



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

Processo n° 10880.015602/00-11
Recurso n° 148.394 Voluntário
Acórdão n° 2201-001.827 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria IRF/ILL
Recorrente SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1994

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISPONIBILIDADE DO LUCRO LÍQUIDO. CONTRATO SOCIAL.

É indevida a exigência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando inexistir no contrato social cláusula específica de sua distribuição automática no encerramento do período-base.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Denis Vieira Gomes, OAB 283.183/SP.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição de ILL, protocolizado pela empresa HAARMANN & REIMER LTDA., CNPJ 33.018.771/0001-65, em 13/10/2000, em relação a pagamentos efetuados por sua incorporada, Fermenta Ltda., CNPJ 46.548.947/0001-32, em 29/01/1993, 26/02/1993 e 31/03/1993 (cópias de DARF às fls. 09 e 10), no valor total equivalente a R\$ 236.198,08 (fl. 01).

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

Em 14/11/2000, 08/12/2000 e 14/12/2000, foram apresentados pedidos de compensação (fls. 82, 85 e 87, respectivamente), vinculados ao presente processo, que foram convertidos em Declarações de Compensação, uma vez que o Despacho Decisório foi cientificado em 04/11/2002, após o início da vigência da Medida Provisória nº 66, de 2002, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

A autoridade administrativa competente proferiu o Despacho Decisório de fls. 89 a 91, deixando de tomar conhecimento do Pedido de Restituição, por considerar decaído o direito de efetuar o pedido, e indeferiu os Pedidos de Compensação.

Cientificada do Despacho Decisório, a interessada apresentou, tempestivamente, em 25/11/2002, a manifestação de inconformidade anexada às fls. 95 a 117, requerendo a reforma da decisão para que o pleito de restituição/compensação fosse deferido e homologado.

Às fls. 137 a 142 consta o Acórdão nº 07.611, da 2ª Turma desta Delegacia de Julgamento, em que foi indeferida a manifestação de inconformidade.

A interessada, identificando-se como “SYMRISE AROMAS E FRAGRÂNCIAS LTDA., atual denominação de HAARMANN E REIMER LTDA.”, ingressou com o recurso voluntário de fls. 146 a 167, junto ao 1º Conselho de Contribuintes, sendo que o Acórdão nº 102-47.535, fls. 172 a 180, afastou a decadência e determinou o retorno dos autos para o enfrentamento do mérito.

O SECOJ (Serviço de Controle do Julgamento) desta DRJ, considerando que a competência originária para analisar os pedidos de restituição é do Delegado/Inspetor da Receita Federal, encaminhou o processo à EQPIR/DIORT/DERAT/SPO, para apreciação do mérito do pedido formulado na inicial, ressalvando que a análise direta pela DRJ implicaria supressão de instância administrativa (fl. 220).

Pelo Despacho Decisório de fls. 224 a 236, analisado o mérito, foi indeferido o pedido de restituição do ILL bem como indeferidos/não homologados todos os pedidos de compensação/PERDCOMP que lhes foram vinculados.

Tratando-se de Pedido de Restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL) recolhido, a Autoridade Administrativa competente analisou primeiramente se a interessada detinha a legitimidade ativa para pleitear a restituição, e em seguida, se o recolhimento teria sido indevido. Concluiu pela legitimidade do pleiteante para postular a restituição do ILL recolhido pela sua incorporada, Fermenta Ltda., com o seguinte arrazoado:

Haarmann & Reimer Indústria e Comércio de Essências – CNPJ 33.018.771/0001-65 – empresa que originalmente protocolou o pedido de restituição deste processo – possuindo 4.483.195.530 das 4.483.196.488 cotas (ou seja,

99,9999% do capital social), estando distribuídas 958 cotas entre outros dois sócios pessoa física, incumbindo, pela cláusula décima, a administração e gerência à citada empresa. Neste sentido, fica demonstrada a legitimidade do pleiteante para postular a restituição – caso devida.

Quanto à questão seguinte - se a empresa Fermenta Ltda. não estaria obrigada a efetuar a retenção e o recolhimento do ILL, ao apurar o lucro líquido no encerramento do período de apuração -, a DIORT/DERAT/SPO concluiu que:

- da leitura das cláusulas sexta, oitava, vigésima, vigésima-primeira e vigésima-segunda, do contrato social da empresa Fermenta Ltda., fl. 13, constata-se que, apurado o resultado do exercício, este está disponível aos sócios, na proporção de sua participação no capital social da empresa;

- a destinação/utilização dos lucros passa ser uma decisão dos sócios, independentemente de decisão coletiva, sendo que no caso em particular as deliberações sobre a destinação dos lucros poderiam ser tomadas individualmente – por conta da explícita previsão no contrato social (cláusula oitava) – pelo sócio-quotista majoritário, detentor de 99,9999% das cotas, e responsável pela Direção/Administração e Gerência, o mesmo que vem, pela sua sucessora, pleitear a restituição;

- não se configura a situação de pagamento indevido, caracterizada pela indisponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado, ressaltando-se que a disponibilidade econômica ocorreu com o levantamento do balanço e apuração do lucro líquido do exercício, uma vez que, ainda que não fosse distribuído, o lucro, como produto do capital, já ingressou na esfera jurídica de seu sócio-quotista pessoa jurídica, incondicionalmente e, como tal, enquadra-se no artigo 43, inciso I, do CTN;

- houve, ademais, efetiva distribuição dos lucros ao peticionário, no valor de CR\$ 26.616.900.000,00, sobre o qual incidiu o ILL.

Tendo tomado ciência do novo Despacho Decisório em 20/04/2009 (fls. 237, verso, e 327), a SYMRISE AROMAS E FRAGRÂNCIAS LTDA., CNPJ 43.940.758/0001-12, como sucessora legal de HAARMANN E REIMER LTDA., apresenta, por intermédio de seu procurador (documentos de fls. 271 a 315), a manifestação de inconformidade de fls. 256 a 269, em 20/05/2009, aduzindo em sua defesa, em síntese:

- após promulgação da Resolução nº 82, de 1996, do Senado Federal, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997, regulamentando a não incidência do ILL quanto às sociedades por ações, e para as demais sociedades em que o contrato social não previsse, à época do encerramento do período de apuração, a disponibilização, econômica ou jurídica, imediata ao sócio-quotista, do lucro líquido apurado;

- para comprovar o direito de restituir/compensar importâncias de ILL indevidamente recolhidas deve-se analisar o contrato social da empresa Fermenta Ltda. (fl. 13) para identificar a inexistência de cláusula prevendo expressamente a disponibilidade imediata dos lucros ao final do período-base de apuração, e a existência de cláusulas impeditivas da distribuição imediata de lucros aos sócios, tão logo encerrado o período-base de apuração;

- vê-se nas cláusulas sétima e oitava que cabe aos sócios, em reunião convocada por qualquer deles, realizar todas as deliberações sociais, que devem ser

aprovadas por todos os sócios ou pelos sócios que representem a maioria do capital social, para serem tidas por válidas;

- as deliberações sociais são tomadas pelo método colegial, resultando da análise, exame e discussão prévia por um conjunto de pessoas incumbidas dessa tarefa pelo contrato social;

- as cláusulas vigésima e vigésima-primeira deixam claro que, previamente à destinação dos lucros apurados pela Fermenta Ltda., em 31 de dezembro de cada ano, era necessária a reunião dos sócios para deliberarem sobre o tema, sendo proferido, ao fim, a decisão única da sociedade sobre a questão;

- por imposição do contrato social todos os sócios participam da reunião em que se delibera a destinação do lucro líquido do exercício, implicando a existência de decisão coletiva sobre a matéria;

- o documento de fls. 14 a 18 torna inquestionável a existência de reunião dos sócios para deliberarem sobre o destino do lucro líquido da empresa e, da mesma forma, no documento de fls. 19/20, todos os seus sócios decidiram distribuir os lucros acumulados referentes ao exercício de 1991;

- é indiferente a quantidade de quotas que cada um dos sócios possui na composição do capital social da empresa, inexistindo previsão legal ou entendimento jurisprudencial que determine não se aplicarem a Resolução do Senado nº 82, de 1996, e a IN nº 63, de 1997, nos casos em que um dos sócios detenha maioria do capital social;

- refutam-se os dizeres do fisco, de que os demais sócios-quotistas da empresa possuíam participação meramente simbólica no quadro social, o que, no seu entender, seria razão para justificar a inaplicabilidade das mencionadas Resolução e IN;

- destaca a necessidade de todos os sócios da empresa comporem o quorum de instalação para a realização da reunião de sócios a que se referem as cláusulas oitava e vigésima-primeira do contrato social;

- quando a cláusula vigésima-primeira faz menção aos termos da cláusula oitava, somente está a se referir ao quorum necessário para a deliberação da matéria, de modo que, para que se alcance esta deliberação, prevalecerá a maioria do capital social;

- o fato de a recorrente deter a maioria do capital social da Fermenta não significa que estaria dispensada a reunião de sócios, expressamente prevista na cláusula vigésima-primeira, e da mesma forma, o fato de possuir mais votos não impede a incidência na espécie do parágrafo único do artigo 1º da IN SRF nº 63, de 1997;

- a interpretação isolada da cláusula vigésima-segunda - que apenas reproduz uma imposição da lei que determina que cada sócio participará nos lucros na proporção de suas participações sociais - contraria a interpretação teleológica das normas, vez que somente há que se falar na partilha do lucro após a realização da reunião dos sócios a que alude a cláusula anterior;

- há ainda expressa previsão acerca da necessidade de o Conselho Consultivo pronunciar-se sobre o tema, na cláusula décima-sétima, que prevê que “*A Gerência solicitará o pronunciamento do Conselho Consultivo nos seguintes casos: a) ...; b) de propostas de distribuição de lucros ou de criação de fundos de reservas especiais*”;

- requer o recebimento da manifestação nos efeitos que lhe são inerentes, inclusive com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que respeita aos débitos tratados nos autos, com fundamento nos §§ 9º e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e do artigo 151, III, do CTN, bem como a reforma do despacho decisório para reconhecimento do direito à restituição do ILL discutido nos autos, homologando todos os pedidos de compensação vinculados.

Observa-se que, não obstante tenha sido anexada, às fls. 285 a 306, a alteração do contrato social da Dragoco Perfumes e Aromas Ltda., CNPJ nº 43.940.758/0001-12, registrado na JUCESP em 14/01/2004, que incorporou a SYMRISE AROMAS E FRAGRÂNCIAS LTDA., CNPJ 33.018.771/0001-65, passando a incorporadora a denominar-se SYMRISE AROMAS E FRAGRÂNCIAS LTDA., em pesquisa efetuada no sistema CNPJ, acostada às fls. 134/136, ainda não constava a atualização cadastral nos sistemas da Receita Federal.

A 3ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOI julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, conforme se observa das ementas abaixo transcritas:

ILL. APLICABILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO.

É devido o ILL se o contrato social da empresa por quotas de responsabilidade limitada confere ao sócio quotista majoritário a faculdade de deliberar sobre a distribuição, bem como a disponibilidade imediata dos lucros pelos sócios. Indefer-se o pedido de restituição.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDOS EM DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, em 01/10/2002, data em que passou a produzir efeitos o artigo 49 da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, foram convertidos em declarações de compensação. Não se homologam as compensações declaradas, por inexistência de crédito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimada da decisão de primeira instância em 01/10/2009 (fl. 337), a interessada apresenta Recurso Voluntário em 29/10/2009 (fls. 338 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como visto do relatório, trata-se de pedido de restituição efetuado pela recorrente, pleiteando a devolução do ILL recolhido em 29/01/1993, 26/02/1993 e 31/03/1993, no valor total de R\$ 236.198,08.

Ultrapassada a questão concernente à decadência do direito à restituição, visto que o Acórdão nº 102-47.535, fls. 172/180, proferido pela então Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte afastou a decadência e determinou o retorno dos autos para o enfrentamento do mérito, a decisão recorrida indeferiu o pedido da suplicante sob o argumento de que o contrato social da empresa por quotas de responsabilidade limitada confere ao sócio quotista majoritário a faculdade de deliberar sobre a distribuição, além da disponibilidade imediata dos lucros pelos sócios.

De pronto, impende reproduzir parte do contrato social da empresa Fermenta Ltda., relativa à matéria em comento (fl. 13):

***Cláusula Sétima:** Todas as deliberações sociais serão tomadas pelos sócios em reunião convocada por qualquer um deles, com 15 (quinze) dias de antecedência, através de telegrama ou por carta, dispensando-se esse prazo quando a reunião contar com a presença da totalidade dos sócios. As resoluções também poderão ser tomadas por escrito, independentemente, nesse caso, de reunião dos sócios.*

***Cláusula Oitava:** As deliberações a que se referem o item anterior somente serão válidas quando aprovadas por sócio ou sócios representando a maioria do capital social.*

(...)

***Cláusula Vigésima-Primeira:** Os lucros apurados no balanço a que se refere o número anterior terão o destino que for deliberado pelos sócios, em reunião, de acordo com a “Cláusula Oitava”.*

***Cláusula Vigésima-Segunda:** Os lucros serão partilhados aos sócios na proporção de suas quotas no capital social, e os prejuízos acaso verificados serão transferidos para os exercícios subsequentes, observadas as prescrições legais. (grifei)*

Em análise ao caso concreto, tratando-se a recorrente de sociedade de responsabilidade limitada, depreende-se da leitura de seu contrato social, em especial de sua cláusula **Vigésima-Primeira**, que inexistia àquele tempo previsão de distribuição imediata e automática de seus lucros.

Sendo assim, é indevida a exigência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando inexistir no contrato social cláusula específica de sua distribuição automática no encerramento do período-base (STF - RE nº 172.058-1/SC).

Ante a todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

Processo nº 10880.015602/00-11
Acórdão n.º 2201-001.827

S2-C2T1
Fl. 5



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

Processo nº: 10880.015602/00-11

Recurso nº: 148.394

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-001.827**.

Brasília/DF, 19 de setembro de 2012

Assinado Digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

CÓPIA