



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.001370/99-10
Recurso nº. : 141.225
Matéria : IRF - Ano(s): 1990
Recorrente : SANTA MARTA DISTRIBUIDORA DE DROGAS LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.584

ILL – TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO QÜINQUÊNAL DA DECADÊNCIA – Conta-se a partir da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ILL – EMPRESA LIMITADA – Não havendo destinação específica do lucro apurado, qual seja, a partilha entre os sócios ao final do exercício, não existe a disponibilidade jurídica da renda, conquanto aos sócios não era lícito exigir da sociedade a distribuição imediata do lucro apurado. Entretanto, havendo distribuição dos lucros no período pretérito à data do pedido de restituição, é devido o ILL.

NÃO DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS – COMPROVAÇÃO A PARTIR DE DIRPJ/DIPJ - Ausentes os livros contábeis do período em debate, as DIRPJ/DIPJ são meios hábeis a comprovar a ausência de distribuição dos lucros no período pretérito à data do pedido de restituição. Não havendo a distribuição de lucros, torna-se inconstitucional o ILL.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO - Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indébitos, na forma da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTA MARTA DISTRIBUIDORA DE DROGAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer o direito do recorrente à restituição do imposto corrigido de acordo com a NE/Cosit/Cosar/Nº 8, de 27/6/1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda votou pelas conclusões de votos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Acórdão nº : 106-16.584


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
RELATOR

FORMALIZADO EM:

17 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, LUMY MIYANO MIZUKAWA e GONÇALO BONET ALLAGE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Acórdão nº : 106-16.584

Recurso nº : 141.225
Recorrente : SANTA MARTA DISTRIBUIDORA DE DROGAS LTDA.

RELATÓRIO

Em sessão plenária de 13/09/2005, tendo como relator o Conselheiro José Carlos da Mata Rivitti, esta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes converteu o julgamento do recurso voluntário nº 141.225 em diligência, proferindo a Resolução nº 106-01.311 (fls. 121 a 129).

Para delimitar a controvérsia instaurada, transcrevemos o relatório da Resolução acima informada, *verbis*:

Trata-se de pedido de repetição do indébito promovido em 07.05.99 (fls. 01) pela empresa Santa Marta Distribuidora de Drogas Ltda. tendo em vista o recolhimento indevido do Imposto sobre o Lucro Líquido relativo período de apuração de 1990.

Com efeito, a Delegacia da Receita Federal em Goiana, por meio da Secção de Orientação e Análise Tributária, houve por bem, no despacho decisório de fls. 44 a 50, indeferir o pedido de restituição em decisão assim ementada:

"PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO DE IRRF S/ LUCRO LÍQUIDO. DECADENCIA.

É legítimo para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente somente aquele que tem relação pessoal e direta com o fato gerador.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contado da data a extinção do crédito tributário.

PEDIDO INDEFERIDO"

Cientificado da decisão em 14.10.03 (fls. 52), interpôs em 12.11.03 impugnação, por meio de seu procurador constituído às fls. 05, aduzindo que o ônus tributário em questão foi suportado diretamente pelo Recorrente na medida em que a exação incidiu sobre o lucro apurado, que não necessariamente foi distribuído aos sócios. Insurge-se, ademais,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Acórdão nº : 106-16.584

no sentido de que para aferição do prazo decadencial não se pode interpretar isoladamente o artigo 168, do CTN, assim como o direito de pleitear o indébito flui a partir da edição da IN SRF nº 96/99.

Todavia, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Brasília/DF houve por bem, no acórdão 9.579 (fls. 87 a 102), manter o decidido anteriormente em decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990

Ementa: Restituição/Compensação. Decadência.

O direito de pleitear a restituição/compensação de tributos extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos caso de lançamento por homologação.

Solicitação indeferida.”

Vale ressaltar que, na fundamentação da decisão em comento, o ilustre julgador a quo consignou que o contrato social da ora Recorrente prevê que a destinação do lucro líquido depende de disposição dos sócios, razão pela qual houve disponibilidade jurídica da renda, não se podendo falar, por conseguinte, em inconstitucionalidade do gravame. Quanto aos demais inconformismos do Recorrente, a autoridade julgadora não apreciou o mérito na medida em que prejudicados estão eis que se trata de direito decaído.

Cientificado da decisão em 02.06.04 (fls. 107), interpôs em 27.06.04 (fls. 109 a 119) Recurso Voluntário, reiterando a inexistência de decadência e, no mérito, afirmando que o contrato social não prevê disponibilidade econômica ou jurídica aos sócios.

O Conselheiro relator admitiu o recurso e, preliminarmente, **afastou a decadência invocada nas instâncias ordinárias**, já que, no caso vertente, o prazo decadencial fluiria a partir da publicação da Resolução Senado Federal 82, de 18 de novembro de 1996. O recorrente apresentou seu pedido em 07/05/99, dentro do quinquênio decadencial.

No mérito, decidiu o relator que assiste razão ao Recorrente. Em suas palavras: “Há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade da exação ora guerreada uma vez que, não havendo destinação específica do lucro apurado, qual seja, a partilha entre os sócios ao final do exercício, não existe, *in casu*, disponibilidade jurídica da renda”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Acórdão nº : 106-16.584

conquanto aos sócios não era lícito exigir da sociedade a distribuição imediata do lucro apurado" (fls. 128).

Entretanto, o deslinde do mérito foi obstado pelo pedido de diligência, assim fundamentado (fls. 129):

Entretanto, consoante se infere da redação do contrato social da Recorrente, a distribuição [do lucro] não é automática, dependendo do assentimento do sócio detentor da maioria do capital social.

Noutras palavras, no caso em tela, há obstáculo à percepção da renda pelos sócios, na medida em que o próprio contrato social determina que, ao final da apuração contábil, ao sócio será devido o lucro, desde que assim determine o sócio detentor da maioria do capital social. Há, portanto, tão-somente depois da decisão daquele sócio, crédito adquirido dos sócios (sem qualquer obstáculo ao gozo).

De qualquer forma, há que se comprovar se a empresa, até a data do pedido de restituição/compensação, efetuou qualquer distribuição de lucros. Dessa forma, voto para que se diligencie e verifique os Livros Contábeis e DIPJ's quanto à eventual distribuição, posto que, se distribuído, nessa data, o imposto seria devido.

Em cumprimento da diligência, o AFRFB Alberto José Soares exarou o parecer de fls. 178/179, no qual informa que o contribuinte não atendeu a intimação que determinava a apresentação dos livros originais DIÁRIO e LALUR do período de 1990 a 1999, já que localizara apenas os Diários de 1999, 1998 e 1997. Ainda, juntou cópia de todas as DIRPJ e DIPJ do período de 1990 a 1999, cujas informações foram atestadas nos sistemas internos da RFB, comprovando, a partir de tais declarações, a não distribuição de lucros.

Na diligência, asseverou a autoridade que "apesar de constar nas DIRPJ que não houve distribuição de lucros no período considerado, concluímos que o resultado desta diligência foi incompleto, em vista de o contribuinte não ter disponibilizado todos os livros contábeis (diário) do período de 1990 a 1999" (fls. 178).

Por fim, deve-se registrar que em 29/11/1999 foi juntado um pedido de compensação aos autos (fls. 32), com débito de PIS do período de apuração 10/1999. A autoridade preparadora juntou a ficha da DCTF do PIS do período de apuração - PA outubro de 1999, a apuração desse PIS confessada na DIPJ e sua extinção por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Acórdão nº : 106-16.584

pagamento (fls. 38 a 40). Ao final, comprovou-se que o PIS do PA 10/1999 foi extinto por pagamento, não subsistindo a compensação de fls. 32.

É o Relatório. 





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Acórdão nº : 106-16.584

VOTO

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

Primeiramente, o recurso já foi admitido pelo antigo conselheiro relator do feito, José Carlos da Matta Rivitti.

No bojo da Resolução nº 106-01.311, formalizada em 15 de dezembro de 2005, esta Sexta Câmara acordou em afastar a decadência do direito à restituição do ILL, o que fulminaria a pretensão autoral, e, no mérito, analisou a cláusula contratual que versava sobre a distribuição de lucros, dando razão ao recorrente.

Entendeu que contrato social do recorrente não previa a distribuição automática de lucros, sendo inconstitucional o ILL pago, exceto se o recorrente tivesse distribuído os lucros em período pretérito ao pedido de restituição.

A diligência veio para esclarecer se ocorreu a referida distribuição de lucros.

A questão da decadência e a análise da cláusula contratual de distribuição de lucros é matéria preclusa, já decidida pela anteriormente pela Sexta Câmara. Neste momento, remanesce, apenas, o incidente da distribuição de lucros.

Apesar de o recorrente não ter trazido aos autos os livros contábeis que pudessem atestar que não houve qualquer distribuição de lucros até a data do pedido de restituição/compensação, na diligência asseverou-se que no quadro demonstrativos de lucros ou prejuízos acumulados, linha de dividendos ou lucros distribuídos, pagos ou creditados, das declarações de imposto de renda dos anos-calendário 1990 a 1999 não houve qualquer distribuição de lucros.

Por tudo, ausentes os livros contábeis, deve-se privilegiar as informações constantes das DIRPJ/DIPJ, as quais não foram oportunamente rechaçadas pelo fisco.




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Acórdão nº : 106-16.584

Ainda, diferentemente do pugnado pelo recorrente em sua peça recursal, que pleiteou pretensão expurgo inflacionário do Plano Real e juros compensatórios de 1% ao mês (fls. 119), deve o indébito ser corrigido pelos índices da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997, conforme constou, inclusive, no próprio pedido originário do recorrente (fls. 03).

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 7 de novembro de 2007. 

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

