



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

Processo nº 10930.003900/2001-51
Recurso nº 135.577 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1990 a 1992
Acórdão nº 106-16.810
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente OVORAMA AGROPECUÁRIA LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA(PR)

Ementa: IRF/ILL. A não configuração da disponibilidade imediata dos lucros no contrato social, não prevendo o imediato rateio dos lucros que vierem a ser apurados, não configura hipótese de aquisição da disponibilidade imediata, preconizada no artigo 43, do CTN, tomando o ILL indevido.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OVORAMA AGROPECUÁRIA 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


LUMY MIYANO MIZUKAWA
Relatora

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

1
D 88

Relatório

Trata o processo de pedido de restituição de ILL, fl. 1, protocolizado pela interessada em 21/11/2001, em relação a pagamentos efetuados no período de 05/1990 a 06/1992, no valor total equivalente a R\$ 195.234,42, expresso à fl. 01. Instruiu a interessada seu pedido com cópia do contrato social, datado de 15/12/1981 e registrado na Junta Comercial do Paraná em 30/12/1981 e de parte da Quinta Alteração contratual, sem data (fls. 10/23).

O pedido fora inicialmente indeferido em razão da alegada decadência do direito da empresa de requerer a restituição pleiteada, pela Delegacia da Receita Federal em Londrina - PR, sob o argumento de, com base nos arts. 156, 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN) e no Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal (AD SRF) nº 96, de 26 de novembro de 1999, já haver transcorrido o período decadencial de cinco anos, contados desde a data da extinção do crédito tributário.

Os autos vieram a este Conselho para julgamento em, ocasião em que esta Sexta Câmara decidiu que o pedido formulado pela empresa Recorrente, afastando-se a preliminar de decadência do direito de se requerer a restituição do ILL e determinou que a DRF em Londrina analisasse o mérito do pedido.

A DRF indeferiu o pedido sob o argumento, em síntese, de se tratar de sociedade por quotas de responsabilidade limitada cujo contrato social previa a disponibilidade imediata do lucro aos sócios quotistas, transcrevendo parte do voto do Ministro Celso de Mello, reportando-se à disponibilidade jurídica.

Cientificada do indeferimento do seu pedido, a interessada ingressou com manifestação de inconformidade, discorrendo sobre a disponibilidade imediata, econômica ou jurídica dos lucros e alegando que outra empresa teve decisão favorável junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

A DRJ indeferiu o pedido de restituição, por entender que a disponibilidade econômica pressupõe o recebimento do lucro, enquanto a disponibilidade jurídica requer apenas que, na data da ocorrência do fato gerador, o lucro esteja incondicional e juridicamente à disposição do beneficiário e que possa posteriormente ser reclamado, em face de estar contabilizado, de modo que a incidência do ILL, conforme disposto no art. 43 do CTN e previsto no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, poderia ocorrer tanto quando da disponibilidade econômica quanto na disponibilidade jurídica do lucro.

No presente caso, a DRJ discorreu que “entendeu que os recolhimentos foram efetuados pela interessada (fls. 25/30). Como prova de disponibilidade dos lucros aos sócios em 1990, 1991 e 1992, a interessada apresentou o Contrato Social e alterações, sendo que na Cláusula Décima do Contrato Social em vigor à data de ocorrência dos fatos geradores (fl. 17), com a alteração introduzida pela Cláusula Primeira da Segunda Alteração do Contrato Social em que foram mantidas inalteradas as demais cláusulas vigentes (fls. 102/103) consta, expressamente, o seguinte: .

"Cláusula Décima - Do Exercício Social e dos Resultados

Fica alterado o exercício social da sociedade, de 10 de julho de cada ano e finda a 30 de junho do ano seguinte, para r de janeiro e finda a 31 de dezembro de cada ano, ocasião em que deve ser levantado o Balanço Geral da sociedade, obedecidas as prescrições legais e técnicas pertinentes à matéria. Os resultados serão divididos ou suportados entre os sócios proporcionalmente às suas cotas sociais. Depois de feitas as convenientes reservas e provisões, o lucro líquido terá a destinação que for deliberada pelos sócios cotistas que representem a maioria absoluta do capital social." (Grifos acrescidos).

Ficou assim claramente estabelecida no contrato social, portanto, como regra, a disponibilidade econômica imediata e incondicionada aos sócios em 31 de dezembro, data de levantamento do balanço ("os resultados serão divididos") e, como faculdade - opção individual - sua disponibilidade jurídica também nessa data ("o lucro líquido terá a destinação que for deliberada pelos sócios cotistas que representam a maioria absoluta do capital social"), ou seja, a critério de um único sócio que, na data de ocorrência dos fatos geradores, detinha 95% do capital social (fls. 104/106).

Evidenciada, pois, contratualmente a imediata disponibilidade econômica ou jurídica dos lucros aos sócios quotistas em 31 de dezembro, tal como requerido pela legislação e decidido pelo STF, não se caracterizou o pagamento indevido do ILL, inexistindo portanto o direito creditório.

Dessa forma, a DRJ entendeu pelo não acolhimento do pedido de restituição do ILL, de modo a manter o indeferimento do pedido formalizado em 21/11/2001 de restituição de ILL retido dos sócios quotistas e recolhido, pela responsável, no período de 05/1990 a 06/1992, em face da falta de comprovação de preencher os requisitos para formulário e da inexistência de pagamento indevido.

Inconformado com a decisão da DRJ, o contribuinte, ora recorrente, apresentou recurso voluntário reiterando as alegações de sua defesa e pedindo reforma do indeferimento do seu pedido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lumy Miyano Mizukawa, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata-se de analisar se a Recorrente faz jus ou não à restituição dos valores recolhidos a título de ILL no período de 05/1990 a 06/1992, tratando-se a recorrente de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada. *J*

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inconstitucionalidade do referido imposto, assim de 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.

Este entendimento ensejou a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.1997, cujo § único, 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 período-base 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 (indevidamente) 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 10, o seguinte:

"Cláusula Décima - Do Exercício Social e dos Resultados

Fica alterado o exercício social da sociedade, de 10 de julho de cada ano e finda a 30 de junho do ano seguinte, para r de janeiro e finda a 31 de dezembro de cada ano, ocasião em que deve ser levantado o Balanço Geral da sociedade, obedecidas as prescrições legais e técnicas pertinentes à matéria. Os resultados serão divididos ou suportados entre os sócios proporcionalmente às suas cotas sociais. Depois de feitas as convenientes reservas e provisões, o lucro líquido terá a destinação que for deliberada pelos sócios cotistas que representem a maioria absoluta do capital social." (Grifos acrescidos).

Essa previsão em contrato social configura o cumprimento das duas condições necessárias para a incidência do ILL, a saber:

↓



1) Que o contrato preveja expressamente a disponibilidade jurídica ou econômica do lucro;

2) Que essa disponibilidade seja imediata.

Em assim sendo, no caso em apreço, é incorreta a incidência de ILL, uma vez que a partir de 31 de dezembro a disponibilidade do lucro não é imediata.

Chama-se disponibilidade jurídica no momento em que o beneficiário, embora ainda não podendo utilizar o recurso, passa a ter juridicamente direito sobre aquela quantia lançada. Ou seja, quando o beneficiário, independente de deliberação de qualquer outra pessoa, tenha a sua disposição o beneficiário.

Esta hipótese, de fato, não ocorre nos autos. A partir de 31 de dezembro, quando do encerramento do balanço geral, o sócio, depende de deliberação da sociedade, para passar a ter direito a distribuição de lucros proporcional, de forma que o direito ingressa no seu patrimônio jurídico a partir de tal deliberação.

Desta forma, por existir disposição contratual que determina que “depois de feitas as convenientes reservas e provisões, o lucro líquido terá a destinação que for deliberada pelos sócios cotistas que representem a maioria absoluta”, depreende-se da leitura do disposto acima, que, de fato, o contrato social não prevê o imediato rateio dos lucros que vierem a ser apurados, não configurando, portanto, a hipótese de aquisição da disponibilidade imediata, preconizada no artigo 43, do CTN.

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

Sala das Sessões - DF, em 06 de março de 2008. 


Lumy Miyano Mizukawa