



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 10166.007100/2001-17
Recurso nº : 104-137095
Matéria : IRF/ILL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : BRASAL COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS IMPORTADOS LTDA.
Sessão de : 14 de março de 2006
Acórdão : CSRF/04-00.204

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO. COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE IMEDIATA DO LUCRO - É devido o 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 quota de responsabilidade limitadas nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS FENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JUN 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, REMIS ALMEIDA ESTOL, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10166.007100/2001-17
Acórdão : CSRF/04-00.204

Recurso nº : 104-137095
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : BRASAL COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS IMPORTADOS LTDA.

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, interpõe Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais em face do Acórdão nº 104-20.021, de 16.06.2004 (fls. 165-175), que deu provimento ao recurso voluntário da empresa Brasal Comércio de Automóveis Importados Ltda., "para o fim de reformar a decisão recorrida e reconhecer o direito à restituição pleiteada pela recorrente". O julgamento encontra-se vazado na seguinte ementa:

RESTITUIÇÃO DE IMPORTO DE RENDA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - Com a publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713, de 1988, inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição. Na constância deste prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.

ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - Declarada a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713, de 1988, é direito do contribuinte reaver as parcelas recolhidas e pagas referentes a este imposto, desde que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada não tenha previsto, em seu contrato social, a distribuição automática dos lucros ao final do período-base.

Recurso provido.

No Recurso Especial, o representante da Fazenda Nacional trilha pelo mesmo caminho das autoridades preparadora e julgadora, para reafirmar que a repetição de indébito pode ocorrer tão-somente no prazo estabelecido no art. 168 c/c o art. 165 do Código Tributário Nacional, não havendo outro marco que não seja a extinção do crédito, segundo algum dos fatos dispostos no art. 156, nos quais não se encontra a declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo.

Processo nº : 10166.007100/2001-17
Acórdão : CSRF/04-00.204

Considera que o recolhimento feito enquadra-se no tipo "tributo indevido" a que se refere o art. 165, inciso I, e que assim se tornou não pela publicação da Resolução do Senado, "este já o era" pelo que vários contribuintes recorreram ao Judiciário e conseguiram a repetição antes da Resolução do Senado. Aqueles que não tomaram a mesma providência dentro do prazo legal devem suportar o ônus da inércia, por mais cruel que isso pareça, posto que inexistente outra forma de estabilizar as relações jurídicas (segurança jurídica), conclui o representante fazendário.

A título de referência, a recorrente menciona a publicação da Lei Complementar nº 118/05, que teria por objetivo "espancar as dúvidas quanto à interpretação do art. 168 do CTN, consagrando o princípio da *actio nata*, ou seja, o prazo prescricional se inicia quando do nascimento do direito à pretensão, este por sua vez começa com o pagamento indevido que, no caso concreto, foi realizado sob o comando de lei inconstitucional".

Transcritas as disposições do art. 3º da mencionada LC, o Senhor Representante da Fazenda Nacional tem como certo que se trata de "lei puramente interpretativa, que confere interpretação autêntica ao art. 168, I, do CTN", devendo ser aplicada "aos processos que se encontram em andamento, conforme dispõe o art. 106, I, do CTN", comando este decorrente do art. 4º da LC nº 118, expresso e taxativamente.

Discorre, ainda, sobre a impossibilidade de os efeitos de uma ADIN projetarem-se indefinidamente ao passado para alcançar o nascedouro em qualquer circunstância, sendo este o motivo pelo qual o legislador impõe um prazo para o exercício de direitos, extinguindo os que não foram pleiteados em tempo hábil, mais uma vez em nome da segurança jurídica, reitera o Procurador da Fazenda Nacional.

Pondera que "se a e. Câmara Superior de Recursos Fiscais persistir no entendimento de que o prazo se inicia na data em que o Supremo Tribunal Federal julgar a norma instituidora do tributo inconstitucional, a Fazenda Pública terá, então, de guardar, indefinidamente, todos os documentos que comprovem o pagamento de imposto pelos contribuintes, aguardando, eternamente, o ajuizamento de ações de repetição de indébito decorrentes de cada norma que pode ser declarada

Processo nº : 10166.007100/2001-17
Acórdão : CSRF/04-00.204

inconstitucional (...) mesmo aquelas publicadas há 50, 100 anos ou mais, para, pelo menos, comprovar se os cálculos dos valores a serem restituídos, apresentados pelos contribuintes, estariam corretos."

O entendimento esposado estaria na linha de pensamento da doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi, quanto aos limites da imprescritibilidade da AdIn, que não faria surgir novo direito, mas novo fundamento para o exercício do "direito de ação não desconstituído pela ação do tempo no direito".

Os fundamentos do Acórdão recorrido estariam refutados exhaustivamente no Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, cujas conclusões são transcritas. Afirma-se, também, que a gravidade do tema provocou alteração na jurisprudência do STJ, indicando-se a ementa do Acórdão proferido no EDRESP nº 410446-PR.

Conclui, que extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, o prazo para a repetição é de cinco anos contados conforme as disposições do art. 168 c/ 165 do CTN.

Em segunda parte, o Procurador da Fazenda Nacional aduz que o contrato social trazido aos autos não prova a inexistência de distribuição automática dos lucros, mas alteração contratual com data de 15.03.98, quando os pagamentos de ILL ocorreram em abril de 90 e de 91.

Por meio do Despacho 104-0.096/2005, foi dado seguimento ao Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, dando-se ciência à contribuinte que apresentou as contra-razões, no sentido de ser mantido o julgamento objeto do Acórdão recorrido (fls. 193-217), e cópias de contratos sociais (fls. 221-249) que demonstrariam a "não disponibilidade imediata dos lucros, e na verdade, estes lucros permaneceram, como faculta o contrato social, retidos, conforme identificado nas Declarações de Rendimentos da sociedade,".

É o relatório.



Processo nº : 10166.007100/2001-17
Acórdão : CSRF/04-00.204

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Senhor Procurador da Fazenda Nacional teve vista oficial do Acórdão nº 104-20.021, em 28.02.2005 (fl. 176), ao que interpõe Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais em 10.03.2005, portanto, no prazo definido no art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Os requisitos de admissibilidade verificam-se atendidos conforme os termos do Despacho 104-0.096/2005 (fls. 187-189) proferido pelo presidente da Câmara recorrida. Conheço do recurso, portanto.

A decisão da DRJ reconheceu intempestivo do pedido de restituição de Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido, situação com a qual não concordou o julgamento de Segunda Instância ao fundamento de que a contagem do prazo para requerer a restituição do ILL recolhido indevidamente iniciar-se-ia com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988.

Em segundo ponto, o julgamento recorrido, não só reconheceu o direito de peticionar a repetição do indébito, contando-se o prazo a partir da publicação da Resolução do Senado, pelo que não decaído na data da protocolização do requerimento, em 18.06.2001, como também, o Acórdão julgou o mérito, como dito no voto, "para o fim de reformar a decisão recorrida e reconhecer o direito à restituição pleiteada pela recorrente".

A este assunto, verifica-se que empresa Brasal Comércio de Automóveis Importados Ltda., CNPJ nº 00.338.426/0001-50, qualificada como sucessora da Brasal Moto Sport Ltda. (fl. 1), requer a restituição de R\$29.313,48 (fl. 07) pagos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL em abril de 1990 (R\$22.466,52) e abril de 1991 (R\$6.846,96), DARF, fls. 9 e 10, inclusive a correção monetária e expurgos inflacionários, indicando como fundamentos a Súmula nº 162, do STJ, e Lei nº 8.383/91.



Processo nº : 10166.007100/2001-17
Acórdão : CSRF/04-00.204

Examinando o Despacho Decisório DRF/BSA/Diort de fls. 122/125, verifico que a autoridade preparadora manifestou-se sobre o recolhimento dos tributos confirmando que os pagamentos foram efetuados como atesta o doc. de fl. 90. Deste modo, restou indubitado o "quantum" a ser restituído vindo a ser reconhecido o direito.

Contudo, o despacho decisório, tampouco o Acórdão DRJ refere-se ao direito da repetição houvesse sido superada a matéria relativa à decadência.

O procurador da Fazenda Nacional, em segunda razão, discorre sobre o descumprimento do requisito relativo à previsão no contrato social da distribuição dos lucros. Nos documentos trazidos junto ao presente recurso observa-se:

a) o comprovante de inscrição e de situação cadastral da Brasal atesta a abertura em 23.11.1972 (fl. 218);

b) a alteração contratual da Eldorado Moto Sport Ltda., datada de 16 de setembro de 1983, cláusula sexta, "O exercício social coincidirá com o ano civil, encerrando-se em 31 de dezembro de cada ano, quando se fará o balanço geral da sociedade, cujos lucros ou prejuízos serão distribuídos em proporção ao capital de cada sócio" (fl. 243-245);

c) alteração contratual de 16 de novembro de 1983, cláusula primeira, "A sociedade passará a girar sob a denominação social de Brasal Moto Sport Ltda., a partir desta data" (fls. 241-242);

d) alteração contratual de 30 de abril de 1990, referente à aumento do capital social da Brasal Moto Sport Ltda., (não possui cláusula relativa à distribuição de lucros) (fls. 239/240);

e) alteração contratual de 30 de julho de 1991, referente à alteração do quadro societário e da distribuição capital social da Brasal Moto Sport Ltda., conforme os quotistas, (não possui cláusula relativa à distribuição de lucros) (fls. 237/238);

f) alteração contratual de 15 de março de 1998, da Brasal Moto Sport Ltda., na parte denominada "Contrato Social Consolidado", a cláusula décima quarta, "O exercício social coincidirá com o ano civil, encerrando-se em 31 de dezembro de cada ano, quando se procederá ao Balanço Geral da Sociedade". "Parágrafo único -

Processo nº : 10166.007100/2001-17
Acórdão : CSRF/04-00.204

Os lucros apurados poderão ser, a critério dos sócios, distribuídos ou incorporados ao Capital Social" (fls. 231-236).

Do acima exposto, quando do recolhimento dos valores objeto de pedido de restituição, vigia a alteração contratual da Eldorado Moto Sport Ltda., datada de 16 de setembro de 1983, cuja cláusula sexta definia que "os lucros serão distribuídos" em proporção ao capital de cada sócio, quando do encerramento do ano civil, em 31 de dezembro de cada ano, oportunidade em que o balanço social era realizado.

Acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade do termo acionista constante do art. 35 da Lei nº 7.713, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, objeto da Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal, seguida da Instrução Normativa da SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997, publicada em 19, seguinte, cabe destacar os termos desta última norma.

Conforme o seu preâmbulo, a Instrução Normativa SRF, nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997, foi editada "em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997". Os seus termos estão assim vazados, *verbis*:

Art. 1º Fica vedada à 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 previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado. (destaque-se)

Em face do teor da norma administrativa, tornou-se pacificado nos órgãos de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes e também na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento segundo o qual as empresas constituídas sob a forma de sociedade por quota de responsabilidade limitada fariam jus à restituição do imposto recolhido sobre o ILL desde que comprovado que o

Processo nº : 10166.007100/2001-17
Acórdão : CSRF/04-00.204

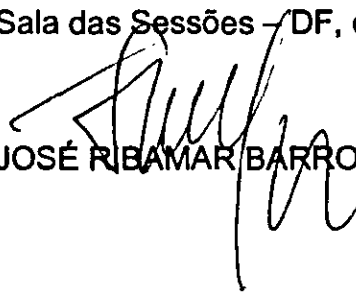
correspondente contrato social não prevesse a distribuição dos lucros mediante a disponibilidade econômica ou jurídica aos sócios.

Como atrás demonstrado, nos contratos apresentados somente na alteração contratual da Eldorado Moto Sport Ltda., datada de 16 de setembro de 1983, o assunto foi tratado, exatamente para definir a forma de distribuição dos lucros, isto é, quando de sua apuração mediante o balanço patrimonial. Assim, ao contrário do que afirma "as contra-razões", verifica-se que o contrato social previa a disponibilidade imediata dos lucros.

Não comprovado mediante contrato social a previsão de disponibilidade dos lucros aos sócios, não se aplicam as disposições do Parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997.

Em face do exposto, voto por DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional, ao tempo que desnecessário o exame da matéria relativa à decadência do direito de pedir a restituição.

Sala das Sessões - DF, em 14 de março de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA

