



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

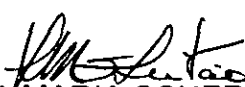
Processo nº. : 10120.004108/98-82
Recurso nº. : 124.263
Matéria : IRF - Ano(s): 1989 a 1991
Recorrente : A MOTOR DIESEL COMÉRCIO DE MOTORES LTDA
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 19 de setembro de 2001
Acórdão nº. : 104-18.308

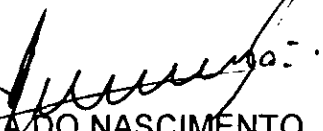
IRPF – IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – COMPENSAÇÃO –
PRAZO DECADENCIAL - O prazo para o contribuinte pleitear a
compensação do imposto pago indevidamente sobre o lucro líquido (ILL) é
de cinco anos contados da data em que seu direito foi legalmente
reconhecido, retroagindo à data do fato gerador, independente deste ter
ocorrido há mais de cinco anos do pleito.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por A
MOTOR DIESEL COMÉRCIO DE MOTORES LTDA.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 OUT 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18:308

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), VERA CECILIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado).

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a horizontal line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18.308
Recurso nº. : 124.263
Recorrente : A MOTOR DIESEL COMÉRCIO DE MOTORES LTDA

RELATÓRIO

A empresa acima mencionada apresentou pedido de Compensação do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido – ILL recolhido indevidamente nos anos de 1989 a 1991, com débitos vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Através do Despacho Decisório nº 62/2000, a DRJ em Goiânia/GO, indefere o pedido por entender haver ocorrido a decadência do direito, e ainda porque, a seu ver, a requerente estava sujeita à tributação do ILL, considerando a cláusula 9ª do seu contrato social.

Tomando ciência da decisão, a interessada apresenta manifestação de inconformismo à DRJ em Brasília, onde em vasto arrazoado que leio, insiste no seu direito à restituição, citando o parágrafo único do artigo 9º de seu contrato social, onde diz que os lucros da sociedade poderão ser destinados a formação de reservas de lucros ou permanecer em lucros acumulados para futura destinação, citando ainda em defesa de suas pretensões jurisprudência a respeito da contagem do prazo decadencial.

A autoridade julgadora da DRJ em Brasília, também indefere a solicitação pelas mesmas razões contidas na decisão da DRF em Goiânia/GO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18.308

Cientificado da decisão em 02.08.2000, ingressa o interessado em 01.09.2000, com o recurso de fls. 74/87, onde basicamente reitera as razões já apresentadas, das quais, damos ênfase, em síntese, das seguintes:

a)- que a regra fundamental para a exigência do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza e por isso o tributo só é devido se caso apurado lucro no encerramento do balanço anual do período base tivesse ele sido distribuído aos quotistas, o que não ocorreu conforme se extrai das Declarações de Renda anexadas, não se configurando assim o fato gerador;

b)- que em atenção ao disposto na Resolução do Senado nº 82, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, a própria Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 63 de 24 de julho de 1997, determinando a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos efetuados a título de imposto de renda na fonte sobre o Lucro Líquido;

c)- que pelo disposto na referida Instrução Normativa, a Receita Federal está proibida de constituir, em seu favor, crédito tributário em relação à sociedade por quotas de responsabilidade limitada que não tem previsão em contrato social, no encerramento do período-base de apuração, da imediata distribuição de seu lucro líquido aos seus sócios quotistas, reconhecendo portanto que o ILL previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88 é indevido.

d)- que protocolou junto a Receita Federal, seu Pedido de Restituição e Compensação e foi surpreendido pelo indeferimento, sob o argumento de ocorrência da decadência de direito de petição do indébito e também que seu contrato social previa a imediata disponibilidade ao sócio quotista do lucro líquido;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18.308

e)- que a autoridade julgadora equivocou-se em seu entendimento quanto ao início da contagem do prazo de decadência, estabelecido pelo art. 168, I, do CTN, que deve ser analisado em combinação com o art. 156 do mesmo diploma legal;

f)- faz citação dos artigos 150, 156, 165 e 168 todos do CTN, citando ainda doutrina e jurisprudência em abono de sua pretensão.

g)- que em tendo sido a Resolução do Senado nº 82 publicada em 18.11.96, o prazo decadencial de cinco anos seria a partir de novembro de 2001, sendo que o Pedido de Restituição/Compensação é datado de 11.12.98.

Por fim, pede que seja provido o recurso, reformada a decisão recorrida e reconhecido o crédito para futuras compensações com débitos de outros tributos arrecadados pela Receita Federal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18.308

VOTO

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Consoante relatado, trata-se de pedido de compensação interposto pela contribuinte, de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL considerado por ela como indevidamente pago, com débitos vincendos.

A decisão singular julgou improcedente a solicitação por entender haver decaído o direito da contribuinte em pleitear a compensação, uma vez que o recolhimento se deu no período de 14.05.90 a 30.09.92 e o pedido só foi protocolado em 11 de dezembro de 1998 e ainda porque a seu ver a contribuinte estava sujeita ao recolhimento do ILL.

É sabido que, o ILL foi instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713 de 1988.

Sabe-se também que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/210-SC, Relator Marco Aurélio Farias de Melho declarou pelo seu Plenário, inconstitucional, com relação aos acionistas e, em alguns casos, aos sócios quotistas, o artigo 35 de Lei nº 7.713 de 1988.

Tendo em vista essa decisão, o Senado Federal através da Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, suspendeu a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18.308

que diz respeito à expressão “o acionista” nela contida. Assim, ficou definitivamente afastada a incidência de ILL nos casos de sociedades anônimas.

É entendimento pacífico nesta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que o art. 35 da Lei nº 7.713 de 1988 é inconstitucional para as sociedades anônimas, e, em alguns casos, para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, conforme dispuseram seus estatutos, com base nos pronunciamentos do STF e da Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Observa-se que no parágrafo único da cláusula nona do contrato social (fls.09) dispõe:

“Parágrafo único- a critério dos sócios e no atendimento dos interesses da própria sociedade, o total dos lucros poderão ser destinados a formação de reservas de lucros, no critério estabelecido pela Lei 6.404/76, ou, então permanecer em lucros acumulados para futura destinação.”

Assim, não há o que discutir, com relação ao mérito, o direito da contribuinte em compensar o tributo pago indevidamente.

Contudo, os julgadores singulares tem entendido que, os contribuintes dispõe de cinco anos para pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente, prazo esse contado da data do recolhimento, com base no artigo 168 do Código Tributário Nacional e Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Por essa razão, foi indeferido o pedido de compensação formulado pela ora recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18.308

A matéria já foi apreciada, merecendo a edição do Parecer COSIT nº 04 de janeiro de 1999, que assim prescreve:

“

RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de cinco (5) anos, contados a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.”

Em sua conclusão o referido Parecer COSIT assim dispõe:

“Em face do exposto, conclui-se, em resumo, que quando da análise dos pedidos de restituição do imposto de renda pessoa física, cobrado com base nos valores do PDV caracterizados como verbas indenizatórias, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, contados da data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, ou seja, a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, publicada no DOU de 6 de janeiro de 1999.”

Assim, no entender deste relator, não tem sentido “data vênia”, a edição do Ato Declaratório SRF nº 96 de 26 de novembro de 1999, que determinou a contagem do prazo decadencial para que o contribuinte pudesse exercer o seu direito de restituição, deveria ser contado a partir da incidência do imposto indevidamente cobrado.

Ora, até que não se editou a Instrução Normativa SRF nº 63/97, o contribuinte estava obstado de exercer o seu direito de restituição ou compensação, sendo certo que, para se falar em decadência, necessário se faz que o direito seja exercitável, mesmo porque, até que não seja legalmente declarado indevido, o tributo é devido, não cabendo portanto pleitear repetição de indébito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18.308

Cabe ressaltar que, somente em 18 de novembro de 1996, foi editada a Resolução do Senado Federal nº 82, que vedou a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente ao IRRFonte sobre lucro líquido de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713 de 1988, o que ensejou a edição da Instrução Normativa – SRF nº 63 de 24 de julho de 1997.

A respeito, cabe aqui citar decisão do STJ, proferida no Recurso Especial nº 200909/RS, tendo como relator o douto Ministro José Delgado, sendo recorrente o Estado de Rio Grande do Sul, cuja ementa datada de 29 de abril de 1999 é a seguinte:

“TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – LEI INCONSTITUCIONAL

1- Atende ao princípio da ética tributária e o de não se permitir a apropriação indevida, pelo Fisco, de valores recolhidos a título de tributo, por ter sido declarada inconstitucional a lei que o exige, considerar-se o início do prazo prescricional de indébito a partir da data em que o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a referida ofensa à Carta Magna.

2- Recurso improvido”.

No mesmo sentido, também já se manifestou a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 01.03.239, de 19 de março de 2001, tendo como relator o ilustre conselheiro Wilfrido Augusto Marques.

Não resta a menor dúvida no sentido de que, referida decisão aplica-se perfeitamente ao caso em pauta, de sorte que, a contagem do prazo decadencial ou prescricional, deve ter como início a partir da vigência da Resolução nº 82 do Senado Federal, de 18 de novembro de 1996.

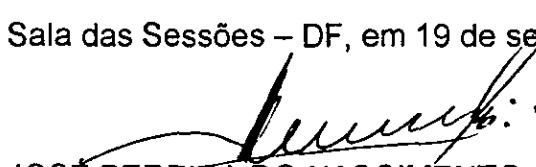


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.004108/98-82
Acórdão nº. : 104-18.308

Nesta linha de raciocínio e por entender de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 19 de setembro de 2001


JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO