



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

Processo nº : 10380.014825/2001-27
Recurso nº : 143.426
Matéria : IRF – ANO(S): 1990 a 1993
Recorrente : AUTO PEÇAS PADRE CÍCERO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 16 de junho de 2005
Acórdão nº : 102-46.867

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.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO PEÇAS PADRE CÍCERO 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 3ª Turma da DRJ/Fortaleza/CE para apreciação de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que não afasta a decadência.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005



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

Processo nº : 10380.014825/2001-27
Acórdão nº : 102-46.867

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



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

Processo nº : 10380.014825/2001-27
Acórdão nº : 102-46.867

Recurso nº : 143.426
Recorrente : AUTO PEÇAS PADRE CÍCERO LTDA

RELATÓRIO

A recorrente, em 08/11/2001, 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 Resolução do Senado Federal nº 82/96 e na Instrução Normativa nº 63/97.

Com seu pedido, de fls. 01, apresentou os seguintes documentos: (i) demonstrativo do cálculo do seu crédito (fls. 02/03); (ii) cópia simples do seu contrato social, de 17/06/1987; (iii) cópia simples das Declarações de Rendimentos dos exercícios de 1990 a 1993, juntamente com os recibos de entrega e comprovantes de recolhimentos do ILL – DARFs (fls. 07/52); e (iv) cópia simples da 17ª alteração do seu contrato social (fls. 53/56).

O pedido foi indeferido às fls. 57/58, pela razão de o contribuinte ter dado entrada no pedido de restituição em 08.11.2001, após 5 (cinco) do pagamento do respectivo tributo. Nos termos do arts. 165, 168, I, e 156, todos do CTN, a DRF entendeu que o direito do contribuinte já estaria prescrito à época do pedido, uma vez que o prazo prescricional teria se iniciado na data de pagamento do tributo.

Inconformada, a recorrente apresentou impugnação às fls. 61/66.

A 3ª Turma da DRJ de Fortaleza/CE, ao examinar a questão, indeferiu a solicitação. Eis a ementa do julgado:

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

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993



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

Processo nº : 10380.014825/2001-27
Acórdão nº : 102-46.867

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO .

Conforme entendimento esposado pela Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório SRF nº 96/1999, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66).

ILL. SOCIEDADE POR COTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. O ILL é devido no caso em que o contrato social preveja disponibilidade econômica ou jurídica imediata, aos sócios cotistas, do lucro líquido apurado.

Solicitação Indeferida"

A recorrente, intimado por AR em 11/10/04, apresentou, em 05/11/04 recurso voluntário às fls. 74/82, 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 prescricional para o exercício de seu direito à restituição do imposto pago indevidamente.

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.

Reporta-se, neste sentido, a entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, manifestada no Recurso 103-123118 (Acórdão CSRF/01-04.404), segundo o qual "... se, pela redação do contrato social não for possível definir



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

Processo nº : 10380.014825/2001-27
Acórdão nº : 102-46.867

quanto à disponibilidade, cabe à autoridade lançadora a prova de que o lucro fora disponibilizado”.

Assim, requer o integral provimento do recurso para que seja deferida a restituição pleiteada por ser de direito e de justiça.

É o Relatório.

Assinatura manuscrita, possivelmente de um dos membros do Conselho ou do Relator, localizada no canto inferior direito da página.



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

Processo nº : 10380.014825/2001-27
Acórdão nº : 102-46.867

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 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 de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.



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

Processo nº : 10380.014825/2001-27
Acórdão nº : 102-46.867

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.

Pelas razões acima, assim, voto no sentido de que seja afasta 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 sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. É



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

Processo nº : 10380.014825/2001-27
Acórdão nº : 102-46.867

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).

Claro, assim, que 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 17/06/1987, às fls. 04/06. Nos termos de sua cláusula sexta, "os lucros e prejuízos verificados em cada balanço que se procederá em 31 de dezembro de cada ano civil, serão distribuídos ou suportados na proporção do capital social de cada um dos sócios".

O contrato social, de fato, não determina a imediata distribuição dos dividendos. Em havendo a distribuição, é que os dividendos deverão ser pagos de maneira proporcional à participação no capital social.



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

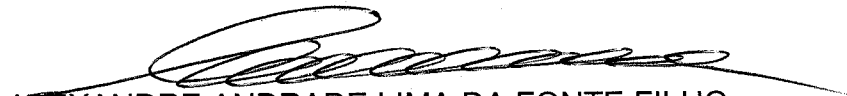
Processo nº : 10380.014825/2001-27
Acórdão nº : 102-46.867

No caso, os sócios poderiam, alternativamente à distribuição, manter os lucros em reserva. Neste sentido, observe-se que, nas declarações de rendimentos dos exercícios de 1990 a 1993, constantes dos autos, a empresa indica possuir "Reservas de Lucros" nestes exercícios, conforme fls. 13, 23, 31 e 45, o que significa que os lucros, naqueles exercícios, não foram de fato distribuídos.

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, e que os documentos apresentados (cópias simples dos DARFs) não permitem a comprovação dos recolhimentos por este Conselho, voto no sentido de ser 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 à DRJ, para que seja apreciado o mérito do pleito pela autoridade julgadora de primeira instância.

É como voto

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO