



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13962.000168/2001-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.895 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2024
Recorrente QUIMISA S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1992, 1993

RECOLHIMENTO. IMPOSTO SOBRE LUCRO LÍQUIDO (ILL). INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. SOCIEDADE LIMITADA.

Demonstrado nos autos, por meio do contrato social da sociedade limitada, a inexistência de dispositivo determinando a disponibilidade imediata de lucros, é inconstitucional a incidência do ILL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório adicional relativo ao Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), correspondente aos recolhimentos efetivados no período de 30/10/1992 a 30/04/1993, em DARF de código 2511, então anexados aos autos, conforme consta do despacho decisório de e-fls. 618/638.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto, Fernando Augusto Carvalho de Souza e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte supra identificada, em face da decisão do órgão julgador de primeira instância, que não reconheceu o crédito solicitado, em pedido de restituição/compensação, a título de pagamentos

indevidos de **imposto de renda sobre o lucro líquido (ILL)**, então recolhidos no período de 30/10/1992 a 30/04/1993, conforme constou no Acórdão de n.º 08-37.759 proferido pela 4ª Turma da DRJ/FOR, em sessão de 09/02/2017.

Eis o voto da referida decisão:

Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido-ILL

Já em relação ao ILL, o crédito pleiteado tem origem na Resolução do Senado n.º 82, de 1996, que suspendeu a execução do art. 35 da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão “acionista”, nos seguintes termos:

“O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei n.º 7.713, de 20 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida.

[..] “

Eis o dispositivo legal alterado pela Resolução do Senado:

“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.” (grifo nosso)

Note-se que o dispositivo acima transcrito não foi totalmente extirpado do ordenamento jurídico; até que norma posterior o alterasse, as regras se mantiveram para os sócios quotistas (em certas condições) e os titulares de empresas individuais. Neste contexto, a SRF editou a IN SRF n.º 63, de 24/07/1997:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado n.º 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto n.º 2.194, de 7 de abril de 1997, resolve:

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 n.º 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.” (grifo nosso)

Por sua vez, a norma editada pelo Senado Federal originou-se em decisão do STF no Recurso Extraordinário 172058-1/210, que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 35 da Lei 7.713 de 1988, sob o fundamento de que os lucros das sociedades por ações, ainda que apurados ao final do período, têm a sua disponibilidade, jurídica ou econômica, condicionada à decisão de um órgão societário, ou seja, o acionista não está credenciado a destinar sua parcela destes lucros da forma que melhor lhe

aprouver. Em relação às demais sociedades, a inconstitucionalidade do ILL somente foi estendida às situações em que a destinação dos lucros apurados estivesse condicionada à aprovação de decisão coletiva.

No caso em questão, a princípio, caberia razão à recorrente, já que o pedido de restituição/compensação foi feito, ainda no ano de 2001, por uma sociedade anônima, a QUIMISA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO. Contudo, consulta feita ao cadastro CNPJ (fl. 698) aponta que, até 25/02/1994, o nome empresarial constante dos registros da RFB era QUIMISA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, portanto, tratava-se de uma sociedade limitada.

As declarações de IRPJ, dos anos-calendário 1992 (fl. 80) e 1993 (fl. 83), períodos imediatamente anteriores à alteração cadastral, confirmam que a empresa naqueles anos era de fato uma sociedade limitada, já que o código “02” de natureza jurídica correspondia exatamente a esse tipo societário.

Como os pagamentos de ILL sob análise foram efetuados nos anos de 1992 e 1993, quando a empresa ainda era uma sociedade limitada, devemos então avaliar o caso à luz da distinção estabelecida pelo STF no julgamento da inconstitucionalidade do ILL, quanto à expressão “sócio quotista”:

Se no contrato social inexistir dispositivo determinando a disponibilidade imediata de lucros, prevalece a inconstitucionalidade e o imposto sobre o lucro líquido é inconstitucional;

Por outro lado, caso no contrato social exista dispositivo prevendo a disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, a norma é constitucional, sendo válida a incidência do imposto sobre o lucro líquido.

Entretanto, a ata da Assembleia Geral de 29/03/2001 (fl. 6) juntada aos autos quando do pedido inicial, assim como outros registros de atas societárias anexadas em momentos posteriores, são imprestáveis como prova da não-distribuição automática dos lucros, pois além de muito posteriores ao período do indébito pleiteado, trata-se de documentos de épocas em que o recorrente já era uma sociedade anônima.

Tampouco, a empresa argumentou, seja em seu pedido inicial, seja em suas manifestações de inconformidade, acerca da sua condição de sociedade limitada abrangida pela declaração de inconstitucionalidade do STF, aparentemente agindo como se ao momento dos recolhimentos de ILL estivesse já na condição de sociedade anônima.

Desse modo, consideramos não caracterizada a inconstitucionalidade da incidência do ILL para os pagamentos feitos pela empresa QUIMISA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, à época QUIMISA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 13 de junho de 2017 da decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 03 de julho de 2017, onde assim se pronunciou, em resumo:

2. RAZÕES DE MÉRITO - DA INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA NO CONTRATO SOCIAL PREVENDO A DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS

2.1. A recorrente formalizou em 13/09/2001 pedido de restituição e compensação com créditos do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), cujos pagamentos foram efetuados no período de 30/10/1992 a 30/04/1993.

2.2. Analisando o pleito da recorrente, a DRF em Blumenau proferiu Despacho Decisório em indeferindo o crédito. Intimada a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade.

2.3. Contudo, a empresa teve sua manifestação de inconformidade julgada improcedente em relação ao pedido de revisão do ILL, considerando não estar demonstrado nos autos, a inexistência de dispositivo determinando a disponibilidade imediata de lucros, enquanto a empresa se revestia da condição de sociedade limitada.

2.4. Aduziu a autoridade julgadora que a ata da Assembleia Geral de 29/03/2001, juntada aos autos quando do pedido inicial, assim como outros registros de atas societárias anexadas em momentos posteriores, são imprestáveis como prova da não distribuição automática dos lucros, pois além de muito posteriores ao período do indébito pleiteado, tratam-se de documentos de épocas em que a recorrente já era uma sociedade anônima.

2.5. Contudo, sem razão a autoridade julgadora, eis que a 6ª Alteração Contratual vigente no momento do recolhimento indevido do imposto, estabelece no item 10.01, que os lucros líquidos seriam apurados e ficariam à disposição da Assembleia Geral dos Quotistas para terminar a sua destinação, conforme a transcrição do aludido dispositivo:

“10.01 – Dos lucros líquidos apurados no Exercício, feitas as necessárias amortizações e deduções, poderão ser destinadas provisões para a constituição de reservas legais, e o saldo ficará a disposição da Assembleia Geral dos Quotistas da Sociedade para determinar sua destinação, conforme facultar a legislação em vigor, enquanto que os prejuízos, eventualmente verificados, serão amortizados com os lucros do Exercício seguinte.” (grifou-se)

2.6. Logo, resta evidenciado pela 6ª Alteração Contratual e por todas as alterações posteriores, até o momento da transformação em sociedade anônima, ora anexadas neste recurso, que enquanto a empresa recorrente se revestia da condição de sociedade limitada, **não** possuía disposição estabelecendo **distribuição automática de lucros**.

2.7. Segundo o comando do contrato social percebe-se que não há regra expressa determinando a distribuição automática destes, mas sim a sua sujeição à deliberação por parte dos quotistas.

2.8. Nesse caminho, um determinado sócio não tem disponibilidade jurídica nem econômica imediata, vez que não pode fazer o que quiser com seus resultados; só terá disponibilidade após definição da destinação por parte do colegiado podendo, inclusive, um sócio específico ser voto vencido: desejando a distribuição, os demais votarem pela manutenção dos lucros na reserva da sociedade.

2.9. Logo, resta plenamente evidenciado que não ocorreu disponibilidade imediata sujeita a tributação da renda, e que, não tendo havido distribuição dos lucros e não tendo havido disponibilidade, o ILL foi pago indevidamente.

[...]

2.15. Sendo assim, 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 a distribuição dos lucros ou quando prever, independente 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.

2.16. No caso concreto, o Contrato Social vigente na época dos fatos conta **não previa a distribuição imediata dos lucros aos sócios**, de modo a configurar a ocorrência do fato gerador do ILL.

2.17. De modo diverso, estipulava que, ao final do exercício social, os lucros, a depender da deliberação dos sócios, na **Assembléia Geral dos Quotistas da Sociedade para determinar sua destinação**, o que afasta por completo a possibilidade de exigência do ILL, amoldando-se assim, o caso concreto, ao estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da incidência do ILL.

2.18. Sendo assim, no caso sob análise, ficou demonstrado que, nas datas de encerramento dos períodos de apuração a que se refere o pedido de restituição/compensação integrante dos autos, os sócios não possuíam a disponibilidade econômica ou jurídica dos lucros da sociedade. Isto porque tal disponibilidade dependia de deliberação dos sócios, tal como visto e, assim, a empresa ora recorrente faz jus à restituição pleiteada a título de ILL.

[...]

3. DOS PEDIDOS

3.1. Em face de tudo quanto foi exposto, com o devido respeito e acatamento, nada mais resta a recorrente, a não ser requerer a reforma da decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE, a fim de que seja conhecido e provido este recurso para **reconhecer o direito creditório do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL)**, relativos aos recolhimentos do período de 30/10/1992 a 30/04/1993, e, se porventura assim não se entenda de imediato, que sejam os autos baixados em diligência para comprovação do crédito tributário da empresa.

3.2. Diante do reconhecimento pela decisão prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE, no sentido de confirmar o direito à compensação do crédito reconhecido no Despacho Decisório (fl. 637), no valor de R\$ 33.504,98 (pago em 15/10/1999), que seja reconhecida essa matéria como incontroversa, importando em imediato reconhecimento do direito creditório, e os imediatos efeitos desse reconhecimento, visto que não é objeto do presente recurso voluntário.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário apresentado, dele se conhece.

Imposto Exigido com base no art. 35 da Lei nº 7.713/1988

A Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/1996, suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista”. Em decorrência da referida Resolução, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 63, de 24/07/1997, que dispõe:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, resolve:

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.

Art. 2º. Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito da Fazenda Nacional.

Art. 3º. Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional.

O parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 63/97, transcrito acima, ressalta a inexigibilidade do **Imposto sobre Lucro Líquido - ILL** em relação 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.

A recorrente alega que seu contrato social não prevê a distribuição automática dos lucros aos sócios. Neste sentido, traz aos autos a **sexta alteração** de seu contrato social, onde ali

está expresso que "...os lucros líquidos seriam apurados e ficariam à disposição da Assembleia Geral dos quotistas para terminar a sua destinação...". Eis o citado item:

"10.01 - Dos lucros líquidos apurados no Exercício, feitas as necessárias amortizações e deduções, poderão ser destinadas provisões para a constituição de reservas legais, e o saldo ficará a disposição da Assembleia Geral dos Quotistas da Sociedade para determinar sua destinação, conforme facultar a legislação em vigor, enquanto que os prejuízos, eventualmente verificados, serão amortizados com os lucros do Exercício seguinte." (grifou-se)

Realmente, em documento anexado logo após o recurso, no e-proc, a referida Cláusula sexta, item 10.01 dispõe que:

10.00 - EXERCÍCIO SOCIAL
 O exercício social coincidirá com o ano civil. Anualmente, dentro de 4 (quatro) meses após o encerramento do exercício social, reunir-se-á a Assembleia Geral dos Quotistas da Sociedade, a fim de discutir e aprovar o Balanço Geral e determinar a distribuição dos resultados apurados.

10.01 - Dos lucros líquidos apurados no Exercício, feitas as necessárias amortizações e deduções, poderão ser destinadas provisões para a constituição de reservas legais, e o saldo ficará a disposição da Assembleia Geral dos Quotistas da Sociedade para determinar sua destinação, conforme facultar a legislação em vigor, enquanto que os prejuízos, eventualmente verificados, serão amortizados com os lucros do Exercício seguinte.

[...]

12.00 - DISPOSIÇÃO FINAL
 Para os necessários efeitos legais, consignar-se, aqui, o "fac-símile" da assinatura dos sócios Gerentes autorizados ao uso da denominação social, conforme o disposto na Cláusula 6.00. Assim, precedida com a denominação social de "QUIMISA - QUÍMICA INDUSTRIAL E COMERCIAL SANTA CATARINA LTDA.", os Sócios Gerentes assinam:

[Assinatura]
ARY ARNOLDO WEIBUTH - Gerente Geral

[Assinatura]
HELICAR ARNOLDO WEIBUTH - Gerente Administrativo

[Assinatura]
HAMILTON WEIBUTH - Gerente Comercial

[Assinatura]
ROGÉRIO GILBERTO WEIBUTH - Gerente Financeiro

TABELIONATO GEVAERLI
 Rua Felipe Schirach, 19 Ed. Itap - SL 5 Cx. Postal 11
 Fone/Fax (47) 333-1111 - CEP 95.500-075 - BRUSUMÉ - SC

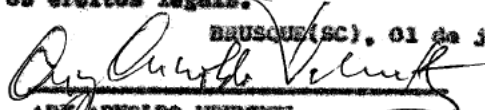
AUTENTICAÇÃO
 O presente documento foi autenticado por ser um original verdadeiro.

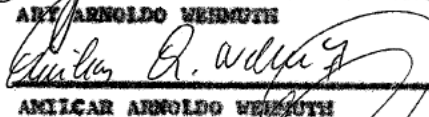
COMISSÃO GERAL DE NOTARIADO DE SANTA CATARINA
 28 JUL 2003

SHIRLENE MARIA GEVAERLI - Tabelião
 KETILA LUSY ZAMBELI - Tabelião Substituta
 JULIAN S. W. GEVAERLI - Escrevente
 MARIA LUIZA SCHAEFER - Escrevente

Assim, por se acharem justos e contratados, assinam o presente contrato em 5 (cinco) vias, de igual teor e forma, para um único efeito, na presença de 2 (duas) testemunhas abaixo assinadas, obrigando-se por si, por seus herdeiros e sucessores, a qualquer título, a fielmente cumpri-lo em todas as suas disposições e para todos os efeitos legais.

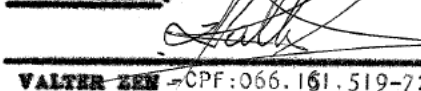
BRUSQUE (SC), 01 de julho de 1980.


ARY ARNALDO WEIMUTH


ARNALDO ARNALDO WEIMUTH

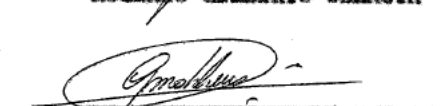
ARNALDO ARNALDO WEIMUTH

TESTEMUNHAS:


VALTER ZEN - CPF: 066.161.519-72


HAMILTON WEIMUTH


ROGÉRIO GILBERTO WEIMUTH


GILBERTO MATEUS

CPF: 291.900.039-6

No caso dos autos, a contribuinte, à época, era pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada e, como mostrado, o contrato social da interessada não prevê a disponibilidade **imediate** do lucro líquido apurado aos sócios cotistas fato que a enquadra na hipótese prevista no art. 1.º, parágrafo único acima, da IN SRF 63/97.

Quanto ao **item 3.2** de seu pedido no recurso voluntário, não cabe a este Colegiado fazer qualquer tipo de pronunciamento.

Conclusão

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório adicional do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), correspondentes aos recolhimentos efetivados no período de 30/10/1992 a 30/04/1993, em DARF de código 2511, então anexados aos autos, conforme consta do despacho decisório de e-fls. 618/638.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano