



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

Processo nº. : 10166.019492/99-72
Recurso nº. : 124.558
Matéria : IRF - ANO: 1992
Recorrente : CENTRO-OESTE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 20 DE JUNHO DE 2002
Acórdão nº. : 102-45.572

IRRF – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO SOBRE LUCRO LÍQUIDO RETIDO NA FONTE INDEVIDAMENTE – PRAZO – OCORRÊNCIA – Nos casos de repetição de indébito de tributos lançados por homologação, o prazo de cinco anos inicia-se a partir da extinção definitiva do crédito tributário. O prazo quinquenal (art. 168 , I, do CTN) para restituição de tributo, começa a fluir a partir da extinção do crédito tributário. Não tendo havido a homologação expressa e sim tácita, o crédito tributário tornou-se definitivamente extinto após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (§ 4º do art. 150 do CTN). Comprovado que à época do fato gerador o contrato social previa a distribuição automática dos lucros apurados aos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, ainda que parcialmente, é devido o Imposto Sobre o Lucro Líquido (ILL) de conformidade com o comando legal previsto no art. 35 da Lei n.º 7.713, de 1988.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO-OESTE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


AMAURY MACIEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, NAURY FRAGOSO TANAKA, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº : 10166.019492/972

Acórdão nº : 102-45.572

Recurso nº : 124.558

Recorrente : CENTRO-OESTE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

O Recorrente conforme consta nos documentos de fls. 1/2 solicitou junto à Delegacia da Receita Federal em Brasília a restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Lucro Líquido, no montante de R\$11.102,62 (Onze mil, cento e dois reais e sessenta e dois centavos), referente a recolhimentos havidos nos meses de Abril, Maio, Junho, Junho e Agosto de 1992 – períodos de apuração de 1991 e 1992, conforme planilha de cálculo de fls. 03, cumulada com pedido de compensação de débitos vencidos ou vincendos. Juntou às fls. 13/58 cópias das Declarações do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica referentes aos exercícios de 1992 a 1995.

A fim de justificar a legitimidade de seu pleito juntou às fls. 8/11 cópia de Alteração Contratual firmada em 02 de abril de 1998. A Cláusula Oitava desta alteração Contratual prescreve, “in verbis”

“CLÁUSULA OITAVA

O exercício social termina em 31 de dezembro de cada ano, quando será apurado o balanço patrimonial da sociedade e demais demonstrações financeiras exigidas pôr lei para apuração de lucros ou prejuízos, que terão a destinação que os sócios de comum acordo lhes atribuir em cada exercício social”

Não possuindo débitos para com a Fazenda Nacional, em 08 de novembro de 1999 ingressou com pedido junta a DRF/Brasília (doc. fls. 59), solicitando a homologação de sua desistência apenas no que se refere ao pedido de compensação anteriormente requerido.



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

Processo nº. : 10166.019492/972
Acórdão nº. : 102-45.572

A Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Brasília, através do Despacho Decisório/DRF/BSB/DISIT n.º 336, de 15 de maio de 2000, julgou improcedente o pleito do Recorrente sob a argumentação de que teria ocorrido a extinção de seu direito a restituição requerida por decurso de prazo, face as prescrições legais disciplinadas pelo art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (fls. 64/68).

O contribuinte, inconformado, interpôs a impugnação de fls. 70/88 junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, contestando a decisão prolatada pela autoridade “a quo” expondo suas razões de direito, reiterando o seu pleito.

Apreciando a impugnação interposta – doc. de fls. 95/99, a digna autoridade monocrática, Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília, em Decisão DRJ/BSA N.º 1.537, de 24 de agosto de 2000, proferida nos autos do procedimento administrativo fiscal, indeferiu o pleito do impugnante entendendo ter ocorrido a decadência e, portanto, extinção do prazo para o pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, com base nas prescrições contidas nos Art.ºs 156, inciso I, 165, inciso I, e 168, caput e inciso I, do CTN e Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999 e Parecer PGFN/CAT/n.º 1.538/99 ratificando, portanto, o despacho de fls. 64/68 do Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Brasília.

Conforme atesta o Aviso de Recepção (AR) de fls. 101, sem a data do recebimento, através da Comunicação n.º 714/2000, de 12 de setembro de 2000, da Seção de Cobrança da Divisão de Arrecadação da DRF/Brasília tomou ciência da decisão prolatada pela Autoridade de 1ª Instância.

Insatisfeito, contesta a decisão do órgão de julgamento de 1ª Instância, recorrendo, tempestivamente, a este Conselho – doc.ºs de fls. 102/117 –



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

Processo nº. : 10166.019492/972

Acórdão nº. : 102-45.572

reafirmando os argumentos de fato e de direito expendidos na fase impugnatória, protestando ao seu final para que seja:

- a) reconhecido o seu direito à restituição dos recolhimentos inconstitucionais do ILL no prazo de 10 anos, uma vez que nos períodos de 1990 a 1992 não houve distribuição do lucro líquido aos sócios quotistas conforme demonstrado, com correção plena;
- b) reconhecido o seu direito creditório e homologadas as compensações efetuadas e regularmente informadas em DCTF, bem como compensar-se eventual saldo com débitos de demais tributos arrecadados pela Receita Federal.

Tendo em vista a afirmação contida no item 14 e 15 de sua impugnação (fls. 73), este Relator propôs, e esta Câmara por unanimidade acolheu, fosse o julgamento convertido em diligência (Resolução n.º 102-2.029, de 01 de junho de 2000 – fls. 122/126) a fim de que fosse informado se a Cláusula Oitava da Alteração contratual de 02 de abril de 1998, estava vigendo à época da apuração dos resultados da empresa nos anos-calendário de 1991 e 1992 e que fosse juntado aos autos cópia do Contrato Social da Constituição da empresa e alterações posteriores, devidamente arquivados na Junta Comercial de Brasília.

A Delegacia da Receita Federal em Brasília dando cumprimento a citada Resolução prestou os esclarecimentos de fls. 129/224. A Informação Fiscal de fls. 224 firmada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal JOÃO RIBEIRO AMORIM, ratificada pelo Chefe da Divisão de Fiscalização da DRF/Brasília, em seu item 2 presta o seguinte esclarecimento a seguir transcrito:



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

Processo nº. : 10166.019492/972

Acórdão nº. : 102-45.572

"2) Verificamos através dos documentos enviados pela JCDF que a cláusula oitava da alteração contratual de 02/04/98 não estava vigendo à época da apuração dos resultados da empresa nos anos-calendário de 1991 e 1992. Na época estava vigendo a cláusula décima da alteração contratual de 10/08/90 (fls. 201 a 205) que tinha o seguinte teor:

CLÁUSULA DÉCIMA – O Exercício Social termina em 31 de Dezembro de cada ano, quando será apurado o Balanço Patrimonial da Sociedade e demais demonstrações financeiras exigidas por lei.

§ 1º – Dos lucros apurados, após feitas as deduções e provisões legais, 50% (Cinquenta por cento) deverão ser distribuídas aos sócios na proporção de suas participações e os restantes 50% (cinquenta por cento), terão a destinação que os sócios atribuírem.

§ 2º – Os prejuízos serão levados ao exercício seguinte, observadas as determinações legais”

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10166.019492/972
Acórdão nº. : 102-45.572

V O T O

Conselheiro AMAURY MACIEL, Relator

Tendo em vista não constar no Aviso de Recepção de fls. 101 a data do recebimento da Comunicação expedida pela Delegacia da Receita Federal em Brasília, dando ciência da decisão da Autoridade Recorrida, e considerando que a postagem do documento foi efetuada em 18 de setembro de 2000 e o prescrito no inciso II do art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, acolho o recurso como tempestivo por conter os pressupostos legais para sua admissibilidade dele tomando conhecimento.

Com a devida máxima data vênia, permito-me, preliminarmente, divergir da respeitável da decisão prolatada pela ínclita e digna Autoridade Recorrida, a quem rendo minhas homenagens, no que se refere a ocorrência do prazo decadencial do direito do Recorrente pleitear a restituição de tributo que entende ter sido recolhido indevidamente.

Inclino-me neste aspecto a dar razão a argumentação expendida pelo Recorrente, posto que, a exemplo de outros membros desta Câmara e desta Egrégia Corte de Julgamento, venho defendendo que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo decadencial começa a fluir a partir da homologação, expressa ou tácita, do lançamento tendo como marco inicial o fato gerador da obrigação tributária, "ex-vi", do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.



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

Processo nº. : 10166.019492/972
Acórdão nº. : 102-45.572

Destaco que o Superior Tribunal de Justiça – SFJ -, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, esta e outras Câmaras deste Conselho, entendem que o prazo para os contribuintes solicitarem a restituição de indébito é de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário “ex vi” do disposto no inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional.

A propósito recente decisão prolatada pela Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. ELIANA CALMON, ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Especial de n.º 268626/SP (Processo n.º 2000/0074396-6) publicado no Diário da Justiça de 13/08/2001 e republicado no Diário da Justiça de 20/08/2001, confirma este entendimento. Transcrevo abaixo o inteiro teor da Ementa da citada decisão:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL – TRIBUTÁRIO – PIS – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO – PRAZO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, a extinção do direito de pleitear a restituição do devido só ocorrerá após decorridos cinco anos, contados da existência do fato gerador, somados de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Agravo regimental improvido.”

Tratando-se no caso vertente de indébito tributário decorrente de lançamento do crédito tributário por homologação o prazo quinquenal começa a fluir em duas situações distintas: a) da homologação expressa decorrente de atos praticados pelas autoridades administrativas relativos ao lançamento e recolhimento antecipado realizado pelo contribuinte, ou, b) da homologação tácita que se materializa pelo decurso do prazo de cinco anos do fato gerador, não havendo a homologação expressa (art. 150, § 4 do CTN).



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

Processo nº. : 10166.019492/972

Acórdão nº. : 102-45.572

Nestes autos, incorrendo a hipótese da homologação expressa ou formal por parte da Autoridade Administrativa, houve a homologação tácita ou informal, cujo termo final ocorreu após o decurso do prazo de cinco anos contado a partir da ocorrência do fato gerador, nos estritos termos prescritos no § 4º do art. 150 do CTN.

Considerando que o Recorrente protesta pela restituição do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido referente aos meses de Abril a Agosto de 1992 e que seu pedido foi protocolizado em 15 de outubro de 1999, entendo não ter havido a ocorrência do prazo decadencial.

Contudo melhor sorte não assiste ao Recorrente quanto ao mérito do pedido.

Ao pleitear a restituição do indébito fiscal o Recorrente louvou-se do disposto na Cláusula Oitava da Alteração Contratual ocorrida em 02 de abril de 1998. Esta Cláusula foi introduzida na Alteração Contratual e Consolidação de Atos Constitutivos, firmada em 20 de dezembro de 1993 (fls. 171/174) ou seja posterior a edição da Lei n.º 7.713 de 22 de dezembro de 1988.

À época em que os lucros foram apurados e que deram origem ao recolhimento do Imposto de Renda na Fonte Sobre os Lucros Líquidos (ILL) vigia a Cláusula 10 da Alteração Contratual ocorrida em 10 de agosto de 1990 (fls. 201/205) citado no Relatório desta Decisão. Desta forma a distribuição dos lucros apurados nos balanços encerrados em 31 de dezembro dos períodos de apuração de 1991 e 1992 estava submetida as regras estipuladas na citada Cláusula 10, a qual prevê a distribuição automática e imediata de 50 (cinquenta por cento) dos lucros apurados em balanço aos sócios quotistas na proporção de suas respectivas participações societárias, daí porque, ser procedente as decisões prolatadas pela Autoridade preparadora e recorrida.



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

Processo nº. : 10166.019492/972
Acórdão nº. : 102-45.572

Em abono ao acima descrito, com a “*permissa máxima data vênia*”, louvo-me da fundamentação constante na exordial impugnatória do Recorrente, constante dos itens 13 e 14 (parte) a seguir transcrita “in verbis”:

“13. Importante a transcrição de trecho do voto condutor do Ministro Marco Aurélio em outro Recurso Extraordinário que, também, julgou inconstitucional o art. 35 da Lei Federal n.º 7.713/88:

“... o artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinava a situação do sócio quotista, quanto o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo.” (Recurso Extraordinário n.º 173.490-3/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma, unânime em 01.09.95, D.J.U. de 29.09.95, p. 31.918) (grifei)

14. ... Dessa forma, em consonância com a decisão supra transcrita no sentido de se averiguar caso a caso se o contrato social faz alusão à referida distribuição, conclui-se pela inconstitucionalidade do ILL pago Contribuinte nos períodos em voga”

Esta provado nos autos que os lucros apurados nos balanços encerrados em 31 de dezembro dos anos-calendário de 1991 e 1992, ainda que parcialmente, juridicamente foram colocados a disposição dos sócios quotistas por força do disposto na Cláusula Décima da Alteração Contratual firmada em 10 de agosto de 1990, implicando, ipso fato, na incidência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido na forma determinada pelo art. 35 da Lei n.º 7.713/1998.



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

Processo nº. : 10166.019492/972

Acórdão nº. : 102-45.572

“EX-POSITIS”, ante o tudo exposto e que dos autos consta, voto no sentido de afastar a ocorrência do prazo decadencial e no mérito **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala das Sessões - DF, em 20 de junho de 2002.


AMAURY MACIEL