



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

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Recurso nº : 143.624
Matéria : IRF – ANO(S): 1989 a 1993
Recorrente : PLANEL – PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 17 de junho de 2005
Acórdão nº : 102-46.894

ILL - SOCIEDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS - DECADÊNCIA - O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades limitadas, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeira instância, em obediência ao Decreto nº 70.235, de 1972.

Afastar a decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLANEL – PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 2ª TURMA/DRJCAMPO GRANDE/MS para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que reconhece a decadência do direito de pedir.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR



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

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Acórdão nº : 102-46.894

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Acórdão nº : 102-46.894

Recurso nº : 143.624
Recorrente : PLANEL – PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA

RELATÓRIO

A recorrente, em 15/07/2002, ingressou com pedido de restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, correspondente aos exercícios de 1990 a 1993, fundado na Normativa nº 63/97.

Com seu pedido, de fls. 01, apresentou os seguintes documentos: (i) justificativa (fls. 02/08); (ii) cópia autenticada do seu contrato social, de 09/06/1967, e alterações (10/28); (iii) demonstrativo do cálculo do seu crédito (fls. 30); (iv) cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do ILL (fls. 31/47); (v) cópia simples das Declarações de Rendimentos do exercício 1994 (fls. 48/74).

O pedido foi indeferido às fls. 81/83, em razão de o contribuinte ter dado entrada no pedido de restituição em 15/02/2002, após 5 (cinco) do pagamento do respectivo tributo. Nos termos do arts. 165, 168, I, e 156, todos do CTN, o direito do contribuinte, entendeu a DRF, já estaria prescrito à época do pedido, uma vez que o prazo prescricional teria se iniciado na data de pagamento do tributo.

Adicionalmente, ressalta a DRF, mesmo que adotando a tese de que o prazo decadencial somente teria início com o reconhecimento do direito, ainda assim teria decaído o direito, uma vez que o prazo teria início com a Resolução do Senado Federal nº 82/96, e não com a Instrução Normativa nº 63/97, que somente ratificaria o que já havia sido declarado pela Resolução

Ademais, entendeu a DRF que o contrato social da recorrente, no seu §1º do item XII, determinava a imediata distribuição dos lucros, na medida que determina o seguinte: “os ganhos e perdas são comuns a todos os sócios, em razão proporcional de seus respectivos quinhões no fundo social, de acordo com o Balanço Patrimonial encerrado em 31 de maio”.



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

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Acórdão nº : 102-46.894

Inconformada, a recorrente apresentou suas razões às fls. 86/113.

A 2ª Turma da DRJ de Campo Grande/MS, ao examinar a questão, indeferiu a solicitação. Eis a ementa do julgado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. É de cinco anos o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos e contribuições, contado a partir do recolhimento indevido ou recolhido a maior.

Solicitação Indeferida.”

A recorrente, intimada por AR em 13/09/04, apresentou, em 13/10/04, recurso voluntário às fls. 127/139, aduzindo, em síntese, que a exigência deste imposto foi afastada por força da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei de nº 7.713/88. Apoiada em precedente deste Primeiro Conselho de Contribuinte, afirma não estar caracterizada a decadência ou prescrição, uma vez que, somente a partir da IN 63/97, teria ocorrido o início do prazo decadencial para a restituição do imposto pago indevidamente. O prazo decadencial somente se esgotaria em 24/07/2002, tendo sido o pedido apresentado em 15/07/02.

Quanto à alegação, da DRJ, de que seu contrato social prevê a disponibilidade jurídica imediata dos lucros aos sócios, ressalta que a Cláusula Sexta do seu Contrato Social não determina a distribuição automática dos lucros aos sócios, mas que, havendo a distribuição, ela ocorrerá na proporção da participação de cada sócio no capital social.

Ressalta que tal previsão é padrão, posto que cópia fiel do art. 330 do Código Comercial então vigente.



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

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Acórdão nº : 102-46.894

Assim, requer o integral provimento do recurso para que seja deferida a restituição pleiteada.

É o Relatório.



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

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Acórdão nº : 102-46.894

V O T O

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente cabe examinar qual é o termo inicial fixado para se pleitear a restituição e ou compensação de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade.

Entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação é a da declaração de inconstitucionalidade porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir dessa declaração, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição e/ou a compensação.

Ressalte-se, porém, que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim a norma incidentalmente declarada inconstitucional, por decisão definitiva do STF, continua a vigor até que haja a publicação da resolução do senado suspendendo a sua execução. Daí, diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo a data será a da publicação da resolução do senado, ou do ato administrativo que reconhece o caráter indevido de exação tributária, conforme o caso.

Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Acórdão nº : 102-46.894

O termo inicial para a fluência do prazo prescricional, assim, é a data da declaração de inconstitucionalidade. A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a questão, decidiu nestes termos:

"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a 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." (Ac. CSRF/01-03.239).

No caso das sociedades limitadas, o prazo decadencial, assim, teria início na data da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 27/07/97. Considerando que o Pedido de Restituição foi apresentado em 15/07/02, voto, assim, no sentido de que seja afastada a decadência.

Quanto ao mérito, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, o fez, em relação aos sócios de sociedades limitadas, nos termos da seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE: ACIONISTAS DE SOCIEDADE ANÔNIMA E SÓCIOS QUOTISTAS (SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA) - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713, DE 22.12.1988).

1. No julgamento do R.E. nº 172.058, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, no ponto em que obrigou o acionista da



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

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Acórdão nº : 102-46.894

sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. É que, nas sociedades anônimas, a distribuição dos lucros líquidos depende principalmente da manifestação da Assembléia Geral, não se configurando ela, pura e simplesmente, com o encerramento do período-base.

2. Decidiu, mais, o Plenário, na mesma assentada, que cumpre aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.713, de 22.12.1988.

3. Observado esse precedente, o R.E., no caso, é conhecido, apenas em parte, e, nessa parte, provido, para que o Tribunal de origem, quanto às sociedades por quotas, levando em conta essas premissas firmadas em Plenário do S.T.F. e os elementos dos autos, julgue a apelação, nesse ponto, como de direito, ficando o acórdão mantido no mais, ou seja, quanto às sociedades anônimas." (RE 177.301/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 25.10.96).

Assim, o STF, ao assim decidir, definiu para as sociedades limitadas a necessidade de se verificar, caso a caso, se o contrato social estabelece ou não a distribuição automática de lucros para o período da ocorrência do fato gerador.

No caso, em exame, está acostado aos autos o contrato social, datado de 09/06/1967, às fls. 10/15, no qual, em seu §1º do item XII, está previsto que: "os ganhos e perdas são comuns a todos os sócios, na razão proporcional dos seus respectivos quinhões no fundo social, de acordo com o Balanço Patrimonial encerrado em 31 de maio".

Frise-se que a referida cláusula contém a mesma redação do art. 330 do Código Comercial, sem a ressalva contida em tal dispositivo do CC. O contrato social, de fato, não determina a imediata distribuição dos dividendos. Em



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

Processo nº : 10140.001880/2002-61
Acórdão nº : 102-46.894

havendo a distribuição, é que os dividendos deverão ser pagos de maneira proporcional à participação no capital social.

No caso, os sócios poderiam, alternativamente à distribuição, manter os lucros em reserva. Observe-se, neste sentido, que, na Declaração de Rendimentos do exercício 1994, constantes dos autos, a empresa indica possuir "Lucros Acumulados" neste exercício – fls. 54.

Diante do exposto, e considerando que a DRJ não se manifestou sobre os valores apurados pelo recorrente a título de seu correspondente crédito, conforme planilhas de fls. 02/03, voto para que seja afastada a ocorrência da decadência e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reconhecendo que seu contrato social não determina a distribuição imediata dos lucros, e determinando o retorno dos autos para que seja apreciado o pleito pela autoridade julgadora de primeira instância.

É como voto

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2005.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO