



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13983.000108/00-29
Recurso n°	133.686 Voluntário
Matéria	IRF/ILL - Ano 1990
Acórdão n°	102-48.635
Sessão de	15 de junho de 2007
Recorrente	SADIA S.A. (SUCESSORA SADIA AGROPASTORIL PARANAENSE LTDA. SADIA GOIÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E CONCÓRDIA TÁXI AÉREO LTDA.)
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1990

Ementa: IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI N.º 7.713, DE 1988 - SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE
Verificado que os lucros líquidos apurados na data do encerramento do período-base permaneceram em contas de lucros acumulados das empresas, conforme balanço social, configura-se a inexistência do fato gerador do imposto sobre o lucro líquido previsto no art. 35 da Lei n.º. 7.713, de 1988.

Recurso provido.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Antônio José Praga de Souza e Leila Maria Scherrer Leitão que negam provimento ao recurso.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nury Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, Moisés Giacomelli Nunes Da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.



Relatório

SADIA S.A. (SUCESSORA SADIA AGROPASTORIL PARANAENSE LTDA. SADIA GOIÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E CONCÓRDIA TÁXI AÉREO LTDA.) recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 4ª. TURMA DA DRJ FLORIANÓPOLIS/SC, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Na oportunidade, por bem narrar os fatos do processo, transcrevo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

"Originou-se o presente processo de pedido de restituição relativo ao Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (ILL), no valor total de R\$ 328.453,69, conforme se vê de fls. 1.

Esse pedido se fundamenta na declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que instituiu referido tributo.

Instruem o pedido, no essencial, cópias de procuração do signatário do pedido, de atos societários, de Darfs, de folhas de declarações IRPJ, de jurisprudência e de tabelas, e planilhas (fls. 2 a 202).

O pleito da interessada foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Joaçaba-SC, que exarou o despacho decisório de fls. 204 a 210, datado de 10/01/2001.

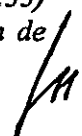
Esse indeferimento teve como fundamento a decadência do direito de restituição.

Foi apontada, ainda, naquele despacho decisório, a existência de cláusula contratual, nas três empresas sucedidas (constituídas sob a forma de sociedades limitadas), prevendo a distribuição imediata dos lucros apurados em cada exercício.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, do qual tomou ciência em 17/01/2001 (fls. 210), apresenta a interessada, em 16/02/2001, manifestação de inconformidade de fls. 212 a 216, nela argumentando, em síntese:

- que, como o ILL é um imposto retido na fonte, só haveria incidência na medida da efetiva distribuição dos lucros;*
- que, como a empresa manteve os lucros acumulados para os próximos exercícios, não poderia ocorrer a incidência do ILL;*
- que, muito mais relevante que a disposição prevista no contrato social de constituição da empresa é a realidade da distribuição ou não de lucros;*
- que os lucros não foram distribuídos, pagos ou creditados;*
- que o prazo para a restituição é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário; e*
- que, em se tratando de lançamento por homologação, esta extinção somente resta consumada com a homologação, expressa ou tácita.*

Referida manifestação de inconformidade foi indeferida pela Delegacia de Julgamento em Florianópolis (fls. 219 a 223), sendo, todavia, acolhido o recurso (fls. 228 a 233) impetrado no Primeiro de Conselho de Contribuintes (fls. 241 a 248), com o fim de



afastar a ocorrência da decadência e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito (fls. 242).

Novo despacho decisório, de fls. 256 a 262, e nova manifestação de inconformidade, de fls. 264 a 267, apresentada tempestivamente, repisam, no mérito, os argumentos já anteriormente mencionados.

O presente processo foi encaminhado a esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento em face da competência a ela atribuída pela Portaria SRF nº 544, de 19 de maio de 2006 (DOU de 23/05/2006)."

A DRJ proferiu novo Acórdão em 14/07/2006, nº 06-11.546 (fls. 270/275), cuja ementa recebeu a redação seguinte:

"RESTITUIÇÃO. ILL. SOCIEDADE LIMITADA. CONTRATO SOCIAL. DADE JURÍDICA. Estando prevista no contrato social a imediata distribuição dos lucros apurados, obtiveram, os sócios, a disponibilidade jurídica dos lucros, independentemente do destino que se lhe tenham dado."

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA"

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/08/2006, fls. 278-284, alegando que não houve distribuição de lucros, ou seja, as empresas mantiveram os lucros acumulados para os próximos exercícios (fls. 183-verso e 194-verso). Logo, não tendo ocorrido a transferência do numerário, a tributação afronta os art. 43 e 45 do CTN, bem como o art. 145 da CF/88, haja vista que assume natureza de confisco. Ao final, requer seja provimento integral ao recurso.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos em 28/08/2006, fl. 288, para julgamento neste Conselho.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

O litígio objeto dos presentes autos é conhecido e já freqüentou julgamentos nas Câmaras atingidas pela competência desta matéria, a qual, *in casu*, se contextualiza com as ocorrências que seguem.

Em Sessão de 3 de dezembro de 2003, esta Câmara, por maioria de votos, afastou a decadência do direito de pleitear a restituição e em ato contínuo determinou a volta dos autos à colenda 2ª Turma da DRJ em Campo Grande – MS para análise de mérito (Acórdão n.º 102-46.201, fls. 241/248). A ementa de minha lavra recebeu a redação seguinte:

"(...)Por não terem sido expressamente contempladas na decisão do STF, nem na Resolução do Senado, as sociedades por quotas, a desconstituição da exigência do ILL somente veio a se concretizar com o advento da Instrução Normativa SRF nº 63/97 (de 25/07/1997), o que permite a conclusão de que o prazo decadencial somente teria início desta data

5) Diante disto, para as Sociedades Anônimas, o tributo já foi determinado inconstitucional, ao passo que concernente às Limitadas o ILL somente é inconstitucional se não houver a previsão em seu Contrato Social de distribuição imediata dos lucros, quando da apuração do resultado anual .

6) Nesta realidade, tem-se que o prazo decadencial para as Sociedades Anônimas requererem a devolução do tributo pago indevidamente somente se iniciara a partir da data da edição da referida resolução, prolongando-se por cinco anos, nos exatos termos do art. 168, caput do CTN.

7) Por outro lado, em se tratando de Sociedades Limitadas, a desconstituição da exigência do Imposto sobre o Lucro Líquido somente veio a se concretizar com o advento da Instrução Normativa SRF nº 63/97, publicada em 25/07/1997, o que permite a conclusão de que o prazo decadencial somente teria início a partir de sua edição."

Após ciência da interessada, sucedeu-se decisão da 4ª Turma DRJ Florianópolis-SC na qual ao enfrentar o mérito do pedido a autoridade julgadora entendeu por indeferir as solicitações.

Em que pese os robustos fundamentos do acórdão recorrido, entendo que, no presente caso, não coaduna com a melhor interpretação das normas e da jurisprudência sobre as matérias em questão.

Isso porque não ocorreu a disponibilidade econômica dos lucros. Está cabalmente provado nos autos, que os recursos permaneceram à disposição das 3 (três) empresas, que foram incorporadas pela recorrente, conforme balanço social de 1990, a saber:

- Sadia Agropastoril Goiás Ltda., fl. 177-verso;



- Concórdia Táxi Aéreo Ltda., fl. 183-verso; e
- Sadia Agropastoril Paranaense Ltda., fl. 195-verso.

Os lucros não foram creditados, tampouco pagos, aos sócios, permanecendo em conta de lucros acumulados (linha 31).

Não tendo ocorrido o creditamento dos lucros em conta dos sócios, muito menos a efetiva distribuição, cumpre reconhecer o direito creditório da contribuinte sobre o indébito tributário.

A título de referência, reporto-me aos princípios basilares do processo administrativo tributário, quais sejam, verdade material e legalidade e transcrevo a seguir ementas de recentes acórdãos deste Conselho, que corroboram o entendimento ora manifestado:

"IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PRAZO DECADENCIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo ou da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária (CSRF/01-03.239). Quando o indébito se exterioriza a partir do reconhecimento da administração tributária deve-se tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o dies a quo para a contagem do prazo a que estava submetido o contribuinte para pleitear a restituição do indébito gerado com o entendimento veiculado por ela. Isto porque, antes da publicação da norma, não tinha o contribuinte o conhecimento do que era indevida a exação, e não se reconhecer tal fato seria penalizá-lo por ato que não praticou quando o seu direito não era reconhecido. Assim, em se tratando de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos contados da data da publicação da IN SRF nº 63, de 24/07/1997.

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – Não estando consignado no contrato social a distribuição imediata dos lucros aos sócios, atendidas as determinações do parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 63, de 24/07/1997.

Recurso provido."

(Acórdão n.º 106-16.407, de 24/05/2007);

"ILL - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS - É de se admitir a existência de indébitos referentes ao ILL correspondente aos lucros que não foram efetivamente distribuídos aos sócios."
(Acórdão nº 106-15.478 de 26/04/2006);



"ILL – LIMITADA – INEXISTÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS – Na esteira do que decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a exigência do ILL para empresas constituídas por cotas de responsabilidade limitada quando inexistente previsão de automática distribuição de lucros".

(Acórdão nº 101-95097 de 08/07/2005);

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

(Acórdão nº 104-21.213 de 07/12/2005);

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ILL – SOCIEDADE LIMITADA – INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COM DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DOS LUCROS – É de cinco anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de ato normativo que reconheça a ilegalidade da exigência (IN SRF 63/97). Recurso negado."

(Acórdão CSRF nº 01-03.854 de 15/04/2002).

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de junho de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA