ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13840.000607/99-62

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

COPIA

Processo nº	13840.000607/99-62
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-005.364 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	15 de junho de 2016
Matéria	IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO
Recorrente	AUTO POSTO N.R. DE ITAPIRA LTDA
Recorrida	UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993

IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA.

1. Quanto ao sócio-quotista, a incidência ou não do IRRF dependerá da forma de distribuição dos lucros estabelecida no contrato social.

2. Há incidência se o contrato social determinar a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base (STF, RE nº 172058/SC).

3. No caso concreto, para afastar a tributação na fonte, a recorrente deveria ter demonstrado que não houve lucros, ou que a deliberação social foi de não distribuí-los aos seus sócios.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 0
8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA
MACEDO
Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

CÓPIA

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado, João Victor Ribeiro Aldinucci, Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 0
8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA
MACEDO
Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

A DRJ de Campinas - SP indeferiu o pedido de restituição relativo aos recolhimentos de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados em 30/04/1990, 30/07/1991, 30/10/1992, 30/11/1992, 29/12/1992, 29/01/1993 e 26/02/1993, efetuados através de DARFs.

A decisão da DRJ se sustentou basicamente nos seguintes fundamentos:

a) por força do princípio da hierarquia, a autoridade de primeira instância tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal;

b) no entendimento oficial da SRF (Ato Declaratório nº 096/1999), o prazo decadencial é contado da data do recolhimento;

c) discorre sobre o princípio da segurança jurídica.

A contribuinte foi intimada da decisão em 31/08/2001 (fl. 115) e interpôs recurso voluntário em 14/09/2001 (fls. 93 e seguintes), alegando em síntese que:

d) por ser independente, o Conselho de Contribuintes não está subordinado aos atos emanados do Sr. Secretário da Receita Federal, mas unicamente à lei;

e) a única objeção colocada pela autoridade recorrida diz respeito ao prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição;

f) questiona o Ato Declaratório nº 096/1999;

g) a contagem do prazo de cinco anos para exercício do direito de pleitear o valor pago indevidamente, nos casos de tributo declarado inconstitucional pelo STF, deve ser iniciada a partir da data da decisão judicial ou ato administrativo que acatou tal decisão;

h) cita precedentes do Conselho de Contribuintes;

i) superado o questionamento acerca do prazo, transparece incontroverso o mérito do pedido de restituição;

j) dando prevalência aos princípios da celeridade e economia processual, deve ser aplicada a sábia regra contida no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972, superando-se a questão preliminar acerca do prazo para o exercício do direito de restituição.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 0
8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA
MACEDO
Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes (fls. 128/132) deu provimento ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à repartição de origem, a fim de julgar o mérito.

Já a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 157/163) negou provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo a decisão do Conselho, que havia determinado o retorno do processo.

A repartição de origem, Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, indeferiu o pedido de restituição, ao argumento de que a alteração do contrato social da contribuinte (vide fls. 187 e seguintes) previa a disponibilidade econômica ou jurídica imediata dos lucros aos sócios cotistas, de forma que, na dicção do parágrafo único, do art. 1º, da IN SRF 63/1997, os pagamentos foram devidos, sendo incabível a sua restituição.

Contra essa decisão, a contribuinte apresentou nova Manifestação de Inconformidade (fls. 199/203), a qual foi julgada improcedente nos seguintes termos:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF*
>
> *Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1992*
>
> *ILL. SOCIEDADE POR QUOTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESTITUIÇÃO.*
>
> *Somente é indevida a exigência do imposto sobre o lucro líquido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada quando o contrato social for omisso quanto à distribuição dos lucros ou quando previr, independentemente da manifestação dos sócios, destinação dos lucros outra que não a sua distribuição, por não caracterizar a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro apurado.*
>
> *Manifestação de Inconformidade Improcedente*
>
> *Direito Creditório Não Reconhecido*
>
> Segundo a DRJ,
>
> k) o pleno do STF, no julgamento do RE 172.058/SC, ocorrido em 30/06/1995, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão *"o acionista"*, a constitucionalidade da expressão *"titular de empresa individual"* e, quanto ao *"sócio quotista"*, declarou a constitucionalidade quando o contrato social preveja a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelo sócio, do lucro líquido apurado ao final do período-base;
>
> l) em decorrência da decisão da Corte Constitucional, o Senado Federal editou a Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996;
>
> m) em síntese, toda a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que somente será inconstitucional a exigência do ILL, da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, quando o seu contrato social for omisso sobre a distribuição dos lucros ou quando

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 0
8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA
MACEDO
Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

preveja, independentemente da manifestação dos sócios, destinação dos lucros outra que não a sua distribuição;

n) no caso da contribuinte, a destinação do lucro líquido dependia de disposição dos sócios a respeito, de forma que se daria a situação configuradora da disponibilidade jurídica dos rendimentos;

o) portanto, uma vez configurada a disponibilidade jurídica dos rendimentos, na medida em que, conforme previsão contratual, a destinação do lucro líquido dependia exclusivamente de disposição dos sócios a respeito, o ILL foi corretamente recolhido.

A contribuinte foi intimada da decisão em 27/08/2012 e interpôs recurso voluntário em 19/09/2012 (fls. 216/227), argumentando em síntese que:

p) o contrato social da Recorrente não prevê a distribuição automática dos lucros auferidos, mas condiciona à necessária prévia deliberação dos sócios a efetiva distribuição;

q) o Contrato Social da Recorrente, vigente à época, traz cláusula genérica de distribuição de lucros, havendo, por conseqüência, necessidade de deliberação prévia dos sócios;

r) o acórdão proferido, tal como assentara o despacho decisório, distorce a previsão contida no Contrato Social vigente à época ao afirmar que a verdadeira leitura do dispositivo revela que os lucros apurados ao final do período serão sempre distribuídos entre os sócios;

s) cita decisão do extinto Conselho de Contribuintes e da CSRF.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 0
8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA
MACEDO
Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido

Como a própria recorrente reconhece, a tese jurídica acerca da incidência ou não do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido está pacificada na jurisprudência do Supremo e deste Conselho, havendo necessidade, apenas, de analisar as circunstâncias e as peculiaridades de cada caso concreto.

Veja-se, nesse sentido, a decisão emblemática do STF, no julgamento do RE 172.058/SC, que traçou as balizas acerca do *thema iudicandum* para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, para as sociedades por ações e para as empresas individuais:

> *[...]*
>
> ***IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base****. Nesse caso,* ***o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional****, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.*
>
> *IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.*
>
> *IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. [...].*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 0
8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA
MACEDO
Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(RE 172058, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1995, DJ 13-10-1995)

No âmbito deste Conselho, destaca-se o seguinte precedente:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO ILL. SÓCIOS QUOTISTAS. ARTIGO 35 DA LEI Nº7.7713, DE 1988.

Tratando-se de sociedade de responsabilidade limitada, a previsão distribuição imediata de seus lucros, expressa em contrato social, configura a hipótese de ocorrência do fato gerador do ILL.

Recurso Voluntário Negado.

(PAF 13886.000616/2002-84, Acórdão 2202-002.948, Rel. ANTONIO LOPO MARTINEZ, Julgado em 20/01/2015) (destacou-se)

Sendo assim, e considerando que a recorrente era constituída como sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o julgamento do fato jurídico controvertido depende apenas da interpretação do item IX da alteração do seu contrato social, vigente à época dos fatos geradores.

Eis a redação do referido item:

IX - O exercício social, coincidirá com o ano civil, anualmente à 31 de dezembro, será elaborado um Balanço-Geral e uma Demonstração de Resultado do Exercício. ***Os lucros ou prejuízos apurados serão divididos ou suportados pelos sócios****, na proporção de suas quotas-partes de capital,* ***exceto, se, havendo lucro, deliberarem os sócios levá-lo ao Patrimônio Líquido*** *da sociedade para posterior utilização. Na hipótese de prejuízo, o valor correspondente poderá ser absorvido por Reserva de Lucros.* (destacou-se)

Como se vê, tal cláusula era clara ao prever que **os lucros seriam divididos pelos sócios** (*"os lucros [...] serão divididos [...] pelos sócios"*), **exceto se houvesse deliberação em contrário** (*"exceto [...] se deliberarem os sócios levá-lo ao Patrimônio Líquido"*).

Destarte, e ao contrário do que sustenta a recorrente, não havia necessidade de deliberação para a distribuição dos lucros aos sócios, mas apenas para a sua não distribuição, a fim de levá-los, nesta hipótese, ao patrimônio líquido.

Conclusão diversa seria se o contrato determinasse que os lucros apurados teriam a destinação que os sócios decidissem, o que não ocorreu no caso em apreço.

É indubitável, portanto, que a regra era a sua distribuição, sendo a exceção computá-los no patrimônio da sociedade, exceção esta dependente de deliberação.

Para afastar a tributação na fonte, a recorrente deveria ter demonstrado que não houve lucros, ou que a deliberação social foi de não distribuí-los aos seus sócios.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 0
8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA
MACEDO
Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Logo, na medida em que o contrato previa a disponibilidade jurídica dos lucros aos sócios da recorrente, não há como ser deferida a restituição, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos da fundamentação.

João Victor Ribeiro Aldinucci.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 0
8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA
MACEDO
Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA