



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

Processo n° 13886.000616/2002-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.948 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria IRF / ILL
Recorrente MAGAZINE AMERICANA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1992

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado) que provia o recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rafael Pandolfo, Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Maria Anselma Croscrato dos Santos (Suplente Convocada), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez.

Relatório

A interessada solicitou restituição (fls. 1 e 3/5) de indébitos do imposto de Tenda na fonte sobre o lucro líquido (ILL), instituído pela Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art.35, que foi declarado parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tendo o Senado Federal, por meio da Resolução nº 82, de 1996, determinado a suspensão da execução do citado artigo 35, no que diz respeito à expressão "acionista" nele contida.

Instruem o pedido o demonstrativo de fl. 2, as guias de recolhimento de fls.56/59 e os documentos de fls. 6/55.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira, SP, por meio do despacho decisório de fls. 62/63, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 66/79, a qual foi analisada por esta Turma de Julgamento, que, em 09/12/2005, proferiu o Acórdão nº 10.229 (fls. 83/87), indeferindo a solicitação da contribuinte por entender que estava extinto o direito da contribuinte, peã ocorrência da decadência.

A contribuinte apresentou recursos voluntário ao antigo Conselho de Contribuintes (fls. 89/107), cuja Sexta Câmara do Primeiro Conselho proferiu o acórdão de fls.111/120, afastando a decadência e determinando o retorno dos autos à DRJ de origem para o exame das demais questões.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial contra esse acórdão (fls. 125/135), pleiteando o reconhecimento da decadência do direito à restituição do ILL. A Presidente da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso (fls. 136/137), determinando a ciência A, contribuinte para apresentação de contra-razões, as quais foram anexadas as fls. 140/149.

Analisando o recurso especial interposto, os membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), por maioria de votos, acordaram em lhe negar seguimento (fls. 152/173), retornando os autos à DRF de origem para enfrentamento do mérito.

Em 13/05/2011, a DRF/Piracicaba, a cuja jurisdição passou a pertencer Americana, proferiu o Despacho Decisório DRF/PCA nº 270 (fls. 191/193), indeferindo o pedido de restituição do ILL, por considerá-lo devido em face de o contrato social da interessada prever a disponibilidade imediata ao sócio-cotista do lucro líquido apurado. Em consequência, restou indeferido o pedido de restituição.

Regularmente cientificada desse Despacho Decisório, por via postal, em 23/05/2011 (fl. 195v), conforme Comunicação 13886/AME/653/2011 (fl. 195), a reclamante apresentou, em 13/06/2011, a manifestação de inconformidade de fls. 198/206, trazendo as alegações a seguir sintetizadas:

- Nulidade — mudança de fundamento jurídico;

- Natureza jurídica da cláusula contratual citada pelo despacho combatido.

A DRJ considera por unanimidade a manifestação de inconformidade improcedente, nos termos da ementa a seguir:

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 omissivo 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

Insatisfeita a interessada apresenta recurso, reiterando as razões da impugnação, dentre os quais se destacam: 1) Nulidade por mudança de fundamento jurídico; 2) Da natureza jurídica da cláusula contratual.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

A decadência foi superada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, restando para análise as demais questões.

No que toca a preliminar de nulidade de mudança de fundamento jurídico, não há razões para se acolher esse argumento, tendo em vista que não se identifica qualquer ilegalidade nas decisões das autoridades recorridas.

No que toca ao mérito, o enfrentamento da questão de mérito pela decisão recorrida resultou no indeferimento do pedido do suplicante com base no argumento de que restara sem comprovação a destinação dada aos lucros da empresa.

O tributo em questão está disciplinado pela sistemática de tributação introduzida pelos arts. 35 a 39 da Lei nº 7.713, de 1988, alterada pelo art. 71, da lei Nº 7.789, de 1989 e pelo art. 1º da Lei nº 7.959, de 1989, 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.

§ 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:

a) adição do valor das provisões (...);

(...)

c) exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas, (...);

d) compensação de prejuízos contábeis apurados em balanço de encerramento de período-base anterior, desde que tenham sido compensados contabilmente, ressalvado do disposto no § 2º deste artigo.

(...)

§ 4º O imposto de que trata este artigo:

a) será considerado devido exclusivamente na fonte, quando o beneficiário do lucro for pessoa física;

b) (...); (Revogada pela Lei nº 7.759, de 1989)

c) poderá ser compensado com o imposto incidente na fonte sobre a parcela dos lucros apurados pelas pessoas jurídicas, que corresponder à participação de beneficiário, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no exterior.

§ 5º É dispensada a retenção na fonte do imposto a que se refere este artigo sobre a parcela do lucro líquido que corresponder à participação de pessoa jurídica imune ou isenta do imposto de renda. (Redação dada pela Lei 7.730, de 1989)

§ 6º O disposto neste artigo se aplica em relação ao lucro líquido apurado nos períodos-base encerrados a partir da data da vigência desta Lei.

Art. 36. Os lucros que forem tributados na forma do artigo anterior, quando distribuídos, não estarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte.

Parágrafo único. Incide, entretanto, o imposto de renda na fonte;

a) em relação aos lucros que não tenham sido tributados na forma do artigo anterior;

b) no caso de pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa de lucros, quando o beneficiário for residente ou domiciliado no exterior.

Art. 37. (...).

Art. 38. O disposto no art. 63 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, somente se aplicará aos lucros e reservas relativos a resultados de períodos-base encerrados à data da vigência desta Lei.

Art. 39. O disposto no art. 36 desta Lei não se aplicará às sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.”

Da leitura de tal sistemática de tributação observa-se que os lucros apurados pelas pessoas jurídicas, das quais são participantes as pessoas físicas e/ou jurídicas relacionadas no caput do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, ficam sujeitos ao imposto de renda na fonte à alíquota de 8%, **independentemente de sua efetiva distribuição**. De acordo com o art. 36, os lucros que forem tributados nessa sistemática (ILL) não estarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, quando forem distribuídos.

Apreciando o Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, em 30/10/1995, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido – ILL em relação ao acionista, tendo em vista que em tais sociedades a distribuição dos lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral. **Por outro lado, em relação às sociedades limitadas, entendeu o STF que o ILL só é devido nos casos em que, na data do encerramento do período base de apuração, exista no Contrato Social previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata, ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.** O teor de sua ementa, na parte que interessa ao caso ora sob exame, é o seguinte:

“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

imediate, 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”.

O art. 43 do CTN, a que se reporta a decisão em referência, assim dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Diante do entendimento do STF haver condicionada a incidência ou não da exação à forma da distribuição de lucros estabelecida no contrato social, convém reproduzir a parte do contrato social da empresa, em vigor em **25/03/1968 (fls. 53 do processo digital)**:

“Sexta – Os lucros ou prejuízos verificados nos balanços anuais, serão divididos ou suportados entre os sócios, em partes iguais

Tratando-se a recorrente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, depreende-se da simples leitura da **cláusula sexta** de seu contrato social, que, contrariando a afirmação o recorrente, nela há expressa previsão de distribuição imediata de lucros aos sócios. Observe-se que, no caso concreto, está claro que a distribuição de lucros se fará sem que para isso haja necessidade de manifestação ou deliberação por parte dos sócios.

Diferente seria o tratamento tributário, caso houvesse previsão contratual que condicionasse a distribuição de lucros à prévia deliberação de seus sócios. Nessa hipótese, a situação se assemelharia à dos acionistas que, conforme decidiu o STF, a distribuição de lucros não é imediata pois depende de deliberação da assembléia geral.

Evidenciado, pois, que o caso concreto se amolda à hipótese na qual STF entendeu estar em harmonia com o texto constitucional, o lucro líquido, ajustado na forma estabelecida nos arts. 35 a 39 da Lei nº 7.713, de 1988, sujeita-se ao imposto de renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento) independentemente da sua efetiva distribuição.

Isso vale dizer que a tributação do ILL incidirá sobre os lucros apurados ainda que tenham sido posteriormente incorporados ao capital pois, segundo o mesmo entendimento firmado pelo STF, basta a previsão contratual de distribuição imediata dos lucros para que fique configurada a hipótese de ocorrência do fato gerador em face da aquisição de disponibilidade jurídica de renda e de rendimentos de qualquer natureza. Ainda no caso dos autos, também se verifica a disponibilidade econômica da renda e proventos de qualquer natureza, uma vez que o recorrente, em momento algum, contestou a existência do lucro líquido que serviu de base para o recolhimento do imposto de renda na fonte, cuja restituição/compensação é pleiteada nos presentes autos.

Diante do exposto, no caso sob análise, ficou comprovado que, nas datas de encerramento dos períodos de apuração a que se referem o pedido de restituição/compensação **integrante dos autos, os sócios adquiriram a disponibilidade econômica ou jurídica dos lucros**

Processo nº 13886.000616/2002-84
Acórdão n.º **2202-002.948**

S2-C2T2
Fl. 5

da sociedade, de modo a configurar a ocorrência do fato gerador do tributo explicitado no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Portanto, pelas razões expostas, entendo que a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, não reconhecendo o direito creditório, não merece reforma. Tanto o direito de solicitar a restituição teria decaído, bem como no mérito não existe o direito creditório pleiteado pelo recorrente.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e no mérito, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez