentação de Manifestação de Inconformidade e do Recurso Voluntário.

O Decreto nº 70.235/1972 realmente estabelece, em seu art. 59, que é nulo todo ato, despacho ou decisão proferido por pessoa ou autoridade incompetente para tanto ou com preterição do direito de defesa. Não se observam, contudo, *in casu*, hipóteses de nulidade.

A verdade é que a DRF não extrapolou sua competência ao considerar como "NÃO DECLARADAS" as DCOMPs apresentadas em 2008. Esclarece-se:

- O presente processo tem como objeto um Pedido de Restituição (fls. 2/11);
- O crédito pleiteado foi indeferido pelo Despacho Decisório em 12/07/2002 (fls. 58/60);
- Tendo a Contribuinte apresentado Manifestação de Inconformidade, a DRJ proferiu o acórdão nº 7.285, de 29/10/2004 (fls. 76/82), igualmente indeferindo o pedido, dessa vez ao argumento de decadência;
- A Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 16/12/2004 (fls. 87/93), que foi julgado pelo 1º CC no acórdão nº 102-48.004, de 20/10/2006 (fls. 97/103), afastando-se a decadência e determinando o retorno dos autos para que a DRJ analisasse o mérito do pedido;
- As DCOMPs foram apresentadas em 2008, enquanto se aguardava nova decisão pela DRJ.

Em outras palavras, em 2008, quando a Contribuinte apresentou suas DCOMP's, era válida a decisão da DRF que indeferia o seu pedido de restituição, mesmo que ainda estivesse sujeita a revisão no âmbito administrativo pela DRJ. Nesse contexto, enquadra-se perfeitamente na hipótese do art. 74, §3º, VI, §12, I, e §13, da Lei nº 9.430/1996:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

*§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, **NÃO** poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:*

(...)

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.*

(...)

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*

*I - previstas no § 3º deste artigo;*

*(...)*

*§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.*

Portanto, uma vez que a Lei nº 9.430/1996 expressamente considera como "não declarada" a compensação realizada quando lastreada em pedido de restituição já indeferido pela DRF, como é o caso, e ainda expressamente exclui a possibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade, não há que se falar em nulidade do Despacho Decisório que apenas aplicou a Lei.

Observa-se, outrossim, que o referido Despacho Decisório teve o cuidado de distinguir os capítulos de sua decisão: (i) indeferiu do Pedido de Restituição, abrindo a possibilidade de a Contribuinte apresentar Manifestação de Inconformidade e (ii) considerou como não declaradas as DCOMP's, nos termos da Lei nº 9.430/1996.

Consequentemente, uma vez que as DCOMP's foram consideradas como não declaradas, e que não estavam sujeitas a Manifestação de Inconformidade nem ao subsequente Recurso Voluntário, agiu corretamente do ponto de vista processual, a Contribuinte, ao interpor o Recurso Administrativo com base na Lei nº 9.784/1999. Essas matérias - do conhecimento ou não das DCOMP's e da adequação ou não da continuidade do processo de cobrança -, entretanto, já não são da competência deste CARF, vez que não podem ser objeto do Recurso Voluntário, como expressamente afirmou a Lei.

### **Do mérito**

O mérito do julgamento se resume, portanto, a saber se a Recorrente tem ou não direito à restituição dos valores pagos a título de ILL referente aos anos-calendário de 1989 e 1990. Despiciendo discorrer longamente sobre o direito em tese, vez que a matéria já foi definida pelo STF:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. 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 preve 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. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito.*

*(RE 172058, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1995, DJ 13-10-1995 PP-34282 EMENT VOL-01804-08 PP-01530 RTJ VOL-00161-03 PP-01043)*

Registra-se, inclusive, a aprovação da Resolução nº 82/1996 pelo Senado, que determinou a suspensão do art. 35 da Lei 7.713/1988 especificamente no tocante à expressão "acionista". Ainda, que este e.CARF já tem farta jurisprudência esclarecendo que é incabível o ILL nos casos de sociedade limitadas a menos que o Contrato Social estabeleça a distribuição automática dos lucros:

Acórdão CARF nº 2401-004.520, de 22/09/2016:

*IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO ILL. SOCIEDADE LIMITADA. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO.*

*Nos casos de sociedade limitada, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exigência do ILL nos casos em que o contrato social não prevê distribuição automática de lucros. Na hipótese, o contrato social vigente na data do encerramento do ano-calendário não previa que os lucros apurados seriam automaticamente distribuídos.*

Acórdão CARF nº 2402-005.462, de 17/08/2016:

*SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISPONIBILIDADE IMEDIATA DE LUCROS. PREVISÃO CONTRATUAL TRIBUTAÇÃO PELO ILL.*

*Conforme o STF (RE nº 172.0581/SC), para que uma sociedade constituída por quotas de responsabilidade limitada faça jus ao crédito de valores indevidamente recolhidos a título de ILL, é preciso que não haja previsão contratual determinando a disponibilidade imediata dos lucros auferidos no final do ano-calendário aos sócios.*

Acórdão CARF nº 2202-002.576, de 19/02/2014:

*SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - DISPONIBILIDADE IMEDIATA DE LUCROS - PREVISÃO CONTRATUAL - ILL - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

*Conforme o STF (RE nº 172.0581/SC), para que uma sociedade constituída por quotas de responsabilidade limitada faça jus ao crédito de valores indevidamente recolhidos a título de ILL, é preciso que não haja previsão contratual determinando a disponibilidade imediata dos lucros auferidos no final do ano-calendário aos sócios.*

Acórdão CARF nº 2101-002.013, de 22/01/2013:

*IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO ILL. SOCIEDADE LIMITADA. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO.*

*Nos casos de sociedade limitada, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exigência do ILL nos casos em que o contrato social não prevê distribuição automática de lucros.*

Enfim, impende, apenas, analisar o caso concreto e verificar se a Contribuinte tinha ou não cláusula determinando a distribuição automática dos seus lucros.

Analisando a questão, a DRF explicou, no Despacho SAORT/DRF/LON nº 730/2010, que:

*"13. A "Cláusula Décima" do Contrato Social consolidado, datado de 22 de junho de 1988 (fl. 152 [do processo físico]), estabelece que "os resultados serão atribuídos aos sócios proporcionalmente às suas quotas de capital, podendo os lucro, a critério dos sócios, ser distribuídos ou ficar em reserva na sociedade". A eventual não distribuição do lucro depende,*

*portanto, de deliberação específica dos quotistas, restando configurada a disponibilidade jurídica imediata.*

*Tais disposições não se modificam, até o final do período de incidência do ILL. Por isso, é aplicável ao caso o disposto no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, não havendo indébito a ser restituído." - fl. 259 (grifo no original)*

O acórdão recorrido, por sua vez, manteve o mesmo entendimento lastreando-se na mesma cláusula 10ª (apesar de citar a cláusula 12ª, transcreve a 10ª).

A Recorrente, por sua vez, defende que a citada cláusula 10ª não determina a distribuição automática dos lucros. Inclusive, citando a cláusula 11ª, determina que os lucros podem não apenas ser distribuídos ou reinvestidos como, também, atribuídos aos empregados a título de PLR.

Pois bem.

Para melhor julgar a questão, interessa transcrever a referida cláusula 10ª e sua subsequente cláusula 11ª, suscitadas pela DRF, pela DRJ e pela Recorrente:

"CLÁUSULA DÉCIMA

*O ano social coincidirá com o ano civil, devendo a 31 de dezembro de cada ano ser procedido ao balanço geral da sociedade, obedecidas as prescrições legais e técnicas pertinentes à matéria. Os **resultados serão atribuídos aos sócios proporcionalmente às suas quotas de capital, podendo os lucros, a critério dos sócios, ser distribuídos ou ficar em reserva na sociedade.***

CLAUSULA DÉCIMA PRIMEIRA

*Do lucro remanescente, será deduzido um percentual para ser atribuídos aos empregados da sociedade, a título de participação nos lucros, por proposta dos sócios, em cada exercício, estabelecendo a forma de pagamento, época e critérios de atribuição, observadas as disposições legais." - fl. 188.*

A primeira observação a ser feita é que a segunda frase da cláusula 10ª traz dois comandos independentes, ainda que complementares, que não podem ser confundidos.

O primeiro é: "os resultados serão atribuídos aos sócios proporcionalmente às suas quotas de capital". Esse comando visa responder aos art. 997, VII, e principalmente ao art. 1.007, ambos do Código Civil de 2002:

*Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:*

(...)

*VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;*

(...)

*Art. 1.007. **Salvo estipulação em contrário**, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.*

Nessa esteira, ao afirmar que "os resultados serão atribuídos aos sócios proporcionalmente às suas quotas de capital", o Contrato Social nada mais está fazendo do que repetindo a regra dispositiva da Lei nº 10.406/2002. Não está, como entendeu a DRF e a DRJ, determinando a distribuição automática dos lucros; meramente, declara que, em sendo distribuídos os resultados - positivos ou negativos - estes serão rateados na proporção da participação de cada sócio. Poderia, ao contrário, o Contrato Social estabelecer que os resultados seriam atribuídos na proporção de 2 para 1 em prol de determinado sócio, sem que, igualmente, configurasse distribuição automática dos lucros.

O segundo comando é "podendo os lucros, a critério dos sócios, ser distribuídos ou ficar em reserva na sociedade". Nesta parte sim é que se discorre sobre a destinação dos lucros. Percebe-se que não há regra expressa determinando a distribuição automática destes, mas sim a sua sujeição à deliberação por parte dos quotistas. Nesse caminho, um determinado sócio não tem disponibilidade jurídica nem econômica imediata, vez que não pode fazer o que quiser com seus resultados; só terá disponibilidade após definição da destinação por parte do colegiado podendo, inclusive, um sócio específico ser voto vencido: desejando a distribuição, os demais votarem pela manutenção dos lucros na reserva da sociedade.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu este CARF analisando cláusulas idênticas:

Acórdão CARF nº 2801-003.919, de 20/01/2015:

*Nos autos, constam os Contratos Sociais da Contribuinte que abrangem os períodos sob exame, às fls. 200/231, cuja cláusula décima segunda, parágrafo único, determina:*

**CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA**

*O exercício social coincidirá com o ano civil, devendo, a 31 de dezembro de cada ano, ser procedido ao levantamento do balanço geral da sociedade.*

*§ único - Os resultados serão atribuídos aos sócios proporcionalmente às suas quotas de capital, podendo os lucros, a critério dos sócios, ser distribuídos ou ficar, **em reserva**, na sociedade.*

*De acordo com a referida cláusula, inexistente a expressa imposição de distribuição imediata/automática dos lucros apurados. O silêncio no contrato social em relação a imediata distribuição dos lucros, não atribui a certeza que o caso exige de sua efetividade, sendo defeso presumi-la, até porque não há, nos autos, elementos que demonstrem qualquer distribuição de lucros.*

*Com efeito, é de se admitir a existência de débitos referentes ao ILL correspondente aos lucros referentes aos anos-calendário de 1989, 1990 e 1.º semestre/1992.*

Acórdão CARF nº 2101-002.013, de 22/01/2013:

*No caso em análise, o Contrato Social vigente na época dos fatos conta com um Artigo 15.º, que assim prevê (fls. 242 e 243):*

*“O exercício social coincide com o ano civil.*

*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:*

*a) – distribuídos entre os cotistas na proporção de suas cotas, ou;*

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

*Observa-se que o Artigo 15º do Contrato Social da pessoa jurídica, acima transcrito, não prevê a distribuição imediata dos lucros aos sócios, de modo a configurar a ocorrência do “fato gerador” do ILL. De modo diverso, estipula que, ao final do exercício social, os lucros, a depender da deliberação dos sócios, pode ter as destinações previstas nas letras (a) e (b) do parágrafo único do referido Artigo. A interessada também comprovou, com a apresentação das Alterações Contratuais promovidas até 1993, que esse Artigo 15.º não sofreu alterações.*

*Sendo assim, no caso sob análise, ficou comprovado que, nas datas de encerramento dos períodos de apuração (anos-calendários) a que se refere o pedido de restituição/compensação integrante dos autos, os sócios não possuíam a disponibilidade econômica ou jurídica dos lucros da sociedade. Isto porque tal disponibilidade dependia de deliberação dos sócios, tal como visto.*

É possível, ainda pela análise de outros precedentes desta casa, perceber que inúmeros contratos sociais, diferentemente do Contrato Social da presente lide, estabelecem a distribuição automática expressamente. É o caso, por exemplo,

Acórdão CARF nº 2402-005.462, de 17/08/2016:

*No caso concreto, o art. 7º do contrato social vigente à época dos fatos previa a distribuição imediata dos lucros apurados no balanço conforme proporção previamente estabelecida:*

*Cláusula Sétima: Os lucros e prejuízos verificados em balanço que será dado anualmente em 31 de dezembro, serão divididos ou suportados igualmente por ambos os sócios.*

*Mister destacar que não consta nenhuma cláusula no contrato (fls. 8/9) que preveja outra destinação para os lucros que não seja sua divisão/distribuição aos sócios, ou ainda que submeta tal feito à eventual deliberação em reunião societária. Em outras palavras, a cláusula em evidência trata não apenas da proporção em que os lucros serão partilhados, ou da mera possibilidade de sua distribuição, mas sim firma que caso sejam*

*verificados tais lucros, eles serão divididos pelos sócios, consoante expressamente acordado.*

*Portanto, nos termos do RE nº 1720581/SC, uma vez constatada, à luz do contrato social, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado na sociedade por quotas de responsabilidade limitada quando do encerramento do balanço, perfaz-se o fato gerador em conformidade com o estabelecido no art. 43 do CTN e, por conta disso, não há falar em inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88.*

Enfim, diante da análise do Contrato Social apresentado, conclui-se que não há distribuição automática dos lucros apurados em cada exercício, não havendo, portanto, que se falar em fato gerador do ILL, nos termos da decisão do STF.

**Dispositivo:**

Diante de tudo quanto exposto, voto para rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso, reconhecendo o direito ao crédito no Pedido de Restituição.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator