



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.000428/99-62
Recurso nº : 127.704
Matéria : IRRF
Recorrente : DISBRAL DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA
Recorrida : DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 09 de novembro de 2001
Acórdão nº : 103-20.779

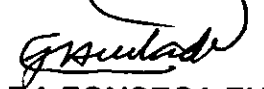
RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988 deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22/11/1996.

SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - A Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 63, de 25/07/1997, autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, havendo prova de que os lucros auferidos no período base não foram distribuídos, ou seja, desde que não haja aquisição ou disponibilidade jurídica ou econômica de renda e proventos de qualquer natureza como determina o artigo 43 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DISBRAL DISTRIBUIDORA DE ASFALTO LTDA.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de incorrência da decadência do direito de pleitear a restituição e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2001



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10120.000428/99-62

Acórdão nº : 103-20.779

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado) e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10120.000428/99-62
Acórdão nº : 103-20.779

Recurso nº : 127.704
Recorrente : DISBRAL DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de pedido reconhecimento do direito creditório da sociedade relativamente ao recolhimento do Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, na forma prevista pelo artigo nº 35 da Lei nº 7.713/88.

Sustenta a Recorrente que, em razão da edição da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 63, de 24/07/1997, a própria Administração Pública determinou que os lançamentos efetuados deveriam ser revistos de ofício e, ainda, o valor recolhido a esse título passou a constituir indébito tributário, passível de restituição em espécie ou compensação com débitos nos termos da legislação aplicável.

O requerimento foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Goiânia às fls. 52/54, decisão tempestivamente impugnada pela interessada às fls. 58 a 71, instruída com o documento de fls. 72/73.

O Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília ratificou a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Goiânia às fls. 76/80, com base na decadência do direito de pleitear o indébito na forma prevista pelo Ato Declaratório Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal nº 96/99 e no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN/CAT nº 1.538/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.000428/99-62

Acórdão nº : 103-20.779

Devidamente cientificada da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, a Requerente apresentou recurso voluntário dirigido a este Conselho sustentando suas razões pelas quais deve ser reconhecido o seu direito creditório.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.000428/99-62
Acórdão nº : 103-20.779

VOTO

Conselheiro JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, Relator

O presente recurso voluntário preenche todos os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Dois são os aspectos a serem analisados neste apelo:

- a) *a decadência do direito de pleitear a restituição do indébito e;*
- b) *a aplicabilidade do disposto na IN/SRF nº 63/97 ao presente caso.*

Em primeiro lugar, o exercício do direito creditório do contribuinte, nos casos de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, deve ter como termo inicial o momento em que esse direito torna-se exercível, em via de regra, com a suspensão da eficácia da lei instituidora da relação jurídica obrigacional.

No caso em exame, a Resolução do Senado Federal nº 82 foi publicada no Diário Oficial da União do dia 22/11/1996, razão pela qual somente a partir desta data é que passou a existir indébito tributário, pois, somente a partir daí o recolhimento efetuado passou a não mais ser tributo, mas sim, indébito.

Até mesmo porque, a própria Fazenda Pública Federal deveria, de ofício, devolver a todos os contribuintes o "tributo" pago nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, como determina a IN/SRF nº 63/97, sob pena de enriquecimento sem causa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.000428/99-62
Acórdão nº : 103-20.779

Dessa forma, somente a partir do momento em que o direito do contribuinte se tornou exercível, é que se pode falar na sua perda, pela inércia do seu titular.

Dessa forma, do exame dos autos, verifica-se que incoorreu qualquer decadência ao direito de pleitear o indébito, portanto, afastada está a alegação de decadência suscitada na decisão recorrida.

Relativamente ao segundo aspecto, em relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada para que seja possível caracterizar o indébito tributário, é necessário que haja prova de que o lucro auferido no período base não seja distribuído ou disponibilizado aos seus quotistas.

Com efeito, do exame dos autos, verifica-se que o contrato social da Recorrente é silente quanto ao “destino” dos lucros auferidos pela sociedade, presumindo-se que, se houver lucro, este será distribuído aos seus quotistas, conforme se infere dos termos do parágrafo 2º da cláusula 4ª de seu contrato social, de fls. 11:

“Parágrafo segundo – Os sócios participarão dos resultados, lucros ou prejuízos, na proporção de suas cotas na sociedade.”

Por outro lado, no processo não há elementos hábeis que permitam conferir se houve, ou não, aquisição ou disponibilidade econômica ou jurídica por parte dos quotistas, motivo pelo qual, não há o quê se falar em indébito tributário, e, ainda, pelo fato de o parágrafo segundo, da cláusula quarta, dar a entender que o lucro, quando houver, será sempre distribuído, independentemente de determinação expressa dos quotistas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.000428/99-62
Acórdão nº : 103-20.779

CONCLUSÃO

Ante o exposto, oriento o meu voto no sentido de acolher a preliminar de inoccorrência da decadência do direito de pleitear a restituição, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2001


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO