



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11610.016143/2002-41
Recurso nº 139.646 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.792 – 2ª Turma
Sessão de 14 de abril de 2010
Matéria ILL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTRUTORA OAS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

ILL. SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS IMEDIATA. DISPOSIÇÃO EXPRESSA NO CONTRATO SOCIAL. INEXISTÊNCIA.

Para efeito de pedido de restituição/compensação de Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL, exigido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, com decisão publicada em 03/08/1995, a mera previsão no Contrato Social da possibilidade de distribuição de lucros aos sócios, com base na própria essência da sociedade empresária, sem que haja determinação expressa da *imediata*/automática realização dos lucros pelos sócios, na forma que exige a Instrução Normativa SRF nº 63, de 25/07/1997, não é capaz de comprovar a sua efetividade com a segurança que o caso requer, de maneira a justificar a tributação do imposto em epígrafe, afastando a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO- Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

EDITADO EM: 14 MAIO 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

CONSTRUTORA OAS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição/Compensação de Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL, em 25 de julho de 2002, em relação aos anos-calendário 1990, 1991 e 1992, conforme Petição Inicial, às fls. 01/16, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes contra Decisão da 10ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, consubstanciada no Acórdão nº 4.292/2003, às fls. 419/424, que indeferiu integralmente o Pedido em referência, a Egrégia 6ª Câmara, em 11/11/2004, por unanimidade de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, afastando a decadência do direito de pleitear a restituição em comento, determinando *remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido*, nos termos do Acórdão nº 106-14.316, às fls. 583/592.

Inconformada, a Procuradoria interpôs Recurso Especial de Divergência, às fls. 595/604, com fulcro no artigo 8º, § 1º, do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, o qual não fora conhecido pelo ilustre Presidente da Câmara recorrida, em razão da falta de comprovação da divergência argüida, como se extrai do Despacho nº 106-056/2005, às fls. 613/616, o que ensejou a interposição de Agravo, na forma do artigo 9º e parágrafos, do mesmo RICSRF, que, igualmente, restou infrutífero, conforme se depreende do Despacho nº 116/2006 de fls. 633/634.

Remetidos os autos à DRF de São Paulo/SP, o pleito da contribuinte fora novamente submetido à análise, deste vez meritória, com novo indeferimento do Pedido de Restituição/Compensação, consoante Despacho Decisório DIORT SP, às fls. 648/652, o qual veio a ser ratificado pelo Acórdão nº 16-12.945/2007, às fls. 793/804, exarado pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, em face de manifestação de inconformidade.

Interposto novo recurso voluntário, às fls. 807/844, contra o Acórdão suso mencionado, a Colenda 6ª Câmara do 1º Conselho, por unanimidade de votos, entendeu por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO da contribuinte, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 106-16.636, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, sintetizados na seguinte ementa:

“ IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – ILL – RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS – SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – Para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, não estando consignado no contrato social a distribuição imediata dos lucros aos sócios, atendidas as determinações do parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 63, de 24/07/1997, portanto, indevido o ILL.

Recurso voluntário provido.”

Ainda irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 1.012/1.019, com arrimo no artigo 7º, inciso II, do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, alegando ter contrariado entendimento levado a efeito pelas demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes e, bem assim, da Câmara Superior de Recursos Fiscais a respeito da mesma matéria, conforme se extrai do Acórdão nº 102-48.107, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, uma vez comprovada a divergência argüida.

Assevera que o entendimento levado a efeito pela Câmara recorrida encontra-se de descompasso com a jurisprudência deste Colegiado, ao determinar que a simples existência de Cláusula no Contrato Social prevendo a possibilidade de distribuição de lucros aos sócios, *não implica em determinar a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado aos sócios*, mas tão somente *veicula a possibilidade de que a disponibilização dos lucros ao quadro societário se dê de acordo com deliberação dos próprios sócios*.

Opõe-se ao Acórdão recorrido, aduzindo para tanto que em caso idêntico a 2ª Câmara do 1º Conselho, entendeu que a mera existência da cláusula prevendo a distribuição dos lucros para cada sócio cotista justificaria o lançamento de ILL, sendo que cobrança apenas não seria possível se os sócios determinassem outra destinação para o lucro apurado ao final do ano pela sociedade.

Sustenta que o Acórdão paradigma analisa demanda cujo contrato social da empresa se apresenta equivalente com o caso sob exame, decidindo, no entanto, diferentemente, ao concluir que a *mera existência de cláusula no contrato social da sociedade limitada, que estipule a distribuição de lucros aos sócios, caracteriza o fato gerador do ILL*, enquanto a Câmara recorrida, decidiu que aludida determinação contratual representa exclusivamente a possibilidade de haver a distribuição de lucros, devendo ser expressa a imediata distribuição dos lucros aos sócios.

Contrapõe-se ao *decisum* guerreado, por entender que, ao decretar a inconstitucionalidade da cláusula “*sócio cotista*” do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, o STF decidiu que *o imposto pode ser cobrado às sociedades limitadas, salvo se o contrato social estipular a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição, independentemente do assentimento de cada sócio*, o que não se verifica na hipótese dos autos, onde o contrato social prescreve que *os resultados líquidos apurados serão distribuídos aos sócios, na proporção da subscrição do Capital Social, não havendo nenhuma inconstitucionalidade na exigência do ILL para o caso em tela*.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da então 6ª Câmara do 1º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento consubstanciado no paradigma, Acórdão nº 102-48.107, relativamente à mesma matéria, conforme Despacho nº DDF106139646_421/2008, às fls. 1.029/1.030.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, a contribuinte ofereceu suas contrarrazões, às fls. 1.056/1.076, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção, trazendo à colação jurisprudência judicial e administrativa ratificando seu entendimento, sobretudo quando a matéria já se encontra pacificada na CSRF, bem como não observados os pressupostos regimentais para conhecimento do recurso

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA,
Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pela ilustre Presidente da então 6ª Câmara do 1º Conselho a divergência suscitada, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise dos autos, trata-se de pedido de restituição/compensação de Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL exigido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarado parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, com decisão publicada em 03/08/1995.

Submetido à análise preliminar, o pleito da contribuinte fora indeferido pela autoridade fazendária a pretexto da prescrição do direito de requerer restituição dos valores pagos indevidamente, contando-se a partir da data do pagamento. Interposto recurso voluntário, a 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuinte entendeu por bem afastar aludida prescrição (*decadência*), determinando *remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido*, nos termos do Acórdão nº 106-14.316, às fls. 583/592, o qual transitou em julgado, após a rejeição dos recursos cabíveis opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ultrapassada e afastada a questão do prazo prescricional/decadencial para requerimento de pedido de restituição do imposto em epígrafe, a querela não se esgotou,

passando a se fixar no mérito da presente demanda, ou seja, a constatação da efetiva existência do indébito passível de restituição.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila breve histórico das nuances que permeiam a matéria, indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

O Imposto de Renda na Fonte incidente sobre o lucro líquido apurado no encerramento do período-base, encontra-se regulado pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, 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. (Vide RSF nº 82, de 1996)

§ 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:

[...]”

Ao analisar a constitucionalidade do dispositivo legal supra, o Supremo Tribunal Federal, sinteticamente, entendeu que, para as Sociedades Anônimas, estar-se-ia criando novo fato gerador de tributo, o que somente seria possível mediante Lei Complementar, com arrimo no artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, uma vez que os preceitos encimados estariam em desconformidade com o artigo 43 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a simples apuração do lucro líquido nas S.A. não implicaria necessariamente na aquisição de renda dos acionistas, condicionando-se à deliberação da Assembléia Geral Ordinária relativamente à destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos, consoante estabelece o artigo 132, inciso II, da Lei nº 6.404/1986.

Em outras palavras, a mera apuração do lucro líquido das Sociedades Anônimas, sem qualquer deliberação de sua realização pelos acionistas, não representa disponibilidade econômica ou jurídica da renda, capaz de fazer florescer o fato gerador do imposto de renda na fonte, insculpido no artigo 43 do Códex Tributário.

Em razão disso, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade do termo **“acionista”**, constante do *caput* do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sobrevindo por decorrência a edição da Resolução Senatorial nº 82/1996, a qual suspendeu a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, alcançando, assim, tão somente às sociedades anônimas.

Adotando posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a então Secretaria da Receita Federal, editou a Instrução Normativa SRF nº 163, de 25/07/1997, alargando o entendimento levado a efeito na decisão exarada nos autos do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, corroborado pela Resolução SF nº 82/1996, fazendo-o incidir, igualmente, às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, conquanto que o Contrato Social da empresa, à época do encerramento do período-base não contemplasse a distribuição **imediate** dos lucros, senão vejamos:

“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 1998, em relação às sociedades por ações.

*Parágrafo único: O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos que o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não previa disponibilidade, econômica ou jurídica, **imediata** ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.”*

Como se observa, a autoridade fazendária atribuiu às demais sociedades, a exemplo das SA., o entendimento de que a simples apuração do lucro líquido no final do período base não enseja necessariamente a aquisição de renda, ou seja, de sua disponibilidade jurídica ou econômica, devendo haver para tanto disposição expressa no contrato social da disponibilização **imediata** do lucro aos sócios.

O regramento prescrito na norma encimada é por demais enfático ao impor que deverá haver regra expressa contemplando a distribuição **imediata** do lucro líquido. Ou seja, uma vez apurado o lucro líquido, automaticamente será realizado pelos sócios quotistas.

Inexistindo, portanto, aludida determinação expressamente inserida no bojo do contrato social, não há se falar em aquisição de renda por parte dos sócios quotistas de maneira a fazer incidir o Imposto de Renda na Fonte.

Em nosso entender, procurou a autoridade fazendária idealizadora da IN SRF nº 63/1997, afastar qualquer condicionante que pudesse limitar ou impedir a distribuição dos lucros, com o fito de se evitar tributar renda inexistente, de maneira que exigiu a expressa automaticidade da distribuição do lucro apurado pela sociedade.

Aliás, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a lei, *in casu*, normas secundárias emanadas do sujeito ativo da relação tributária, não tem palavras vãs, representando os seus preceitos a exata intenção do “legislador” ao elaborá-la. No caso *sub examine*, assim o foi no sentido de exigir a imediata distribuição constante do texto do Contrato Social.

Pretendesse a autoridade fazendária impor que a simples existência de cláusula no Contrato Social prevendo a possibilidade de distribuição de lucros, teria o condão de fazer florescer a hipótese de incidência inserida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, inexistiria razão de inscrever no corpo do IN 63/2007 a expressão **“imediata”**.

A cautela emanada da intenção da autoridade fazendária, ao exigir expressa disponibilização imediata do lucro aos sócios inserida do contrato social, tem o escopo de se evitar lançamentos lastreados em fatos fálsos, onde, em que pese constar a possibilidade da distribuição do lucro, assim não ocorrera em razão da intenção dos sócios.

Com efeito, a disposição prescrita no Contrato Social da **imediata** distribuição do lucro apurado na empresa, faz incidir os preceitos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, subsumindo-se o fato a norma por representar **automaticamente** aquisição de renda, a partir da sua disponibilidade jurídica (contratual) ou econômica (a efetiva realização dos lucros).

Ausente, portanto, expressa determinação nesse sentido, não há se falar em hipótese de incidência do imposto de renda na fonte. Melhor elucidando, havendo condicionantes à realização total do lucro, não se cogita na hipótese legal do artigo 43 do CTN,

o que somente não ocorrerá quando existir expressa obrigação da distribuição imediata dos lucros.

Mais a mais, prevalecendo o entendimento da Fazenda Nacional, podemos inferir que a maioria absoluta das sociedades não farão jus à restituição do imposto em epígrafe. Não porque deixaram de recolhê-lo indevidamente, mas porque nos seus contratos sociais, certamente, estará prescrito a possibilidade de distribuição de lucros, em razão da própria essência de sua constituição. Explico: as pessoas físicas que constituem empresas, o fazem, em sua maioria, com a evidente intenção de auferir lucros e, conseqüentemente, distribuí-los, como forma de, no mínimo, reaver o capital investido. Em face disso, evidentemente, deverá constar do contrato social a possibilidade de distribuição de lucros, quando apurados pela empresa.

Em outra via, pretender fazer crer que a mera disposição nesse sentido, representa automaticamente a aquisição de renda, sem que haja determinação expressa, é nadar contra o entendimento do STF suso explicitado, corroborado pelos próprios ditames da Instrução Normativa SRF nº 63/1997, acima transcrito:

A propósito da matéria, dissertou com muita propriedade o renomado doutrinador Leandro Paulsen, em sua obra “DIREITO TRIBUTÁRIO – Constituição e Código Tributário Nacional à luz da Doutrina e da Jurisprudência”, assim prelecionando:

“Disponibilidade econômica ou jurídica. Sendo fato gerador do imposto a “aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza”, não alcança a “mera expectativa de ganho futuro ou em potencial”. Tampouco configura aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos a simples posse de numerário alheio.

(“DIREITO TRIBUTÁRIO – Constituição e Código Tributário Nacional à luz da Doutrina e da Jurisprudência”, Leandro Paulsen – 5ª edição, pág. 721)

Igualmente, a jurisprudência consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo oferece proteção ao pleito da contribuinte, senão vejamos:

“NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS INOMINADOS - PROCEDÊNCIA - RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO — Constatado lapso manifesto no acórdão, outro deve ser proferido para saná-lo.

ILL - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; ou da data de ato da administração tributária que

reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Tratando-se do ILL de sociedade por quotas, não alcançada pela Resolução nº. 82/96, do Senado Federal, o reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa SRF nº. 63, publicada no DOU de 25/07/97. Assim, não tendo transcorrido entre a data que transitou em julgado o acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da exação em processo específico, bem como da data do ato da administração tributária e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

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, a disponibilidade dos lucros dependia de deliberação por parte dos cotistas, razão pela qual não pode ser considerada automática a referida distribuição.

Embargos acolhidos.

Recurso Provido.” (6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 150.275 – Acórdão nº 106-16.784, Sessão de 05/03/2008) (grifamos)

“IRF/ILL - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL – O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (Art. 35, da Lei nº 7.713/88), pago indevidamente pelas sociedades limitadas, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal 82/96, que reconheceu o direito à restituição em tela. Decadência afastada.

ILL - COMPENSAÇÃO - SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Configurada no contrato social a não distribuição de lucros automática, cabível a restituição/compensação com os valores recolhidos a título de ILL.

Decadência afastada.

Recurso provido.” (4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 145.440 – Acórdão nº 104-21.213, Sessão de 07/12/2005) (grifamos)

“IRRF - IMPOSTO SOBRE LUCRO LÍQUIDO - ILL - COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - SOCIEDADE LIMITADA - A Resolução do Senado Federal de nº 82 de 18 de novembro de 1996, declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713 de 1988 para as sociedades anônimas, se estendendo às demais sociedades, desde que no respectivo contrato social não possua cláusula determinando a distribuição automática de lucros no encerramento do exercício social.

Decadência afastada.

Recurso negado.

*(4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 135.209
– Acórdão nº 104-20872, Sessão de 08/07/2005) (grifamos)*

“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, tornando o ILL indevido. Recurso voluntário provido”

*(6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 135.577
– Acórdão nº 106-16810, Sessão de 06/03/2008 - Unânime)
(grifamos)*

Na hipótese dos autos, consoante se positiva do exame do Contrato Social da contribuinte, às fls. 239/245, encontra-se prevista a possibilidade de distribuição dos lucros, após o encerramento do período base, em 31 de dezembro do respectivo ano, quando serão levantados balanços anuais e/ou intermediários periódicos, a critério dos sócios, como segue:

“CLÁUSULA SÉTIMA

O exercício social será encerrado em 31 de janeiro de cada ano, quando serão levantados balanços anuais, podendo também a critério dos sócios ser levantados Balanços Intermediários periódicos, para atender possíveis conveniências, da Sociedade.

PARÁGRAFO ÚNICO – Os lucros ou prejuízos verificados em balanço serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na mesma proporção da subscrição do Capital Social.”

Extraí-se da cláusula encimada, constante do Contrato Social da contribuinte, inexistir à toda evidência disposição expressa da imediata distribuição de lucros aos sócios da empresa, o que nos leva a concluir que aludida providência será ou não levada a efeito a critério dos sócios cotistas, dependendo, assim, da manifestação destes em relação a quando e quanto será distribuído, uma vez não constar da disposição contratual retro qualquer determinação da divisão automática/imediata dos lucros.

Trata-se, pois, de uma expectativa de direito que somente será consolidada após manifestação dos sócios cotistas, que poderão realizar o lucro no todo ou em parte, ou reaplicá-lo na empresa.

Na esteira desse entendimento, inexistindo a expressa imposição de distribuição **imediata/automática** dos lucros apurados, caberia à fiscalização, com base na documentação ofertada pela contribuinte, analisar se houve ou não referida distribuição aos sócios.

Assim não o tendo feito, descabe negar direito à contribuinte com base em uma presunção arimada em Contrato Social que não traz expressamente em seu bojo o dever de imediata distribuição de lucros, mas tão somente a possibilidade de fazê-lo na importância e tempo que os sócios decidirem.

É o que se extrai do excerto da decisão exarada nos autos do RE nº 172058/SC abaixo transcrito, *in verbis*:

"[...] Descabe, na hipótese, partir para o campo da presunção, equiparando a apuração do lucro líquido à distribuição deste, ou mesmo, à aquisição da disponibilidade pelos sócios. É que o recurso a tal método normativo – da presunção legal – pressupõe harmonia com os princípios norteadores do direito, especialmente do direito constitucional e, mais do que isso, também com os princípios lógicos da identidade, não-contradição e do terceiro excluído. Os lucros apurados em balanço de pessoa jurídica integram o patrimônio deste e não dos sócios, já que estes, considerados isoladamente, deles não dispõem, quer sob o ângulo econômico, quer, até mesmo, sob o jurídico."

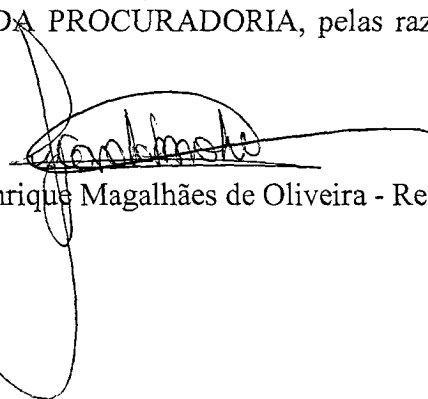
Admitir o contrário, além de ultrapassar disposição contratual, conferindo conclusão que não decorre de seu texto, significa afirmar que os sócios da empresa, ora interessada, não poderão optar por reinvestir o lucro apurado em seu próprio patrimônio (da sociedade), aumentando o capital social, por exemplo, o que se vislumbra na hipótese dos autos, como se verifica dos documentos de fls. 1.096/1.177, sob pena de procederem contrariamente ao estatuto social da pessoa jurídica, que assim não permitiria.

Aliás, como muito bem asseverado no Acórdão recorrido, o silêncio no contrato social em relação à imediata distribuição dos lucros, não atribui a certeza que o caso exige de sua efetividade, sendo defeso presumi-la, sem que haja, por parte da fiscalização, um aprofundamento na análise da contabilidade da contribuinte, que fora acostada aos autos, por sinal.

Ao revés, a contribuinte trouxe à colação sua escrituração contábil, corroborada pelas Declarações de Imposto de Renda, demonstrando que não houve distribuição de lucros aos sócios durante o período objeto da presente demanda, rechaçando, assim, de uma vez por todas a pretensão da Fazenda Nacional.

Dessa forma, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.


Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator