



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13805.009841/98-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-009.774 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de outubro de 2022
Recorrente ITAUSA EMPREENDIMENTOS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

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

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 de 1988 na hipótese do contrato social da empresa não prever a disponibilidade imediata do lucro apurado aos sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 911/916) interposto contra decisão no acórdão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I (SP) de fls. 895/908, que julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte, reconhecendo em parte o direito creditório, objeto do pedido de restituição de valores recolhidos, nos anos-calendário de 1989 a 1992, a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido ILL, com fulcro no artigo 35 da Lei nº 7.713 de 1988, parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF e cuja execução foi suspensa, no tocante à expressão “o acionista” contida no precitado dispositivo, pela Resolução do Senado Federal nº 82 de 1996 (fl. 2).

Do Pedido de Restituição

Pela sua clareza e concisão adoto o resumo constante no acórdão recorrido para compor o presente relatório (fl. 896):

Trata-se de (...) pedido de restituição de valores recolhidos, nos anos de 1990 a 1993, a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido ILL, com fulcro no art. 35 da Lei n.º 7.713/1988, parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e cuja execução foi suspensa, no tocante à expressão “o acionista” contida no precitado dispositivo, pela Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996.

O crédito, no montante de R\$ 1.481.656,19 indicado no Pedido de Restituição de fl. 03, tem como origem 31 (trinta e um) DARF(s) recolhidos nos anos de 1990 a 1993, em nome da requerente e das empresas incorporadas (Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda), como segue:

		Valor Original NCz\$/Cr\$	Valor em 30/09/1998 R\$
Itausa Empreendimentos S/A	51.713.907/0001-39	67.383.945,27	604.505,10
Barão da Torre Empr. Imob. Ltda	64.943.715/0001-60	60.021.023,79	49.179,28
Pedra Preta Empr Imob. Ltda	59.499.533/0001-02	13.970.773,44	452.017,75
Morumbi Square Empr. Imob. Ltda	64.841.786/0001-52	32.272.843,20	11.708,14
Torre Nova Empr. Imob. Ltda	61.914.172/0001-65	29.680.227,43	364.245,92
TOTAL		203.328.813,13	1.481.656,19

Do Despacho Decisório

O pedido de restituição protocolado em 09/09/1998 foi analisado pela Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, que decidiu pelo seu indeferimento sob o fundamento de ter ocorrido a decadência do direito à restituição do indébito para pagamentos efetuados anteriormente à 10/09/1993, conforme disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96 de 26/11/1999 (fls. 246/248).

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório em 28/03/2001 (AR de fl. 252) e apresentou impugnação em 11/4/2001 (fls. 253/259), acompanhada de documentos (fls. 260/271), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ/SPO n.º 000009 de 19 de outubro de 2001 (fls. 277/278):

(...)

Versa o presente processo sobre manifestação de inconformidade em face do indeferimento do pedido de restituição de valores recolhidos, nos exercícios de 1990 a 1993, a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido - ILL, à fl. 1, conforme cópias de DARF, de fls. 32 a 34, 50, 95 e 96, 106 a 109, 125 a 127, 158 a 163, 179 a 184 e 198, com fulcro no art. 35 da Lei n.º 7.713/1988, parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal — STF, e cuja execução foi suspensa, no tocante à expressão "o acionista" contida no precitado dispositivo, pela Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996.

2. A autoridade administrativa, às fls. 229 a 231, indeferiu o pedido, protocolizado em 09/09/1998, sob o fundamento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999.

3. Irresignado, o contribuinte impugnou o despacho decisório, em 11/04/2001, conforme fls. 235 a 241, por seu procurador legalmente habilitado (fl. 243), e alegando, em síntese, que:

3.1 o despacho decisório em baila contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao prazo para a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação e quanto ao termo inicial para a contagem do prazo para pleitear-se a restituição de tributo declarado inconstitucional.

3.2 no entendimento do STJ e do 1º Conselho de Contribuintes, o *dies a quo* do prazo previsto no art. 168 do CTN é o da homologação expressa ou tácita do lançamento, pois o crédito tributário somente se considera extinto quando ocorre a referida homologação.

3.3 no caso em tela, portanto, não se há de falar em perda do direito à restituição do ILL, relativo aos pagamentos efetuados nos períodos de (sic) 1991 a maio de 1993, pois, quando da apresentação do pedido de restituição, o prazo de cinco anos, contados da homologação tácita, ainda não havia se esgotado.

3.4 ademais, ainda que se refute a tese de que o prazo para a restituição do indébito é de dez anos, sobrevive a ofensa ao entendimento da Corte de Justiça quanto ao marco inicial da contagem do aludido prazo.

3.5 conforme se destaca do julgamento do Resp. n.º 44.221-PR, o STJ entendeu que, em caso de declaração de inconstitucionalidade do tributo, o prazo previsto no art. 168 do CTN começa a fluir a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em ação direta de inconstitucionalidade, ou ainda, com a suspensão da lei declarada inconstitucional, em resolução do Senado, na via indireta.

3.6 o 1º e 2º Conselhos de Contribuintes corroboram o referido entendimento e, assim sendo, verifica-se que também sob este aspecto não merece prevalecer a decisão impugnada, uma vez que, entre a data da publicação do acórdão que declarou a inconstitucionalidade do ILL (13/10/1995) e o pedido de restituição em análise (09/09/1998), transcorreu prazo inferior a cinco anos.

3.7 demais disso, é de se ressaltar que o STF, ao declarar a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório fulcrado no art. 10 do DL n.º 2.288/1986, assentou que o direito do contribuinte à repetição do que tenha pago indevidamente segue-se à declaração de inconstitucionalidade, independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido.

3.8 finalmente, firmada a interpretação das Cortes Superiores e acolhida por este E. Conselho de Contribuintes, o que o AD SRF n.º 96/1999 pretende, ao dispor sobre a matéria de forma diversa, foi reinaugurar a discussão, violando o direito do contribuinte à restituição do indébito.

4. Do exame dos documentos acostados ao presente processo, verificou-se, à fl. 211, que não foi certificada a autenticidade dos DARF colacionados pelo interessado.

(...)

Da Decisão da DRJ

A impugnação foi submetida à apreciação da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) que, em sessão de julgamento de 19 de outubro de 2001, exarou o acórdão DRJ/SPO n.º 000009 (fls. 275/282), decidindo pelo indeferimento da solicitação sob o fundamento de ter decaído o direito do contribuinte à repetição de indébito, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 275):

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificado da decisão da DRJ em 28/11/2001 (AR de fls. 285/286), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 09/12/2001 (fls. 288/296), acompanhado de documentos (fls. 297/307), com os mesmos argumentos da impugnação.

Da Decisão do CARF (1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara)

O processo foi submetido a julgamento e, em sessão de 19 de setembro de 2002, o colegiado entendeu pela conversão do julgamento em diligência, para a intimação da Recorrente para apresentar os atos constitutivos em vigor das sociedades Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda, Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda e Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, no período compreendido entre o ano-calendário de 1989 até a data de suas respectivas incorporações, como também, a mutação do patrimônio líquido daquele período, nos termos da Resolução n.º 102-2.105 (fls. 311/315).

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada da decisão em 12/12/2002 (fl. 316) e o contribuinte em 03/04/2003 (AR de fl. 319).

Em atendimento à Resolução, o interessado apresentou os cópias dos seguintes documentos (fls. 320/507), conforme teor da resposta ao termo de intimação (fl. 320):

Anexo 1 — CNPJ N.º 64.841.786/0001-52 Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Todos os Atos Societários e o Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido.

Anexo 2— CNPJ N.º. 64.943.715/0001-60 - Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Todos os Atos Societários e o Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido.

Anexo 3 — CNPJ N.º 61.914.172/0001-65 Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda¹.

Todos os Atos Societários e o Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido.

Na sequência os autos foram encaminhados para prosseguimento do julgamento (fl. 508).

O processo foi julgado em sessão de 16 de outubro de 2003, conforme acórdão n.º 102-46.155 (fls. 512/528), cuja ementa e dispositivo seguem abaixo reproduzidos (fl. 512):

IRF - DECADÊNCIA - O prazo decadencial, nos casos de inconstitucionalidade da lei, tem marco inicial de contagem na data em que estendidos *erga omnes* os efeitos da decisão judicial.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAÚSA EMPREENDIMENTOS S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a ocorrência da decadência, e, determinar a restituição dos autos à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que entendia decadente o pedido.

Cientificada da decisão em 18/05/2004 (fl. 529), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 530/537).

¹ Empresa Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda que foi incorporada pela empresa Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários.

O Recurso Especial foi admitido nos termos do Despacho Presi RD/102-129.262/04 de 19/08/2004 (fls. 540/541).

O contribuinte foi cientificado do acórdão do Recurso Voluntário e do despacho de admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional em 01/12/2004 (fl. 542) e apresentou contrarrazões ao Recurso Especial em 13/12/2004 (fls. 547/552).

Do Recurso Especial

O Recurso Especial foi julgado em sessão de 14 de março de 2006, tendo-lhe sido “negado provimento, ratificando o teor do acórdão prolatado na instância precedente que, afastando a decadência, determinou o retorno dos autos à origem para o devido exame de mérito”, nos termos do acórdão CSRF/04-00.186 (fls. 572/585), cuja ementa e dispositivo seguem reproduzidos abaixo (fl. 572):

ILL - LEI 7.713, DE 1988 - ART. 35 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA — O termo inicial do direito de repetir/compensar, no caso de declaração de inconstitucionalidade incidental, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, em 19 de novembro de 1996.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

Acordam os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que deu provimento ao recurso.

Da referida decisão foram cientificados a Fazenda Nacional em 10/07/2006 (fl. 587) e o contribuinte em 23/08/2006 (AR de fl. 602).

Por meio de petição protocolada em 16/03/2007 (fl. 604), acompanhada de documentos (fls. 605/676), o contribuinte comunicou que:

(...) os valores objeto do pedido de restituição no processo administrativo em epígrafe, após decisão do Conselho de Contribuintes quanto a procedência dos créditos, foram objetos de compensação, conforme demonstrado nas planilhas anexas e informado nos respectivos PER/DCOMP também anexos.

Anexa-se, ainda, cópia do DARF com a diferença / saldo da última compensação, conforme informado em DCTF. Assim, o crédito foi integralmente compensado.

(...)

Da Análise de Mérito pela Unidade de Origem

Para o fim de cumprimento do determinado no acórdão CSRF/04-00.186 de 14/03/2006, proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o contribuinte foi intimado, em 02/09/2011 (AR de fl. 682), a prestar informações e apresentar os seguintes elementos (fls. 680/681):

(...)

1- Apresentar a base legal/judicial que comprove que os sócios das empresas: Torre Nova conforme Cláusulas 5a e 5.1 dos Contrato Social de 10/11/1989 e Alteração de 02/04/1990; Morumbi Square conforme Cláusulas 5a e 5.1 do Contrato Social de 20/11/1991, e Barão da Torre conforme Cláusulas 5a e 5.1 do Contrato Social de 23/11/1990 e Alteração de 30/09/1991, não adquiriram a disponibilidade econômica relativa aos lucros apurados, nos termos do art.43 da lei nº 5.172/1966 (CTN).

2- Confessar, nos termos da lei, que errou ao apresentar em 30/12/1991 a DIRPJ retificadora do período-base 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (então Torre Nova), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02 (Pedra Preta) às fls. 145/157 ou, se for o caso, apresentar a DIRPJ correta. Juntar ao processo o(s) Contrato(s) Social(is) da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela Torre Nova.

3- Apresentar o(s) Contrato(s) Social(is) e/ou Ata(s) da Assembléia(s) de Acionistas, que comprovem que na data da ocorrência do fato gerador do ILL dos anos-cal..1989 a 1991, os sócios do peticionante eram a ITAUSA Investimentos Itaú S.A., CNPJ 61.532.644/0001-15 e INTRAG PART Administração e Participações Ltda, CNPJ 52.637.139/0001-44, conforme declarado nas DIRPJs.

4- Apresentar comprovação da destinação dos lucros da peticone (sic) dos PAs anos-cal.1989 a 1991 (Atas de Assembléias, lançamentos no Livro-Diário e, no caso de disponibilização econômica, imposto retido na fonte ou motivação para sua não retenção até 09/09/1998.

5- Confessar, sob as penas da lei, se as únicas utilizações administrativas (compensações da mesma espécie contábil, Pedidos de Restituição, Pedidos de compensação e Declarações de Compensação)/judiciais dos créditos relativos a este processo foram as Declarações de Compensação Eletrônicas informadas em sua petição de 05/03/2007 (e posteriormente retificadas): 06822.90936.021007.1.7.04-2775, 30739.56113.021007.1.7.04-6267, 35382, 07541.021007.1.7.04-1845, 12917.42122.021007.1.7.04-1881, 22418.45302.021007.1.7.04-8516, 06640.46073.021007.1.7.04-4919 e 09552.45636.021007.1.7.04-5246, além da Dcomp nº 14354.72212.120908.1.3. 04-0480 transmitida posteriormente.

6- Para fins de saneamento processual, nos termos do art.166 da lei nº 5.172/1966 (CTN), comprovar ter assumido o encargo financeiro das retenções de ILL em pauta ou estar expressamente autorizados pelos sócios que sofreram efetivamente seu ônus ITAUSA Investimentos Itaú S.A., CNPJ 61.532.644/0001-15 e INTRAG PART Administração e Participações Ltda, CNPJ 52.637.139/0001-44, neste caso com confissão, sob as penas da lei de que não solicitaram ou utilizaram em compensações tais créditos administrativa ou judicialmente.

(...)

Obs: A falta de atendimento à presente intimação poderá acarretar a não homologação das compensações vinculadas a este crédito.

(...)

Por meio de petição protocolada em 23/09/2011, o contribuinte solicitou concessão de prazo adicional para atendimento da intimação (fl. 683).

Em 18/10/2011, o contribuinte prestou os esclarecimentos (fls. 706/708) e apresentou cópias dos documentos solicitados e abaixo relacionados (fls. 709/849):

(...)

1) Conforme declaração assinada pelo Gerente de Contabilidade da Peticionária, Sr. José de Andrade Rodrigues (doc.04), vem, declarar que os sócios das empresas Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda., Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda não adquiriram a disponibilidade econômica relativa aos lucros apurados no período de 1989 a 1991;

2) Requerer a juntada do Contrato Social da empresa Pedra Preta, da ata de incorporação peia empresa Torre Nova (docs.05 e 06), bem como cópia da DIPJ de 1990 (período-base 01/01/1989 a 31/12/1989) (doc. 07);

3) Juntar a presente cópia das Atas de Assembléias de Acionistas que comprovam que as sócias da Peticionária (denominada Sulimob S.A, Empreendimentos Imobiliários), no

período de 1989 a 1991, eram a Itaúsa Investimento Itaú S.A. e Intrag Part. Administração e participações Ltda. (docs.08, 09 e 10);

4) Apresentar cópia dos balanços publicados de 1989 a 1991 e demonstrativo contábil sobre a destinação dos lucros da Peticionária no período de 1989 a 1991 (doc.11, 12, 13 e 14);

5) Reiterar os termos da petição protocolizada em 16/03/2007 através da qual a Peticionária informou que os valores objeto do pedido de restituição no processo administrativo em epígrafe foram compensados nos PER/DCOMP anexos (doc. 15);

6) Ao final, declarar, conforme documento anexo (doc.04) da lavra do Sr. José de Andrade Rodrigues, gerente de contabilidade da Peticionária, que a mesma, à época da apuração do ILL (1989 a 1991) assumiu o encargo financeiro das retenções de ILL.

(...)

Os elementos e informações apresentados pelo contribuinte foram objeto de análise pela Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia Especial de Administração Tributária de São Paulo e redundou na lavratura do Relatório Diligencial EQPIR/PJ, concluindo-se pelo “total indeferimento de todos os Pedidos de Restituição de ILL deste processo” (fls. 850/859).

É sobremodo imperioso destacar os fundamentos deduzidos no referido relatório em relação à empresa Pedra Preta (fls. 851/858):

I – Da diligência

(...)

3. Foi elaborada a Intimação de 31/08/2011 (fls.680/681), com ciência em 02/09/2011 (fl.682), requerendo:

(...)

3.2 Confessar, nos termos da lei, que errou ao apresentar em 30/12/1991 a DIRPJ retificadora do período-base 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (então Torre Nova), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02 (Pedra Preta) às fls.145/157 (159/171 digital) ou, se for o caso, apresentar a DIRPJ correta. Juntar ao processo o(s) Contrato(s) Social(is) da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela Torre Nova.

(...)

4. Em resposta datada de 17/10/2011 fls.(706/841), o contribuinte responde parcialmente e apresenta:

(...)

4.2 Quanto a confessar, nos termos da lei, que errou ao apresentar em 30/12/1991 a DIRPJ retificadora do período-base 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (então Torre Nova), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02 (Pedra Preta) às fls.145/157 (159/171 digital) ou, se for o caso, apresentar a DIRPJ correta e juntar ao processo o(s) Contrato(s) Social(is) da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela Torre Nova – apenas apresentou os contratos sociais de constituição da Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda (e não da Pedra Preta, fls.707 item 2 e 720/727 – doc 5) e da incorporação da Pedra Preta pela Torre Nova (fls.707 item 2 e 728/733 – doc 6), além da DIRPJ da Torre Nova do PA 10/11//1989 a 31/12/1989 entregue em 31/07/1990 (fls.707 item 2 e fls.734/743), que já constava no processo (fls.111/119).

(...)

II - Fundamentação Legal.

II - 1 – Da possibilidade de solicitação da restituição do ILL

(...)

8. Da análise dos contratos sociais apresentados, apurei os seguintes sócios para os PAs em pauta:

(...)

8.4 Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, PA ano-cal.1989 : o peticionante não apresentou o contrato social e possíveis alterações (ver 4.4), sendo que no contrato de sua incorporação pela Torre Nova (fls.728/733) e na DIRPJ de fls.159/171, constam como sócios o peticionante, 99,80% e a INTRAG PART Administração e Participações Ltda, CNPJ 52.637.139/0001-44, 0,20%;

(...)

II – 2.2 – Das sociedades limitadas

13. Da análise dos contratos sociais das sociedades limitadas incorporadas pelo peticionante constatei (exceto para a Pedra Preta) que já ocorrera a disponibilização econômica dos lucros apurados nos PAs em pauta, conforme as seguintes cláusulas:

(...)

13.3 Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda: PA ano cal.1989. Intimado a confessar, nos termos da lei, que errou ao apresentar em 30/12/1991 a DIRPJ retificadora do período-base 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (então Torre Nova), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02 (Pedra Preta) às fls.145/157 (159/171 digital) ou, se for o caso, apresentar a DIRPJ correta e juntar ao processo o(s) Contrato(s) Social(is) da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela Torre Nova – apenas apresentou os contratos sociais de constituição da Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda (e não da Pedra Preta, fls.707 item 2 e 720/727 – doc 5) e da incorporação da Pedra Preta pela Torre Nova (fls.707 item 2 e 728/733 – doc 6), sendo que neste não consta a forma de distribuição de lucros.

(...)

15. Como visto em II – 1, § 9º, o peticionante não tem poderes para solicitar a restituição do ILL cujo ônus foi da INTRAG PART Administração e Participações Ltda, CNPJ 52.637.139/0001-44 (0,20% do ILL da Torre Nova; 0,06% da Morumbi Square; 0,20% (conforme DIRPJ) da Pedra Preta, e 0,20% da Barão da Torre), e , mesmo intimado, não apresentou a base legal e/ou judicial que comprove que não houve a disponibilização econômica relativa aos lucros apurados (em relação à Pedra Preta sequer apresentou o(s) contrato(s) social (is)), logo **devem ser indeferidos os Pedidos de Restituição de ILL de:** Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 61.914.172/0001-65, PAs de 10/11/1989 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 31/07/1990 e de 01/08/1990 a 31/12/1990; Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 64.841.786/0001-52, PAs ano-cal.1991 e de 01/01/1992 a 31/07/ 1992; Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 59.499.533/0001-02, PA ano-cal.1989, e Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 64.943.715/0001-60, PAs de 23/11/1990 a 31/12/1990, ano-cal.1991 e de 01/01/1992 a 30/09/1992, por :não atender ao art.166 do CTN relativamente à parcela do sócio INTRAG; a disponibilização dos lucros ao final do período de apuração (art.43 do CTN) conforme cláusulas 5a e 5.1 dos contratos sociais para os sócios das empresas incorporadas Torre Nova, Morumbi Square e Barão da Torre, e **falta de atendimento à intimação (art.39 da lei nº 9.784/1999) para a incorporada Pedra Preta.**

(...)

Da Manifestação de Inconformidade

O contribuinte foi cientificado do Relatório Diligencial em 16/02/2012 (AR de fl. 860) e apresentou impugnação/manifestação de inconformidade em 19/03/2012 (fls. 863/867), com os seguintes argumentos:

(...)

Trata-se o presente processo de pedido de habilitação de crédito de Imposto sobre Lucro Líquido — ILL, indevidamente recolhido pela Manifestante nos anos de 1989, 1990 e 1991, tendo em vista sua inconstitucionalidade declarada através da Resolução do Senado Federal n.º82 de 1996.

Após decisão definitiva na esfera administrativa (Acórdão 04.186 —2006), quanto a não incidência da decadência no presente pedido de habilitação os autos baixaram em diligência para se apurar o mérito do direito creditório da ora Impugnante.

Assim, foi solicitado a juntada dos documentos e informações depreendidos nos itens 3.1 ao 3.6 do presente Relatório Diligenciai, sendo as solicitações atendidas, conforme petição protocolizada em 17/10/2011.

Porém, após as análises da documentação e das informações prestadas entendeu o D. Fiscal em propor o total indeferimento de todos os pedidos de restituição de ILL do presente processo, pois, em síntese, entendeu que a Impugnante não pode solicitar a restituição do ILL cujo ônus foi da Itaúsa Investimento Itaú S.A., e Intrag Administração e Participações Ltda.

Inicialmente cumpre informar que com relação ao item 2 do Relatório de Diligências que não houve outras compensações além daquelas informadas, conforme analisado pelo Fiscal.

Com relação ao item 3.4 cumpre informar que a Impugnante apresentou a comprovação da destinação dos lucros apurados nos períodos de apuração de 1989, 1990 e 1991 e como não houve a disponibilização econômica, conforme atestado em declaração juntada aos autos não havia a necessidade para se juntar demonstrativos de Imposto retido na fonte ou motivação para sua retenção até 09/09/1998.

Além do mais a Impugnante comprovou ter assumido o encargo financeiro pelas retenções de ILL (conforme planilha trazidas nos autos e declaração de seu gerente de contabilidade).

Caso seja necessário a deverá a autoridade notificar às empresas Intrag Part Administração e Participações Ltda e Itaúsa Investimentos Itaú S.A.

Para que apresentem nos autos a comprovação de que sofreram efetivamente seu ônus, de que não solicitaram ou utilizaram em compensações tais créditos, em homenagem ao princípio da verdade material.

Insta salientar que conforme diligências realizadas pelo D. Fiscal o mesmo não localizou qualquer indício de utilização do crédito pleiteado nos presentes autos.

Com relação a verificação do fiscal quanto à ocorrência de pequena distribuição de lucro o mesmo não deve prosperar, pois conforme se comprova das através de aprovação de balanço juntadas em petição de 17/10/2011 não houve a disponibilização dos lucros, sendo os mesmos capitalizados, conforme demonstrativo de mutação do patrimônio líquido, também juntado na petição supramencionada.

Ainda com relação as Sociedades Limitadas (Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda — denominada Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda desde 14/08/1992, Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda; Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a exigência do ILL quando o contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros, o que é o caso, pois "o exercício social terminará em 31 de dezembro de cada ano. Ao final de cada exercício será levantado balanço geral e os lucros apurados terão o destino que os sócio-cotistas determinarem.

O que não caracteriza a distribuição automática dos lucros, o que torna o pagamento do ILL inconstitucional e passível de restituição, conforme entendimento sedimentado do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

"Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992 ILL - RESTITUIÇÃO - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Nos casos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o **Egrégio. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a exigência do ILL quando o contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros.** Na hipótese em exame, o contrato social da recorrente cita que os lucros líquidos poderão ser distribuídos entre os sócios, portanto não há a hipótese de distribuição automática de lucros ao final do período base.

Recurso voluntário provido (145396, processo 10882.001431)2001-58; Sexta Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes; Relatora Janaína Mesquita Lourenço de Souza; Data da Sessão 08/10/2008)" (grifamos)

Diante do exposto, requer-se seja julgada totalmente a procedente a presente Impugnação para que seja reconhecido integralmente habilitado o direito creditório da ora Impugnante.

Por oportuno, protesta-se provar todo o alegado, com a apresentação de novas provas em homenagem ao Princípio da Busca da Verdade Material dos Fatos, do Contraditório e da Justiça.

Da Decisão da DRJ

A 5ª Turma da DRJ/SP1, em sessão de 18 de dezembro de 2012, no acórdão nº 16-42.517 (fls. 895/908), julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade para (fl. 907):

- Indeferir por falta de comprovação o pedido de restituição do ILL recolhido em nome da sociedade Pedra Preta Empr Imob. Ltda;
- Reconhecer o direito creditório no valor original de Cr\$ 189.358.039,69, sendo Cr\$ 67.383.945,27 referentes ao ILL recolhido indevidamente pela requerente nos anos de 1990 a 1992, Cr\$ 60.021.023,79 referentes ao ILL recolhido indevidamente pela Barão da Torre Empr. Imob. Ltda nos anos de 1991 a 1993, Cr\$ 32.272.843,20 referentes ao ILL recolhido indevidamente pela Morumbi Square Empr. Imob. Ltda nos anos de 1992 e 1993 e Cr\$ 29.680.227,43 referentes ao ILL recolhido indevidamente pela Torre Nova Empr. Imob. Ltda nos anos de 1990 e 1991. O crédito em comento, atualizado com base na Tabela de Coeficientes anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08 de 27/06/1997 (pagamentos efetuados até dez/1991) e variação da UFIR, totaliza em 01/01/1996, o montante de R\$ 658.930,78, sobre os quais devem ser adicionados juros equivalentes à taxa SELIC, nos termos do art 72 da IN Receita Federal do Brasil RFB nº 900/2008; e,
- Homologar a compensação vinculada ao pedido de restituição de fl. 02, até o limite do crédito ora reconhecido.

(...)

Segue abaixo reproduzida a ementa do referido acórdão da DRJ/SP1 (fl. 895):

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. SOCIEDADES POR AÇÕES OU QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

Não se aplica à restituição do indébito de ILL a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional”

O recolhimento efetuado com fulcro no art. 35 da Lei nº 7.713/1988 é passível de restituição nos casos em que a sociedade por ações comprove que o mesmo não foi utilizado na forma do artigo 36 do referido diploma legal. O mesmo se aplica à

sociedade por quotas de responsabilidade limitada cujo contrato social não prevê a disponibilidade imediata do lucro.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 02/05/2013 (AR de fl. 994) e interpôs Recurso Voluntário em 03/06/2013 (fls. 911/916), acompanhado de documentos (fls. 917/993), com os seguintes argumentos:

(...)

II) Do Direito

a) Erro de fato no envio da DIPJ de 30/12/1991

Inicialmente, cumpre destacar que a ora Recorrente em atendimento à determinação do D. Fiscal juntou declaração (doc. 02 da Manifestação de Inconformidade) onde informou, sob as penas da lei, que se equivocou ao apresentarem 30/12/1991 a DIPJ retificadora do período base de 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda.), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02, então da Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda., por simples erro de fato, face à incorporação da segunda pela primeira em 03/04/1990.

Assim, os julgadores da 5ª Turma da DRJ/SP1 deveriam considerar em sua análise a DIPJ retificadora como sendo da empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda. e não como sendo da empresa Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda..

b) Contrato social da Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Inicialmente, cumpre informar que a Recorrente, em atendimento ao requerimento do D. Fiscal da DIORT/SP realizou a juntada do contrato social e todas as suas alterações da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela empresa Torre Nova, conforme se comprovam dos docs. 03, 04, 05 e 06 juntados na Manifestação de Inconformidade da ora Recorrente e constante dos autos.

Conforme se verifica de tais documentos, durante toda a existência da Pedra Preta seus sócios foram a Sulimob S.A. Empreendimentos Imobiliários (anterior denominação da Recorrente), com 99,80% das cotas, e a Intrag-Part Administração e Participações Ltda., com 0,20% das cotas (empresa que emitiu declaração autorizando a Recorrente pleitear a restituição do ILL indevidamente recolhido, em atendimento a determinação do D. Fiscal, conforme **doc. 08 da Manifestação de Inconformidade**).

Além do mais, verifica-se nas cláusulas 5 do contrato social da Pedra Preta, que os lucros apurados terão o destino que os sócios-cotistas determinarem, ou seja, não existe a disponibilização imediata dos lucros aos sócios, fato este que afasta a aplicação do art. 166 do CTN, conforme fls. 07, 08, 09 e 10 do acórdão parcialmente recorrido, que decidiu favoravelmente às demais sucedidas sobre o direito ao crédito, sendo tal argumentação também válida à empresa Pedra Preta, conforme comprovantes já juntados aos autos.

c) Da não disponibilização do lucro pela Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Da mesma forma que a Recorrente comprovou que não houve a distribuição de lucros no período de 1989 a 1991 das outras empresas limitadas, sucedidas pela Recorrente, quais sejam: Torre Nova; Morumbi Square e; Barão da Torre, que tiveram seus créditos reconhecidos pelo acórdão recorrido, também deve ser deferido o direito creditório da Pedra Preta, pois foi comprovado pelos **docs. 19 (DIPJ's vide item "a" do presente recurso) e 20 (balanços patrimoniais)**, ambos da **Manifestação de Inconformidade**, que o lucro líquido era vertido para a reserva de lucros, e não distribuídos aos sócios.

Para melhor verificação, Eméritos Julgadores, junta-se em apartado neste recurso as cópias das DIPJ's (doc.03) e dos balanços patrimoniais (doc.04) da empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda.

No mais, ainda que tivesse havido distribuição de lucro, a competência para se requerer a restituição permaneceria na empresa Recorrente, tendo em vista a sucessão societária da Pedra Preta e, ainda, a exigência compulsória do recolhimento do ILL e do AIRE, sendo que a alíquota do ILL incidente sobre o lucro era de 8% sobre o valor encontrado, faziam com que os valores fossem integralmente vertidos ao pagamento do ILL e não distribuídos aos sócios.

Portanto, comprova-se, novamente, que a empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda., também incorporada pela empresa Recorrente, que é a contribuinte de direito e de fato com legitimidade a pleitear a integral restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de ILL, possuindo, a época, como ainda possui sua sucessora, o direito creditório, igualmente às demais empresas incorporadas que tiveram seus créditos reconhecidos e suas compensações homologadas pelo acórdão parcialmente recorrido.

III) Conclusão

Diante do exposto, requer-se seja conhecido o presente **RECURSO VOLUNTÁRIO** para, no mérito, reformar-se parcialmente o **Acórdão n.º 16-42.517 – 5ª Turma da DRJ/SP1**, reconhecendo-se o direito creditório da empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda., sucedida pela Recorrente, face aos recolhimentos indevidos de ILL, homologando-se as compensações realizadas com tais créditos.

Protesta-se, ao final, pela produção de todas e quaisquer provas admitidas em direito.

Em sessão de 07 de novembro de 2018, o Recurso Voluntário foi submetido a julgamento, tendo-lhe sido negado provimento (fls. 996/1.007), conforme se extrai da ementa e dispositivo do acórdão n.º 2201-004.773 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária abaixo reproduzidos (fl. 996):

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

ILL. RESTITUIÇÃO. SOCIEDADES POR AÇÕES OU QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. VERDADE MATERIAL. PROVA. LIMITES.

Ainda que o Processo Administrativo Fiscal Federal esteja jungido ao princípio da verdade material, o mesmo não é absoluto, sob pena de malferi-lo, bem como aos princípios da legalidade e da isonomia e as regra do devido processo legal.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO. ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO

Oportunizada, em face do exercício do contraditório, com a trazida da manifestação de inconformidade/impugnação e do recurso voluntário, a apresentação de documentos pela empresa interessada e não apresentado qualquer documento capaz de afastar a conclusão contida na decisão recorrida vergastada, mantém-se o indeferimento da restituição do ILL, por inexistência do crédito.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

Juntada posterior de documentos no recurso voluntário, não comprovação dos requisitos do art. 16§ 4º do Decreto 70.235/72. Não conhecimento dos documentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Devidamente cientificado da decisão em 11/1/2019 (fl. 1.012), em 18/01/2019 (fls. 1.013/1.014) o contribuinte opôs Embargos de Declaração em face do acórdão nº 2201-004.773 (fls. 1.215/1.226), acompanhado de documentos (fls. 1.016/1.214), em que requer:

(...) adicionalmente, a juntada da manifestação de inconformidade apresentada à época pelo contribuinte, com todos os documentos a ela vinculados, protocolada em 30/03/2012, que não foi encontrada nos autos do presente processo eletrônico, disponibilizado pelo e-cac, por, aparentemente, ter sido equivocadamente desconsiderada pela Autoridade Administrativa no momento da digitalização do processo, prejudicando o direito da EMBARGANTE e a efetiva busca da verdade material.

Por fim, a EMBARGANTE esclarece que, a falta de tais documentos, interferiram no resultado de julgamento no presente processo, não sendo possível notar tal equívoco em outras oportunidades, visto que os atos anteriores não foram realizados de forma eletrônica, devendo tais documentos serem considerados para apreciação deste I. Tribunal, nos termos do § 4º, "b", do Decreto nº 70.235/1972 (...).

Submetido ao exame de admissibilidade, os embargos foram rejeitados nos termos do despacho s/nº - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária de 03 de maio de 2019 (fls. 1.229/1.236), do qual foi cientificado o contribuinte em 26/11/2019 (fl. 1.241).

Em 11/12/2019 (fls. 1.242/1.244), o contribuinte interpôs Recurso Especial (fls. 1.334/1.352), acompanhado de documentos (fls. 1.245/1.333) que, submetidos ao exame de admissibilidade pela 1ª Seção de Julgamento, foram acolhidos, nos termos do despacho de 27 de abril de 2020 (fls. 1.359/1.363).

Cientificada do despacho de admissibilidade, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões em face do Recurso Especial (fls. 1.365/1.369).

O Recurso Especial foi julgado em sessão de 03 de dezembro de 2020 (fls. 1.372/1.384), tendo-lhe sido dado provimento, com determinação do retorno dos autos ao colegiado de origem para o exame da documentação juntada ao recurso voluntário e na impugnação complementar, conforme ementa e dispositivo do acórdão nº 9101-005.296 abaixo reproduzidos (fl. 1.372):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

DIREITO CREDITÓRIO. PROVAS. RECURSO VOLUNTÁRIO. APRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEM INOVAÇÃO.

Da interpretação da legislação relativa ao contencioso administrativo tributário, evidencia-se que não há óbice para apreciação, pela autoridade julgadora de segunda instância, de provas trazidas apenas em recurso voluntário, mas que estejam no contexto da discussão de matéria em litígio, sem trazer inovação.

ARGUIÇÃO DE LAPSO MANIFESTO DA DECISÃO EM RAZÃO DA NÃO JUNTADA AOS AUTOS DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA PROTOCOLIZADA PELO CONTRIBUINTE.

Determinado o retorno dos autos à instância *a quo* para exame de documentos juntados ao recurso voluntário, cumpre ao colegiado competente apreciar, também, as razões adicionais acerca de alegado lapso na juntada de impugnação complementar, mormente se esta circunstância guarda relação com argumentos outros deduzidos em recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de

origem. Vencida a Conselheira Viviane Vidal Wagner que votou por negar-lhe provimento.

Votou pelas conclusões a Conselheira Andréa Duek Simantob.

Do referido acórdão foram devidamente cientificados a Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 1.386) e o contribuinte (fl. 1.391) e o processo retornou para o CARF para prosseguimento.

Tendo em vista o fato do conselheiro relator não compor mais o colegiado, os presentes autos foram encaminhados para novo sorteio para análise das demais questões do recurso voluntário, compondo lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Impende notar, em primeiro lugar, que os presentes autos retornaram ao colegiado *a quo* para o exame da documentação juntada ao recurso voluntário e na impugnação complementar, conforme decidido no julgamento do Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

Buscando reverter a decisão de primeira instância que indeferiu o pedido de restituição do ILL incidente sobre o lucro da empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda por falta de comprovação da destinação do lucro apurado², assevera o Recorrente em seu recurso, na síntese do essencial que:

- a) Houve erro de fato no envio da DIPJ de 30/12/1991, tendo se equivocado ao apresentar a DIPJ do período base de 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02, da empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda face à incorporação da segunda pela primeira em 3/4/1990.
- b) Foi feita juntada do contrato social e de todas as alterações da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela empresa Torre Nova e
- c) A Recorrente comprovou que não houve a distribuição de lucros no período de 1989 a 1991 das outras empresas limitadas, sucedidas pela Recorrente, quais sejam: Torre Nova; Morumbi Square e; Barão da Torre, que tiveram seus créditos reconhecidos pelo acórdão recorrido, também deve ser deferido o direito creditório da Pedra Preta, pois foi comprovado que o lucro líquido era vertido para a reserva de lucros, e não distribuídos aos sócios.

² Conforme excerto do voto do acórdão da DRJ (fl. 905):

"No tocante à sociedade Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, não consta dos autos qualquer documento (Ata das Assembleias e/ou Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido) que comprove a destinação do lucro apurado."

Junta neste recurso as cópias das DIPJ's (doc.03 – fls. 940/990) e dos balanços patrimoniais (doc.04 – fls. 991/994) da empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda.

A decisão de primeira instância indeferiu o pedido de restituição do ILL incidente sobre o lucro da Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda por falta de comprovação da sua destinação, conforme se depreende do excerto abaixo reproduzido (fl. 905).

(...)

No tocante à sociedade Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, não consta dos autos qualquer documento (Ata das Assembléias e/ou Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido) que comprove a destinação do lucro apurado.

Destarte a restituição do ILL incidente sobre o lucro da Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, deve ser indeferida por falta de comprovação da sua destinação.

(...)

Com o recurso voluntário o contribuinte apresentou cópias dos seguintes documentos:

a) Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 59.499.533/0001-02

- DIPJ's do exercício de 1989, período-base de 23/08/1988 a 31/12/1988, entregue em 28/04/1989 (fls. 940/951) e do exercício de 1990, período-base de 01/01/1989 a 31/12/1989, entregue em 30/05/1990 (fls. 952/965) e
- Balanços patrimoniais apurados em 31/12/1988, 15/3/1990 e 31/12/1989 (fls. 991/993).

b) Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 61.914.172/0001-65

- DIPJ's do exercício de 1990, período-base de 01/01/1990 a 15/03/1990, entregue em 31/07/1990 (fls. 966/977) e do exercício de 1990, período-base de 01/01/1989 a 31/12/1989, entregue em 30/12/1991 (fls. 978/990).

Cumprе consignar que consta informação no recibo de entrega da DIPJ/1990, entregue em 30/05/1990, em nome da empresa **Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda**, que a mesma foi retificada em 30/12/1991. Todavia, a referida retificadora foi entregue em nome da empresa **Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda**, conforme reprodução dos recibos de entrega das declarações original e da retificadora e dos campos das declarações que foram alterados (quadro 19 - campos 2 e 3; quadro 20 – campos 2, 4 e 5 e quadro 21).

DIPJ/1990 entregue em 30/5/1990 (fls. 952 e 954)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
 SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
 DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS

RECIBO PADRONIZADO CGC
 9499533/0001-02

PEDRA PRETA - Empreendimentos Imobiliários Ltda.
 Av. Paulista, 1938 - 5.º Andar
 Bela Vista - CEP 01310
 SAO PAULO - S.P.

1990

08.101.08-0

30 MAI 1990

RECIBO DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO

02 EXERCÍCIO PERÍODO-BASE
 19 90 de 01/01/1989 a 31/12/1989

NOTIFICAÇÃO

Fica a declarante, de acordo com o art. 200 do Decreto-Lei n.º 5.844/43 (art. 758, I, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 85.450, de 04 de dezembro de 1980) e com o art. 6.º, parágrafo único, da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, NOTIFICADA a pagar o imposto e a contribuição social constantes deste documento, nos prazos nele mencionados, sendo facultado a pessoa jurídica antecipar, total ou parcialmente, o pagamento da totalidade do imposto, da contribuição ou de qualquer quota, desde que o pagamento seja feito a partir do dia seguinte ao do encerramento do período-base. Não sendo paga a quota única ou a última quota até a data de seu vencimento, ou vencida uma quota, e não sendo paga até o vencimento da seguinte, poderá ser considerada vencida a dívida global, correndo o prazo de 30 (trinta) dias a partir da data de vencimento da quota em que for considerado vencido o débito, para a respectiva cobrança amigável, nos termos do art. 695, do RIR/80. Não obstante, se, antes de encaminhado o débito para cobrança executiva, a pessoa jurídica efetivar o pagamento das quotas vencidas com os acréscimos legais, o parcelamento fica automaticamente restabelecido.

LOCAL: São Paulo DATA: 31.05.90

NOME DO REPRESENTANTE DA EMPRESA: REGINALDO JOSÉ CAMILO

CPF: 859.338.648-20 ASSINATURA:

APROVADO POR INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF - TERMO DE COMPROMISSO JAN/90 SRF/SP - GRAFICA MULTIMÉDIA - RUA APOLODÓ, 200 - CAMPINAS - SP - C.C.C. 45.968.581/0001-50

Esta DIRPS/1990 foi retificada em 30/12/91, face preenchimento dos arts 19, 20, 21 do Formulário I, valores pagos em/CS antecipados ou pagos, não afetou o cálculo dos impostos.

16 DEMONSTRATIVO DAS QUOTAS DO IMPOSTO LÍQUIDO A PAGAR				19 DEMONSTRATIVO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL			
VENCIMENTO DA 1ª QUOTA	01	15	0	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA EM BTN FISCAL	01	666.856,02	2
QUANTIDADE DE QUOTAS	02		9	ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS RECOLHIDOS EM BTN FISCAL	02	666.856,02	1
VALOR DE CADA QUOTA EM BTN FISCAL	03		7	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A PAGAR EM BTN FISCAL	03		0
TOTAL EM BTN FISCAL	04		5	VENCIMENTO DA 1ª QUOTA	04		8
17 ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS RECOLHIDOS DE IMPOSTO DE RENDA				QUANTIDADE DE QUOTAS			
PARCELA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR EM BTN FISCAL		05	6		
PRIMEIRA	01			06	4		
SEGUNDA	02			20 ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS RECOLHIDOS DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL			
TERCEIRA	03			VENCIMENTO DA 1ª PARCELA			
QUARTA	04			01	0		
QUINTA	05			QUANTIDADE DE PARCELAS	PARCELAS EM BTN FISCAL	PARCIAIS EM BTN FISCAL	
SEXTA	06			02	6	15.724,93	94.349,58
SETIMA	07			03			
QUINTA	08			04	5	114.501,29	572.506,44
SEXTA	09			05	TOTAL EM BTN FISCAL		
TOTAL EM BTN FISCAL (Uma vez que se nem 15/77)	10			06	666.856,02		
21 ATESTO que a presente Declaração de Rendimentos é a expressão da verdade e que recebi a NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO correspondente				22 RECEPÇÃO			
LOCAL: SÃO PAULO				DATA:			
NOME DO REPRESENTANTE DA EMPRESA: REGINALDO JOSÉ CAMILO				ASSINATURA:			
CPF: 859.338.648-20				ASSINATURA:			

DIPJ/1990 retificadora entregue em 30/12/1991 (fls. 978/979)

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO SECRETARIA DA FAZENDA NACIONAL DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL		RETIFICAÇÃO	IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS
01 CARIMBO PADRONIZADO CGC 61 914 172/0001-65 TORRE NOVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. Av. Paulista, 1909 - 5.º Andar Bole Vista - CEP 01310 SAO PAULO - SP.		1991	03 REVISÃO 04.03-5 30/12/91 ARF/LIBERDADE
02 EXERCÍCIO 1990		PERÍODO-BASE 01/01/19 89 31/12/19 89	
NOTIFICAÇÃO			
Fica a declarante, de acordo com o art. 200 do Decreto-Lai nº 5.844/43 (art. 758, I, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980) e com o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, NOTIFICADA a pagar o imposto e a contribuição social constantes deste documento, nos prazos nele mencionados, sendo facultado à pessoa jurídica antecipar, total ou parcialmente, o pagamento da totalidade do imposto, da contribuição ou de qualquer quota, desde que o pagamento seja feito a partir do dia seguinte ao do encerramento do período-base. Não sendo paga a quota única ou a última quota até a data de seu vencimento, ou vencida uma quota, e não sendo paga até o vencimento da seguinte, poderá ser considerada vencida a dívida global, correndo o prazo de 30 (trinta) dias a partir da data de vencimento da quota em que for considerado vencido o débito, para a respectiva cobrança amigável, nos termos do art. 695, do RIR/80. Não obstante, se, antes de encaminhado o débito para cobrança executiva, a pessoa jurídica efetivar o pagamento das quotas vencidas com os acréscimos legais, o parcelamento fica automaticamente restabelecido.			
LOCAL São Paulo		DATA 27.12.91	
NOME DO REPRESENTANTE DA EMPRESA REGINALDO JOSÉ CAMILO			
CPF 859.338.648-20		ASSINATURA	
<small>APROVADO POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL - TÍTULO DE COMPROMISSO: MAR/19 SF/SP - SAO PAULO LTDA - RUA AROLDI, 209 - CAMPINAS - SP - C.S.C. 48.888.17000-00</small>			
16 DEMONSTRATIVO DAS QUOTAS DO IMPOSTO LIQUIDO A PAGAR		19 DEMONSTRATIVO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL	
VENCIMENTO DA 1ª QUOTA 01 / / 19 5		CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA EM BTN FISCAL 01 656.866,02 4	
QUANTIDADE DE QUOTAS 02 / / 3		ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS RECOLHIDOS EM BTN FISCAL 02 682.189,85 2	
VALOR DE CADA QUOTA EM BTN FISCAL 03 / / 1		CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A PAGAR EM BTN FISCAL (de 1 a 12 parcelas) 03 118.724,93 0	
TOTAL EM BTN FISCAL 04 / / 5		VENCIMENTO DA 1ª QUOTA 04 / / 5	
17 ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS RECOLHIDOS DE IMPOSTO DE RENDA		QUANTIDADE DE QUOTAS 05 / / 7	
PARCELA DATA DE VENCIMENTO VALOR EM BTN FISCAL		VALOR DE CADA QUOTA EM BTN FISCAL 06 / / 5	
PRIMEIRA 01 / / 19		20 ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS RECOLHIDOS DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL	
SEGUNDA 02 / / 19		VENCIMENTO DA 1ª PARCELA 01 / / 5	
TERCEIRA 03 / / 19		QUANTIDADE DE PARCELAS 02 / / 7	
QUARTA 04 / / 19		PARCELAS EM BTN FISCAL 03 15.724,93 110.074,51 0	
QUINTA 05 / / 19		04 / / 5	
SEXTA 06 / / 19		05 5 114.501,29 572.506,44 7	
SÉTIMA 07 / / 19		TOTAL EM BTN FISCAL 06 582.189,85 4	
OITAVA 08 / / 19		22 RECEPÇÃO	
NONA 09 / / 19		01 / / 5	
TOTAL EM BTN FISCAL 10 2.545.385,87		02 / / 5	
21 ATENÇÃO: esta é a primeira Declaração de Rendimentos à 1º grau da verdade e deve ser anexada a NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO correspondente.		03 / / 5	
LOCAL SAO PAULO		DATA 27.12.91	
NOME DO REPRESENTANTE DA EMPRESA REGINALDO JOSÉ CAMILO		ASSINATURA	
CPF 859.338.648-20		ASSINATURA	

Quando da análise do recurso voluntário (fls. 996/1.007), o relator do voto condutor entendeu que não havia motivos para a reforma da decisão de primeira instância, sob o fundamento de que a alegação de erro de fato não foi acompanhada de documentos incontestes que comprovariam as razões recursais e não conheceu da juntada dos documentos de fls. 940/993, em vista da não demonstração de nenhum dos requisitos do artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235 de 1972, conforme se depreende do excerto abaixo reproduzido (fls. 1.005 e 1.007):

(...)

9 - Não verifico razões para a reforma do julgado, que se baseou em diligência da fiscalização, após ter assegurado ao contribuinte o devido processo legal e contraditório, inclusive podendo ter juntado novos documentos na época, e que no caso, o julgador de piso considerou diversos pontos em favor do recorrente.

10 - A alegação de erro de fato nessa instância recursal, no caso, deve vir acompanhada de documentos incontestes quanto a esse fato, posto que tais oportunidades de esclarecimentos e juntada de novos documentos, (que comprovariam a veracidade das razões recursais), o foram analisadas quando da diligência fiscal e durante o julgamento do caso em primeiro grau que constatou a não comprovação do alegado direito pelo contribuinte.

(...)

12 Portanto, por tais razões não conheço da juntada dos documentos de fls. 940/993 em vista de não demonstração de nenhum dos requisitos do art. 16 § 4º do Decreto 70.235/72 e no mérito nego provimento ao recurso.

(...)

Ante a negativa de provimento do recurso voluntário, o Recorrente opôs embargos de declaração (fls. 1.216/1.217), onde requereu “a juntada da manifestação de inconformidade apresentada à época pelo contribuinte, com todos os documentos a ela vinculados, protocolada em 30/03/2012, que não foi encontrada nos autos do presente processo eletrônico” (fls. 1.045/1.215).

Do exame dos referidos documentos, em relação à empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, foram identificados os seguintes: declaração de reconhecimento de erro na apresentação da DIPJ retificadora do período de 01/01/1989 a 31/12/1989 (fl. 1.051); estatuto social (fls. 1.053/1.055); alteração contratual de 29/12/1989 (fls. 1.056/1.058); alteração contratual de 2/4/1990 (fls. 1.059/1.061), balanço patrimonial de 31/12/1988 (fl. 1.212); balanço patrimonial de 15/3/1990 (fl. 1.213) e balanço patrimonial de 31/12/1989 (fl. 1.214). Também foi apresentada cópia da alteração contratual de 2/4/1990 da empresa Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda referente à incorporação da sociedade Pedra Preta (fls. 1.062/1.066).

Tendo em vista a rejeição dos embargos de declaração o contribuinte interpôs Recurso Especial, ao qual foi dado provimento, determinando o retorno dos autos ao colegiado de origem, para a apreciação dos documentos juntados ao recurso voluntário que não foram conhecidos e também a alegação de falta de juntada aos autos da segunda manifestação de inconformidade apresentada, conforme excerto da conclusão abaixo reproduzida (fl.1.384):

(...)

Registre-se, porém, que a Contribuinte requer *seja reconhecido o direito creditório em relação ao crédito da Pedra Preta, não havendo nenhuma questão material que justifique seu indeferimento* ou, *que seja reconhecida a nulidade do V. Acórdão, tendo em vista a ofensa ao princípio da verdade material*. Contudo, a competência desta instância especial se limita à solução do dissídio jurisprudencial e este, na forma posta, demanda a correção do vício que enseja a suposta nulidade mediante restituição dos autos à instância *a quo* para apreciação dos documentos juntados ao recurso voluntário, lá não conhecidos, ocasião em que também será possível dar consequência à alegação de falta de juntada, aos autos, da segunda manifestação de inconformidade apresentada contra a apreciação de mérito do direito creditório pretendido pela Contribuinte.

É neste sentido, portanto, que deve ser DADO PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte, com retorno dos autos ao colegiado de origem.

Em virtude dessas considerações, extrai-se que o ponto nodal do dissídio repousa na questão de se verificar se houve a comprovação do direito à restituição e compensação de valores indevidamente pagos pela empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, a partir da documentação acostada aos autos.

Para tanto, o Recorrente afirma que não houve a distribuição de lucros no período de 1989 a 1991, semelhantemente ao ocorrido nas demais empresas sucedidas pela Recorrente (Torre Nova, Morumbi Square e Barão da Torre), que tiveram seus créditos reconhecidos pelo acórdão recorrido, houve a comprovação que o lucro líquido da Pedra Preta era vertido para a reserva de lucros e não distribuído aos sócios pelos documentos (doc. 02 (fl. 1.051), doc. 03 a 06 – estatuto social e todas as alterações (fls. 1.053/1.066), doc. 19 - DIPJs (fls. 1.138/1.211) e

doc. 20 - balanços patrimoniais (fls. 1.212/1.214), anexos à Manifestação de Inconformidade protocolizada em 30/03/2012 (fls. 1.044/1050).

A princípio, delineia-se oportuno lembrar que, segundo consta no Relatório Diligencial (fls. 850/859), apesar de ter sido intimado a apresentar o contrato social e alterações da empresa Pedra Preta até sua incorporação pela empresa Torre Nova, o contribuinte somente apresentou o contrato social e alterações da empresa Torre Nova e da alteração relativa à incorporação da Pedra Preta, conforme excerto abaixo (fl. 852):

(...)

4. Em resposta datada de 17/10/2011 fls.(706/841), o contribuinte responde parcialmente e apresenta:

(...)

4.2 Quanto a confessar, nos termos da lei, que errou ao apresentar em 30/12/1991 a DIRPJ retificadora do período-base 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (então Torre Nova), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02 (Pedra Preta) às fls.145/157 (159/171 digital) ou, se for o caso, apresentar a DIRPJ correta e juntar ao processo o(s) Contrato(s) Social(is) da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela Torre Nova – apenas apresentou os contratos sociais de constituição da Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda (e não da Pedra Preta, fls.707 item 2 e 720/727 – doc 5) e da incorporação da Pedra Preta pela Torre Nova (fls.707 item 2 e 728/733 – doc 6), além da DIRPJ da Torre Nova do PA 10/11/1989 a 31/12/1989 entregue em 31/07/1990 (fls.707 item 2 e fls.734/743), que já constava no processo (fls.111/119).

(...)

Do referido relatório, o contribuinte foi cientificado em **16/02/2012** (quinta-feira), conforme AR (fl. 860). Tendo em vista as disposições contidas no artigo 5º e seu parágrafo único do Decreto nº 70.235 de 1972³, a contagem do prazo iniciou-se em **17/02/2012** (sexta-feira) e findou-se **17/03/2012** (sábado), de modo que o contribuinte tinha até o dia **19/03/2012** (segunda-feira) para apresentar a impugnação/manifestação de inconformidade acompanhada de documentos comprobatórios. Constata-se que houve a apresentação, em **19/03/2012** (fl. 863), de Manifestação de Inconformidade (fls. 863/867), todavia desacompanhada de qualquer documento comprobatório.

Da dicção dos artigos 14, 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235 de 1972, extrai-se que:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames

³ Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Portanto, resta claro, em última análise que a alegada (fl. 1.216) “manifestação de inconformidade apresentada à época pelo contribuinte, com todos os documentos a ela vinculados (fls. 863/867), protocolada em 30/03/2012” (fls. 1.044/1.050):

- Foi apresentada após o prazo de 30 (trinta) dias da ciência da decisão que indeferiu o direito creditório pleiteado pelo contribuinte, consoante dicção do artigo 15 do Decreto nº 70.235 de 1972.
- Com argumentos totalmente diferentes daquela que foi apresentada dentro do prazo legal, protocolada em 19/03/2012 e
- A apresentação dos referidos documentos estava preclusa nos termos do § 4º do artigo 16 do referido Decreto nº 70.235 de 1972, uma vez que não ficou evidenciada a ocorrência de nenhuma das condições previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 4º, conforme estabelecido no § 5º do artigo 16.

Ressalte-se que no relatório do acórdão recorrido (fl. 897), o julgador de primeira instância faz menção exclusivamente à Manifestação de Inconformidade apresentada dentro do prazo (fls. 863/867).

No Recurso Voluntário (fls. 911/916) o contribuinte constrói sua linha de defesa a partir dos argumentos e documentos que teria apresentado na suposta Manifestação de Inconformidade protocolada em **30/03/2012**, manifestamente intempestiva, vindo somente em sede de Embargos de Declaração em face do acórdão de Recurso Voluntário e, posteriormente no Recurso Especial, arguir que os referidos documentos não estavam anexados aos presentes autos.

Frise-se novamente que a decisão de primeira instância não reconheceu o direito creditório em relação à empresa Pedra Preta por não ter sido carreado aos autos documentos comprobatórios da destinação do lucro apurado (Ata das Assembleias e/ou Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido). A essa altura, constavam nos autos apenas cópias dos seguintes documentos: DARF dos recolhimentos do ILL em nome de Torre Nova (fls. 157/158), DIPJ/1990 retificadora entregue em 30/12/1991 em nome da empresa Terra Nova (fls. 159/171) e alteração contratual de 02/04/1990 (fls. 728/732).

Quando da análise do Recurso Voluntário, foi mantida a decisão da DRJ sob o fundamento de que a alegação de erro de fato não foi acompanhada de documentos inconteste que comprovariam as razões recursais, o que por certo estava condizente com os documentos até então constantes do processo.

Entretanto, tendo em vista a determinação de análise dos documentos que foram carreados ao processo pelo contribuinte com a Manifestação de Inconformidade protocolada em 30/03/2012 e com o recurso voluntário, verifica-se serem pertinentes as alegações do contribuinte no que diz respeito ao erro na apresentação da DIPJ/1990 retificadora, apresentada em nome da empresa Terra Nova.

Quanto à destinação dos lucros, consta no artigo 5º do estatuto social (fl. 1.054) e na cláusula 5ª da alteração contratual de 29 de dezembro de 1989 (fls. 1.058) que ao final de cada período de apuração os lucros apurados terão o destino que os sócios cotistas determinarem:

(...)

Art 5º - EXERCÍCIO SOCIAL E DESTINAÇÃO DOS LUCROS – No dia 31 de dezembro de cada ano será levantado balanço geral e os lucros apurados terão o destino que os sócios-cotistas determinarem.

5.1 – Balanços Intermediários – É facultado o levantamento de balanço semestral ou intermediário, a qualquer data, por determinação da Diretoria, observado, com relação aos lucros apurados, o disposto no “caput” deste artigo.

(...)

Cláusula 5ª – EXERCÍCIO SOCIAL E DESTINAÇÃO DOS LUCROS - O exercício social terminará em 31 de dezembro de cada ano. Ao final de cada exercício, será levantado balanço geral e os lucros apurados terão o destino que os sócios-cotistas determinarem.

5.1 – Balanços Intermediários – É facultado o levantamento de balanço semestral ou intermediário, a qualquer data, por determinação dos sócios-cotistas ou, por delegação, pela Diretoria, observado, com relação aos lucros apurados, o disposto no “caput” desta cláusula.

(...)

No Demonstrativo de Mutações do Patrimônio Líquido (fl. 782), balanço patrimonial (fl. 1.214) e DIPJ Original e Retificadora (fls. 952/965 e 978/990), não consta que o lucro auferido pela empresa em comento tenha sido distribuído aos sócios cotistas.

Desse modo, semelhantemente ao ocorrido com as demais empresas do grupo, por ser idêntica a situação apresentada, também deve ser reconhecido o direito creditório pleiteado em relação à empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos