



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

Processo n° 13840.000103/99-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.880 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido - ILL
Recorrente CRISTÁLIA - PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 31/12/1989 a 31/12/1991

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CONTRATO SOCIAL.

Nos casos de sociedades por quotas de responsabilidade em que o contrato social permitisse a imediata distribuição do lucro apurado na data de encerramento do período-base, incidia Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido distribuído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luís Henrique Dias Lima e Gregório Rechmann Junior, que deram provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido (ILL), fl. 2, referente aos anos-calendário de 1989 a 1991.

Por bem descrever os fatos ocorridos até a última decisão de primeira instância, transcreveremos os seguintes excertos do Acórdão nº 14-20.468, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de Ribeirão Preto/SP, fls. 163 a 168:

A autoridade fiscal indeferiu o pedido e não homologou as compensações vinculadas, sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébito, inclusive aqueles relativos a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Cientificada da decisão em 3 de março de 2005, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade ao despacho decisório, em 30/03/2005 (fls. 75/99), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- a exigência do ILL foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal para as sociedades anônimas, sendo que o Senado Federal publicou a Resolução nº 82/96 que suspendeu do ordenamento jurídico o art. 35 da Lei 7.713/88;

- o Conselho de Contribuintes já firmou o entendimento no sentido de que o prazo de cinco anos para a repetição de indébito de tributo inicia-se quando ele tornou-se indevido, pela edição de Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996, para as sociedades anônimas, ou a partir da IN SRF 63, de 24/07/97, para as empresas de responsabilidade limitada, que é seu caso;

- a interpretação trazida a lume pelo Ato Declaratório SRF 96/99 contradiz as manifestações anteriores da própria Receita Federal, caracterizando mudança de entendimento da própria Administração e traduzindo unicamente a tese defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo Parecer PGFN/CAT 1538/99, cujos fundamentos não resistem a uma melhor análise, como aponta;

- conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;

- nos termos das IN SRF 14, 15 e 16/00, os débitos compensados pela contribuinte, com ase em crédito de ILL ora discutido,

devem permanecer com sua exigibilidade suspensa até a decisão final neste processo, devendo ser aplicados os § 9º a 12 do art. 74 da lei 9.430/96 para todos os débitos compensados;

- requer o deferimento de seu pedido de restituição e a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DR) em Campinas indeferiu a solicitação da interessada, conforme Acórdão DRJ/CPS N° 10.774, de 28/09/2005, fls. 103/110, adotando a alegação de decadência proclamada pela DRF de origem. Decidiu, também que, no presente caso, constitucional a exigência do ILL devido pelas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, torna-se indevido o pedido de restituição dos recolhimentos em virtude da ausência de indébitos.

O interessado apresentou recurso voluntário, acatado parcialmente pelo Conselho de Contribuintes, que afastou a decadência e determinou o retorno dos autos a DRJ, para enfrentamento do mérito – Acórdão n° 102-47.790, fls. 144/147.

Ao julgar novamente a manifestação de inconformidade, a 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação do contribuinte, conforme ementa assim consignada no Acórdão n° 14-20.468:

ILL. REPETIÇÃO DE INDEBITO.SOCIEDADE LIMITADA.

E de cinco anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de ato normativo que reconheceu a ilegalidade da exigência, qual seja, a Instrução Normativa SRF n° 63, de 1967 (Acórdão 102-47.790).

ILL. RESTITUIÇÃO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

Nos casos de sociedades por quotas de responsabilidade, o Eg. 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 do interessado previa que os lucros apurados seriam automaticamente distribuídos, de forma que incide o ILL no caso vertente.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 12/11/08, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 173, a contribuinte, por meio do Administrador de Empresas Marcos Luciano Gonçalves (procuração de fl. 8), interpôs o recurso voluntário de fls. 174 a 183, em 9/12/08, alegando, em síntese, que:

No intuito de indeferir o pleito da Recorrente, o r. Acórdão recorrido concluiu que, no caso em tela, havia cláusula de distribuição de lucros aos sócios, o que configurou sua disponibilidade jurídica, razão pela qual negou a existência do indébito.

No caso das sociedades limitadas, o Supremo Tribunal Federal, quando instado a se manifestar sobre a constitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, assentou entendimento no sentido de que o aludido dispositivo só se aplica às sociedades limitadas quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro aos sócios, o que em nenhum momento verificamos no contrato da Recorrente.

Contudo, o entendimento manifestado pela DRJ/Ribeirão Preto – SP revela-se completamente equivocado. Isto porque, como já salientado, o contrato social da Recorrente não prevê a distribuição automática dos lucros auferidos, mas condiciona a necessária e prévia deliberação dos sócios sobre a efetiva distribuição.

Para que não restem dúvidas sobre a previsão contida no contrato social da Recorrente, segue abaixo transcrita a cláusula quinta:

[...] os lucros ou prejuízos nos balanços anuais encerrados em 31 de dezembro de cada ano, serão divididos ou suportados pelos sócios na proporção de suas cotas no capital [...].

Veja-se que a previsão contida na citada cláusula quinta, consiste em cláusula genérica, e de uso comum em todos os contratos da época, não havendo que se falar em distribuição automática dos lucros apurados ao final do período.

Frise-se que, para caracterizar a distribuição automática de lucros, deve haver cláusula expressa e inequívoca no contrato social, fato que não ocorre no caso da Recorrente [...].

Com efeito, no caso, para se falar em disposição jurídica faz-se necessário que a cláusula contratual traga a efetiva destinação do lucro, e não somente a regra geral de resultados que nada mais é do que a reprodução da legislação comercial da época.

Para haver disponibilidade é preciso haver possibilidade de fruição de algo líquido e certo, sem óbice algum. Lucro sujeito a apuração e sem regra específica de destinação não é disponível.

Mais uma prova de que não foram distribuídos aos sócios quotistas os lucros apurados no final de cada período, é a planilha preparada pela Recorrente e o razão das contas contábeis, que ora seguem anexas, onde demonstram que os lucros somente foram distribuídos em 1993.

[...]

“Ex positis”, requer a Recorrente seja dado provimento integral ao presente recurso para o fim de ser reformada a r. decisão, restabelecendo o seu legítimo direito à restituição dos pagamentos indevidos efetuados a títulos de ILL, acrescido de atualização monetária [...].

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Relator.

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6/3/72. Assim, dele tomo conhecimento.

Das alegações recursais

Segundo se extrai dos autos, a DRJ de Ribeirão Preto/SP manteve o indeferimento do pedido de restituição do ILL sob o argumento de que o contrato social da empresa teria previsto a distribuição automática de lucros, situação essa não abarcada pela decisão do STF, que concluiu pela inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713, de 22/12/88.

Em sua defesa, a Recorrente alega que o contrato social da empresa não prevê a distribuição automática de lucros auferidos e que traz apenas uma cláusula genérica de distribuição de lucros, comum em todos os contratos da época

A Recorrente aduz, ainda, que os lucros auferido teriam sido acumulados em uma conta e distribuídos somente em 1993.

Para melhor análise do caso, vejamos, primeiramente, o que dispõe o art. 35, da Lei 7.713/88, sobre a tributação em comento:

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.

Em 30/6/95, no julgamento do Recurso Especial 172.058/SC, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela inconstitucionalidade desse art. 35, no que toca ao acionista, porém, reconheceu a sua constitucionalidade em relação ao sócio quotista quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período base, nos seguintes termos:

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.

Sobre essa decisão da Suprema Corte, importa trazermos à baila o seguinte trecho da ata de julgamento, já transcrita na decisão ora recorrida, e que bem elucida o caso:

Quanto às palavras "o sócio cotista", o Tribunal declarou sua constitucionalidade, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição.

Em razão dessa decisão, o Senado Federal editou a Resolução nº 82, de 18/11/96, suspendendo a execução do citado art. 35 apenas em relação ao acionista, uma vez que para o sócio quotista a aplicação desse dispositivo depende do caso concreto:

RESOLUÇÃO Nº 82, DE 1996

Suspende, em parte, a execução da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" contida no seu art. 35.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

(Grifos no original)

Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal, visando evitar litígios em processos administrativos e judiciais, editou a Instrução Normativa SRF nº 63, de 24/7/97, vedando a constituição de créditos de ILL em relação às sociedades por ações e estendendo tal determinação às demais sociedades, nos casos em que o contrato social preveja a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado:

Art. 1º Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Desse arrazoado legal e jurisprudencial, resta clara a incidência do ILL sobre o lucro distribuído aos sócios quotistas, exceto se o contrato social previsse, expressamente, a dependência de tal distribuição ao assentimento de cada sócio.

Pois bem, compulsando o contrato social da Recorrente, fls. 55 a 60, constata-se que o mesmo trata da distribuição de lucros em apenas uma cláusula, ou seja, na cláusula quinta, que assim dispõe:

- Q_U_I_N_T_A -

Os lucros ou prejuízos verificados nos balanços anuais encerrados em 31 de dezembro de cada ano, serão divididos ou suportados pelos sócios na proporção de suas cotas de capital.

Conforme se observa nessa transcrição, mesmo sendo uma cláusula “de uso comum em todos os contratos da época”, segundo alegado pela Recorrente, e mesmo que a empresa não tenha efetuado a imediata distribuição de lucros, a verdade é que essa cláusula, de fato, autoriza a imediata distribuição, uma vez que não estabelece qualquer condição para tal.

Sendo assim, tem-se por evidente a subsunção da regra consignada no art. 35 da Lei 7.713/88 ao caso em análise, devendo, pois, ser mantida a decisão de primeira instância.

Conclusão

Isso posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira