



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11610.002752/2001-32
ACÓRDÃO	1001-003.680 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MERCANTIL FARMED LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991, 1993

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. SOCIEDADE POR QUOTAS. CONSTITUCIONALIDADE.

Sobre a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1998, o Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme à Constituição, declarou que somente ocorre inconstitucionalidade, na 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 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. Este dispositivo é constitucional no caso de sociedades por quotas de responsabilidade limitada em que o contrato social é expresso quanto à distribuição dos lucros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz (relatora), Ana Cláudia Borges de Oliveira e José Anchieta de Sousa que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relator

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente e Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Jose Anchieta de Sousa, Marcio Avito Ribeiro Faria e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo em face do Acórdão n.º 16-80.297 - 1ª Turma da DRJ/SPO, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Em 31 de julho de 2001, a contribuinte apresentou um pedido de restituição, via compensação, registrado sob o número 11610.002752/2001-32, conforme os termos da Instrução Normativa nº 21/97. O pedido referia-se à devolução dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), conforme previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, com a proposta de compensação com parcelas vincendas do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Após o processamento, o pedido foi encaminhado à Delegacia de Orientação e Análise Tributária (DIORT), que, por meio de despacho decisório, não reconheceu o direito à restituição/compensação. A justificativa foi o decurso do prazo de cinco anos para o contribuinte pleitear a restituição de tributo, a contar da extinção do crédito tributário.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra essa decisão, a qual foi julgada improcedente, levando à interposição de recurso voluntário.

Em 12 de novembro de 2004, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o Acórdão nº 102-46.529, afastando a decadência do pedido e determinando a remessa dos autos à origem para análise de mérito.

Mesmo após a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional em 18 de maio de 2005, o despacho decisório sobre o mérito do pedido da contribuinte foi emitido somente em 26 de outubro de 2012, para indeferir o pedido de restituição.

Em nova manifestação de inconformidade, a contribuinte sustentou que o pedido de restituição/compensação estava tacitamente homologado pelo decurso do prazo de cinco anos previsto no artigo 74, §5º, da Lei nº 9.430/96, sem decisão administrativa nesse período.

A contribuinte defendeu, ainda, que tem direito ao crédito do ILL recolhido indevidamente, com base na inconstitucionalidade reconhecida pelo STF em relação ao referido tributo.

Essa nova manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pelo acórdão recorrido, cujos fundamentos foram basicamente os seguintes:

- a) O contribuinte alegou a homologação tácita de seu pedido, mas essa tese apresenta um problema. A Receita Federal já havia negado o pedido de restituição/compensação em setembro de 2002, e o contribuinte foi formalmente notificado dessa negativa em 4 de outubro de 2002, antes da criação do prazo de cinco anos para análise, estabelecido pela MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003. Portanto, não há possibilidade de homologação tácita.
- b) Quanto ao mérito, o RE nº 172.058-1 não declarou a inconstitucionalidade total do artigo 35 da Lei nº 7.713/88. A incidência do tributo é considerada devida quando os lucros são distribuídos entre os sócios, conforme estipulado nos contratos sociais, como verificado pela DRF.

A recorrente foi intimada da decisão em 19/01/2018, por Correios (efl. 399) e interpôs recurso voluntário em 16/02/2018, no qual defende em síntese o seguinte:

Homologação tácita

- a) A Recorrente argumenta que o despacho de fls. 152/154 não analisou o mérito do pedido de compensação, apenas deixou de conhecer o pedido de restituição. Esse entendimento foi reformado pelo Acórdão nº 102-46.529, que determinou a análise do pedido pela Procuradoria da Fazenda Nacional. No entanto, passados mais de cinco anos sem análise, a homologação tácita do pedido ocorreu, conforme o artigo 74, §5º, da Lei nº 9.430/96.
- b) A Recorrente realizou compensações com base no crédito de ILL, conforme permitido pelas normas vigentes, e ratificou o pedido em 2005. Apesar disso, as autoridades fiscais negaram a homologação do pedido em 2012, alegando que deveriam ter sido apresentadas "Declarações de Compensação" em vez de "Pedidos de Compensação". A Recorrente sustenta que, pela legislação

aplicável, os pedidos foram convertidos em declarações automaticamente, e o prazo para análise já havia expirado, resultando em homologação tácita.

- c) O Acórdão recorrido ignorou esse fato e sustentou que o pedido já teria sido negado em 2002. A Recorrente discorda, afirmando que a homologação tácita ocorreu entre 2005 e 2012, período que foi desconsiderado no acórdão. A falta de reconhecimento da homologação tácita, além de violar os prazos previstos em lei, também fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito

- d) A Recorrente argumenta que, na hipótese remota de não ser reconhecida a homologação tácita, ainda assim possui o direito ao crédito referente ao ILL, pois o tributo foi indevidamente recolhido. O ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, previa a retenção de 8% sobre o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas, a ser pago na fonte, especialmente quando o beneficiário fosse pessoa física.
- e) No entanto, o STF, por meio do RE nº 172.058-1, declarou a inconstitucionalidade do referido artigo, pois a simples apuração do lucro líquido não caracteriza disponibilidade econômica ou jurídica, o que violaria o artigo 43 do Código Tributário Nacional. O Senado Federal, posteriormente, editou a Resolução nº 82/1996, retirando a norma inconstitucional do ordenamento jurídico.
- f) A Recorrente destaca que não houve distribuição de lucros nos exercícios de 1990 a 1993, tornando indevidos os recolhimentos de ILL feitos nesse período, o que reforça seu direito à restituição dos valores pagos.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

1. Da Admissibilidade

O presente recurso voluntário foi interposto dentro do prazo legal de trinta dias, conforme estabelecido pela legislação aplicável. Ademais, estão presentes todos os demais pressupostos de admissibilidade, como legitimidade, interesse e adequação. Por essas razões, o recurso merece ser conhecido e devidamente apreciado por esta instância.

2. Da homologação tácita

Conforme relatado, a Recorrente alega que o despacho de fls. 152/154 não analisou o mérito do pedido de compensação, mas apenas deixou de conhecer o pedido de restituição,

entendimento posteriormente reformado pelo Acórdão nº 102-46.529. A Recorrente afirma que, como o pedido não foi analisado dentro do prazo de cinco anos, ocorreu a homologação tácita, conforme o artigo 74, §5º, da Lei nº 9.430/96. Destaca que a homologação tácita teria ocorrido entre 2005 e 2012, período em que não houve decisão sobre o pedido, o que, segundo ela, extinguiria a obrigação tributária. Mesmo assim, em 2012, as autoridades fiscais negaram a homologação, alegando que deveriam ter sido apresentadas "Declarações de Compensação". A Recorrente discorda desse entendimento e ressalta que o Acórdão recorrido desconsiderou o prazo de 2005 a 2012, violando os prazos legais e princípios como o contraditório e a ampla defesa.

O recurso deve ser provido, para que seja reconhecida a homologação tácita.

Nos autos em análise, a Recorrente apresentou, em 31 de julho de 2001, um pedido de restituição/compensação, devidamente registrado em sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), em conformidade com o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e o artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Com a promulgação da Lei nº 10.637/2002, o pedido foi automaticamente convertido em Declaração de Compensação, conforme o §4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Posteriormente, em 2 de junho de 2005, a Recorrente ratificou a compensação.

O pedido de restituição/compensação foi inicialmente indeferido, com o argumento de que o direito ao crédito teria sido atingido pela decadência. A Recorrente interpôs Recurso Voluntário ao então Conselho de Contribuintes, que, em 18 de maio de 2005, afastou a alegação de decadência e determinou que as autoridades fiscais analisassem o mérito do pedido de restituição/compensação. A partir dessa decisão, a Administração teria cinco anos, conforme o §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, para proceder à homologação ou rejeição da compensação.

Contudo, a Recorrente só foi notificada da decisão que não homologou seu pedido em 26 de outubro de 2012, ou seja, mais de sete anos após a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional. Diante desse cenário, impõe-se analisar a questão à luz dos dispositivos legais aplicáveis e dos princípios de direito tributário, em especial a segurança jurídica e a estabilização das relações jurídicas pelo transcurso de prazos decadenciais e prescricionais.

A Lei nº 9.430/96 estabelece, no §5º do artigo 74, que o prazo para homologação da compensação declarada é de cinco anos, contados a partir da data da entrega da declaração de compensação. Esse prazo decadencial visa garantir que, após o decurso de cinco anos sem manifestação da Administração, a compensação seja tacitamente homologada, extinguindo-se a obrigação tributária. Tal previsão está em consonância com o princípio da segurança jurídica, o qual busca evitar que o contribuinte seja mantido indefinidamente em situação de incerteza quanto à validade de suas compensações.

No que tange à alegação da DRJ de que o pedido já teria sido negado em setembro de 2002, e que, por isso, não haveria possibilidade de homologação tácita, deve-se observar que essa negativa não tratou do mérito do pedido de compensação, mas apenas da não admissão do pedido de restituição. Esse entendimento foi posteriormente reformado pelo Acórdão nº 102-

46.529, que afastou a decadência e determinou a análise do pedido, recolocando a Recorrente na posição de aguardante da análise de mérito. Assim, a contagem do prazo de cinco anos para a homologação tácita deve ser considerada a partir da intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional em 18 de maio de 2005, e não da negativa administrativa anterior, que havia se restringido ao conhecimento do pedido. A tentativa de fixar como marco o indeferimento de 2002 ignora a decisão posterior que reabriu a análise do pedido, sendo, portanto, equivocado desconsiderar a homologação tácita que ocorreu entre 2005 e 2012.

No presente caso, a Administração Fiscal excedeu o prazo legalmente estabelecido, já que, entre 2005 e 2012, transcorreram mais de cinco anos sem que houvesse decisão definitiva de mérito sobre a compensação. A homologação tácita prevista no §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 deve ser reconhecida, pois o lapso temporal assegura a estabilização das relações jurídicas. Permitir que a Administração, após o decurso do prazo decadencial, questione a validade de compensações seria violar o princípio da segurança jurídica e gerar insegurança nas relações entre o Fisco e o contribuinte.

Logo, dou provimento ao recurso para reconhecer a homologação tácita, declarando prejudicada a análise de mérito.

3. No mérito

Caso eu seja vencido na preliminar acima, passo ao julgamento do mérito do recurso. No mérito, a Recorrente alega que, mesmo na hipótese de não ser reconhecida a homologação tácita, ela possui direito ao crédito do ILL, pois o tributo foi indevidamente recolhido. O ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, previa a retenção de 8% sobre o lucro líquido, mas o STF, no RE nº 172.058-1, declarou a inconstitucionalidade dessa cobrança, por não haver disponibilidade econômica ou jurídica, conforme o artigo 43 do Código Tributário Nacional. O Senado, com a Resolução nº 82/1996, retirou essa norma do ordenamento jurídico. Além disso, a Recorrente argumenta que não houve distribuição de lucros entre 1990 e 1993, o que torna indevidos os recolhimentos feitos nesse período e justifica seu direito à restituição dos valores.

Sem razão a recorrente.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, decidiu que o art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional apenas em relação à expressão "acionistas". Quanto aos demais tipos societários, o STF entendeu que o tributo é constitucional nas situações em que o contrato social preveja a disponibilidade econômica ou jurídica imediata dos lucros aos sócios ao final do exercício social.

As cláusulas dos contratos sociais das empresas incorporadas foram analisadas às efls. 381/382 do despacho decisório. A cláusula oitava do contrato social da Medisan Distribuidora Ltda. estabelece que "os lucros ou prejuízos verificados em balanço, no fim de cada ano social, serão partilhados entre os sócios, na proporção de suas cotas". Cláusulas semelhantes foram encontradas nos contratos sociais das empresas Med Camp Comercial Ltda., Alfa Serv Comércio e Serviços Ltda., e Medivale Distribuidora de Medicamentos Ltda.

Essas disposições indicam que, ao final do exercício social, os lucros são automaticamente disponibilizados aos sócios, configurando a disponibilidade econômica ou jurídica imediata que justifica a incidência do ILL, conforme entendimento do STF.

Conforme destacado no despacho decisório, os contratos sociais apresentados não abrangiam a totalidade do período de recolhimentos. Todavia, a recorrente foi intimada a apresentar os contratos faltantes e não o fez, presumindo-se que as cláusulas sobre a distribuição dos lucros nos contratos constantes dos autos se aplicam às demais empresas e períodos. Dessa forma, não há elementos nos autos que afastem a presunção de que os lucros eram disponibilizados de forma imediata aos sócios ao final de cada exercício.

Diante da previsão de distribuição imediata dos lucros aos sócios, nos termos dos contratos sociais analisados, conclui-se que o ILL foi corretamente exigido e recolhido. Consequentemente, o pedido de restituição deve ser indeferido, uma vez que não há indébito tributário a ser ressarcido.

A decisão do Acórdão nº 9101-005.473, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), reafirma o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da incidência do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL). Nesse acórdão, a 1ª Turma da CSRF enfatizou que a disponibilidade jurídica ou econômica do lucro líquido é condição essencial para a exigência do ILL. O colegiado concluiu que, quando o contrato social prevê que a deliberação sobre o lucro apurado depende de assembleia geral, não há disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, afastando, assim, a exigência do imposto (o que não é caso dos presentes autos). Esse acórdão reforça que, na ausência de uma previsão expressa de distribuição automática dos lucros aos sócios, o ILL é indevido, alinhando-se à jurisprudência do STF sobre a matéria (o que não é o caso dos presentes autos).

Já no presente caso, contudo, as cláusulas dos contratos sociais indicam a existência de tal disponibilidade imediata, o que fundamenta a exigência do tributo, distinguindo-se da situação analisada no referido acórdão.

4. Da conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e em dar-lhe provimento, para reconhecer a homologação tácita.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ

VOTO VENCEDOR

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora.

Peço vênia para divergir da Ilustre Conselheira Relatora.

Homologação Tácita

A Recorrente defende que transcorreu o prazo de homologação tácita.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento. A autoridade administrativa deve apreciar fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução. Assim, no rito do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há que se falar em perda do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Consta no Acórdão da 1ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-80.297, de 29.09.2017, e-fls. 387-395, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

4. Sobre a alegação de homologação tácita, anote-se um só problema na argumentação. [...]

7. Pois então, esqueceu-se de registrar que entre os passos (i) e (ii) acima reproduzidos, o Interessado foi cientificado da negativa de seu pleito de restituição/compensação. O pedido foi formalizado em 31/07/2001 (fls. 02/03), negado pela DRF de origem em setembro/2002 (fls. 152/154), disso cientificado o Contribuinte em 04/10/2002 (fl. 157). Ou seja, antes mesmo que se cogitasse d'um prazo de 5 (cinco) anos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil se posicionar em primeira vez sobre demandas dessa natureza (lembrar que dito prazo só foi assinalado pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, esta última convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003), essa Casa, para esse Contribuinte e para o pleito em comento, já lhe dera competente resposta.

Quando o Interessado ratifica sua demanda – "posteriormente ratificada pelos pedidos de compensação entregues" (fl. 358) – em 02/05/2005 (fls. 243/254), a essa altura já se tem pedido/declaração (como se queira) de compensação decidido pela instância administrativa competente e não pedido/declaração de compensação que "não haviam sido analisados quando da publicação da Lei nº 10.637/02" (fl. 358). Não há, pois, mínimo espaço para se cogitar d'uma possível homologação tácita.

Assim sendo, o Acórdão da 1ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-80.297, de 29.09.2017, e-fls. 387-395, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1998 - Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada -Contrato Social Expresso quanto à Distribuição dos Lucros

A Recorrente argumenta que o “artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 é inconstitucional”.

A Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1998, determina:

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.

Sobre a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1998, o Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme à Constituição, declarou que somente ocorre inconstitucionalidade, na 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 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. Este dispositivo é constitucional no caso de sociedades por quotas de responsabilidade limitada em que o contrato social é expresso quanto à distribuição dos lucros.

Está registrado no Recurso Extraordinário nº 172058/SC:

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.

A norma inculpada 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.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.

O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é 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.

“Em relação à tributação dos lucros das sociedades limitadas, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exigência do ILL previsto na Lei nº 7.713/88 na hipótese do Contrato Social da empresa não prever a disponibilidade imediata do lucro apurado aos sócios” (Acórdão 1ª Turma da CSRF nº 9101-005.473, de 13.05.2021).

Consta no Acórdão da 1ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-80.297, de 29.09.2017, e-fls. 387-395, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

8. Meritoriamente, já o disse e como razão a DRF de origem (fls. 341/350): o tanto julgado no RE nº 172.058-1 não deu pela inconstitucionalidade absoluta e total do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1998.

9. Explica-se.

10. Para as sociedades empresárias que assumem a roupagem de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, se o contrato social nada diz, ou se diz, o faz à revelia de qualquer aquiescência posterior dos sócios, a incidência é inconstitucional.

D'outro lado, se o contrato estipula a destinação dos lucros aos sócios, ou fixa que eles dirão o que com ele – lucro – se fará, então há aí disponibilidade (econômica no primeiro caso, jurídica no segundo) de renda a se sujeitar à incidência tributária. **Analisados os assentos estatutários de tantos quantos envolvidos no imbróglio, como o revelou a DRF de origem, anota-se, em comum, que os "lucros [...] serão partilhados entre os sócios [...]"**. A incidência é, pois, correta e devida. (g.n.)

No presente caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada o contrato social é expresso quanto à distribuição dos lucros. Assim sendo, o Acórdão da 1ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-80.297, de 29.09.2017, e-fls. 387-395, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). O Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares

da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”. “As decisões proferidas pelo CARF não podem ser enquadradas como práticas reiteradamente observadas e aceitas pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, III, do CTN” (Agravo em Recurso Especial nº 2554882/SP).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA