



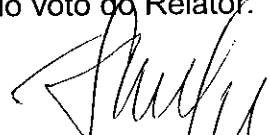
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

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 : 13 DE SETEMBRO DE 2005

RESOLUÇÃO Nº 106-01.311

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

RESOLVEM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Resolução nº : 106-01.311

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

RELATÓRIO

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 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.
DECADÊNCIA.*

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Resolução nº : 106-01.311

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 casos 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 de 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.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Resolução nº : 106-01.311

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

Por se tratar de matéria que não envolve exigência fiscal, não há que se falar em depósito recursal ou arrolamento, devendo, portanto, ser recebido o Recurso, inclusive porque é tempestivo.

Da Decadência

O presente Recurso Voluntário versa sobre o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito a pleitear restituição dos valores retidos indevidamente a título de ILL, na hipótese de não haver previsão expressa no contrato social para distribuição do lucro apurado aos sócios quotistas.

A este respeito já tive a oportunidade de me manifestar no sentido de que da leitura dos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional se depreende que o termo inicial para contagem do prazo decadencial para o direito de pleitear a repetição do indébito é de 5 (cinco) anos a contar da extinção do crédito tributário. Entretanto, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade ou reconhecimento por meio de ato administrativo da improcedência da exação tributária, não parece aplicável tal entendimento, uma vez que o indébito tributário apenas se verificará (aperfeiçoará) após o reconhecimento da não-incidência tributária.

Até que seja reconhecido que determinada exação não é devida, seja por decisão erga omnes (Adin), seja por controle difuso do qual resulte Resolução do Senado,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Resolução nº : 106-01.311

seja por decisão inter partes transitada em julgado, seja por meio de ato administrativo reconhecendo como indevida tal exigência, permanecem válidas em nosso sistema as normas introduzidas por meio da legislação tributária que determinam sua cobrança. Ora, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo para o exercício de um direito tenha início antes da data de sua aquisição, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Diante disso, vê-se que não procede o entendimento exarado pela Secretaria da Receita Federal através do Ato Declaratório 96/99, fundamentado no Parecer PGFN 1.538/99, ao eleger como termo inicial para a contagem de prazo decadencial a data na qual se operaria a extinção do crédito tributário.

Ora, não merece prosperar tal posicionamento, uma vez que, com a Resolução do Senado nº 82/96, que suspendeu a execução do citado artigo a expressão "o acionista", conferindo efeitos "erga omnes" à decisão proferida pela Suprema Corte, e, ressalte-se apenas após a publicação deste ato, reconheceu-se a não incidência do ILL sobre os lucros apurados pelas sociedades, e só então se caracterizaram como indevidos os valores retidos a este título.

Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos realizados, devendo-se tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, do Senado Federal.

Neste aspecto, vale lembrar que a Secretaria da Receita Federal, no Parecer COSIT nº 4/99, manifestou-se no sentido de que o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o que no caso ora em tela, seria a Resolução do Senado nº 82/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Resolução nº : 106-01.311

Da mesma forma, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao analisar a questão, manifestou o mesmo entendimento, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

"IR S/ LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária

Recurso conhecido e improvido.

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Leila Maria Scherrer Leitão, Verinaldo Henrique da Silva e Iacy Nogueira Martins Moraes.

EDISON PEREIRA RODRIGUES - PRESIDENTE" (Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - Primeira Turma / ACÓRDÃO CSRF/01-03.239)

Referida matéria resta pacificada no Conselho de Contribuintes, seguindo o mesmo entendimento acima mencionado, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"ILL - DECADÊNCIA - O prazo decadencial para o pedido de restituição do ILL começa a contar a partir da publicação da Resolução do Senado que concedeu efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. No caso em tela, tendo em vista que se trata da mesma questão de mérito em períodos diversos, não há prejuízo em ser superada a alegação da DRJ quanto à decadência para alguns desses períodos e ser apreciada toda a matéria, inclusive a de fundo (mérito).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10

Resolução nº : 106-01.311

ILL - PROVA DE NÃO DISTRIBUIÇÃO - Quando o contribuinte consegue comprovar, por qualquer meio, como por exemplo as Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, que não houve a efetiva distribuição dos lucros, a restituição do ILL é imperiosa, não sendo relevante o fato de haver ou não transferência do encargo financeiro.

Decadência afastada.” (Ac. 1º CC nº 106-12410)

“DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – NORMA SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL – ILL – Nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito depois de 5 anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, no caso do ILL, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução nº 82/96, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação.

Recurso provido.” (Ac. 1º CC nº 108-06808)

“IRF - ILL - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/96, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

Recurso provido.” (Ac. 1º CC nº 102-46173)

Assim, errou a Autoridade Julgadora em considerar que o direito do Recorrente de pleitear a restituição do ILL, uma vez que o termo inicial para contagem é o ato que reconheceu a não incidência do ILL, e o Recorrente apresentou seu pedido de restituição em 07.05.99.

Diante do exposto, voto pelo afastamento da decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Resolução nº : 106-01.311

Do Mérito

No mérito, razão assiste ao Recorrente.

Merece reforma a decisão *a quo* no que pertine à afirmação de que "(...) quando o contrato social preveja que a destinação do lucro líquido dependa de disposição dos sócios a respeito, dá-se a situação configuradora da disponibilidade jurídica dos rendimentos (...)" (fls. 101).

Ao contrário do que constou da decisão *a quo*, face ao disposto no contrato social (Cláusula Décima Quinta), fls. 15, cuja dicção revela: "Os lucros líquidos ficarão em suspenso ou serão distribuídos, se assim deliberar o sócio detentor da maioria do capital"), há que se vislumbrar subsunção ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, via de conseqüência, ao parágrafo único do artigo 1º da IN SRF nº 63/97, *in verbis*:

"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 2 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 prévia a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado."

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 conquanto aos sócios não era lícito exigir da sociedade a distribuição imediata do lucro apurado. Acerca da disponibilidade jurídica, Hugo de Brito Machado¹ leciona que "(...) decorre do simples crédito desse valor, do qual o contribuinte passa a juridicamente dispor,

¹ in Curso de Direito Tributário. 24. ed., Malheiros: 2004. p. 296-297.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10120.001370/99-10
Resolução nº : 106-01.311

embora este não lhe esteja ainda nas mãos. (...) ocorre com o crédito, à disposição do sócio, de sua parte no lucro da pessoa jurídica. Disponibilidade sem qualquer obstáculo.."
Entretanto, consoante se infere da redação do contrato social da Recorrente, a distribuição 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 dos sócios contra a sociedade. Tal crédito reveste-se, após a referida decisão, de direito 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.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005.


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI

