MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10580.000774/98-05
Recurso nº.	:	126.819
Matéria	:	IRF – ano(s): 1989 a 1992
Recorrente	:	AMERICAR VEÍCULOS LTDA
Recorrida	:	DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de	:	20 de março de 2002
Acórdão nº.	:	104-18.667

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - Se o indébito tributário se exterioriza no contexto de solução jurídica ou administrativa com eficácia "erga omnes", o prazo prescricional de sua desconstituição somente tem início contado da promulgação do ato respectivo.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - Embora reconhecidos, inclusive por diploma legal específico - Lei nº 8.200, de 1991, os expurgos inflacionários relativos ao ano calendário de 1990, sua transposição para a correção monetária de créditos e repetição de indébitos tributários não pode se processar unilateralmente, em benefício exclusivo do sujeito passivo, sob pena de desequilíbrio nas relações Estado/contribuinte.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMERICAR VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reconhecer o direito à restituição, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.000774/98-05
Acórdão nº. : 104-18.667

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 10580.000774/98-05
Acórdão nº. : 104-18.667
Recurso nº. : 126.819
Recorrente : AMERICAR VEÍCULOS LTDA

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Salvador, BA, que considerou parcialmente improcedente seu pleito de fls. 01/03, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de pedido de restituição, requerida em 11.02.98, do tributo a que se reporta o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, considerado inconstitucional pelo STF, conforme RE nº 172-085-SC. O contribuinte acosta aos autos os comprovantes dos recolhimentos efetuados, requerendo a restituição mediante compensação dos valores corrigidos monetariamente, na forma do Parecer AGU/MF nº 96/96, com o IRPJ.

O pleito havia sido indeferido pela autoridade de jurisdição do contribuinte, sob o argumento de vinculação administrativa e carência de fundamento legal para restituição de tributo com base em declaração de sua inconstitucionalidade (SIC). Fls. 11.

Instada a autoridade julgadora monocrática reconhece, parcialmente a procedência do pleito. Ao examinar o contrato social da requerente constata que este previa a distribuição automática de 80% do resultado do exercício. Em consequência, o contribuinte faria juz a 20% do ILL recolhido. Entretanto, dada a data de protocolo do pleito, 11.02.98 e ante o princípio da decadência a que se reporta o artigo 168 do CTN, defere o direito à restituição de 20% dos valores recolhidos após 11 de fevereiro de 1993, corrigidos monetariamente pela UFIR e pela SELIC, na forma das Leis nºs. 83838/91, art. 74 e 9.430/96, art. 39, fls .37/42.

Processo nº. : 10580.000774/98-05
Acórdão nº. : 104-18.667

Inconformado, alega o sujeito passivo que, embora o contrato social preveja, não ocorreu qualquer distribuição de lucros sobre o resultado que foi base de cálculo do imposto de renda, conforme documentos anexados aos autos.

Quanto à decadência transcreve o Acórdão nº 108-05.791, deste Primeiro Conselho de Contribuintes a respeito da decadência do direito de pleitear repetição de indébito face à inconstitucionalidade de dispositivo legal, reconhecida por quem de direito.

Finalmente, requer a atualização monetária plena do indébito tributário, inclusive com os expurgos inflacionárioas do ano calendário de 1990, reconhecidos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Resp 266309) e por este Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 107-06113.

É o Relatório.

Processo nº. : 10580.000774/98-05
Acórdão nº. : 104-18.667

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Delel, portanto, conheço.

Em preliminar, no que respeita à decadência a par do brilhante voto do ilustre Conselheiro José Antônio Minabel acerca da inteligência do artigo 168 do CTN relativamente à forma em que se exterioriza indébito tributário, se por iniciativa do contribuinte, se no contexto de solução jurírica conflituosa, conforme Acórdão nº 108-05.791, inquestionavlemente, quando o indébito tributário é reconhecido por ato de Estado com eficácia "erga omnes", inequivocamente o prazo prescricional à repetição de indébito tributário somente deve ser contado a partir da publicação do mesmo ato que reconheceu da específica inexistência de relação jurídico/tributária. Porquanto, daí, e somente daí, nasce o efetivo direito a pleiterar eventual restituição.

Nesse contexto, equivocado o entendimento recorrido: uma a prescrição que exsurge da iniciativa unilateral do contribuinte. Outra, decorrente de ato "erga omnes" que reconheça o indébito tributário. Assim, se o Estado, através de seus órgãos administativos, legislativos ou judiciais se manifesta pela improcedência de determinada exigência tributária, todos os que, coagidos "ex legis" ou administrativamente assumiram o ônus de sua quitação detém o direito de repetição do indébito, a partir da data de eficácia do mesmo ato, aquela de sua publicação.

Inequívoco não se aplicar "in casu", a literalidade do disposto no artigo 168, I, do CTN, que comina o prazo de cinco anos para pleito de repetição de indébito, contado da extinção do crédito tributário. Porquanto, se decisão posterior, "erga omnes", considera indevido o crédito até então exigido, não se pode falar em extinção do não exigível!

Por conseguinte, correto o entendimento do contribuinte de haver pleiteado, no prazo prescricional a restituição/compensação da repetição de indébito do ILULI.

Isto posto, a manifestação do STF, de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 não se emoldura na abrangência pleiteada. O pressuposto da decisão judicial é a presuntividade legal ante o princípio da disponibilidade efetiva que permeia o imposto de renda (CTN, art. 43). Assim, não cabe a exigência do ILULI sobre lucros líquidos apurados em sociedades por ações. Exatamente porque sua destinação, se em benefício dos acionistas, depende de manifestação de Assembléia de Acionistas. Igualmente, para as sociedades ltdas., quando o contrato social não determine sua automática distribuição aos sócios cotistas.

Não há, entretanto, inconstitucionalidade do ILULI em se tratando de empresa individual, quando a pessoa jurídica se confunde com a física do titular e no caso de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social preveja sua automática distribuição, no exato montante por este determinado. Como é o caso presente: o contrato social de fls. 22/25, em sua cláusula 15, prevê o crédito em conta corrente dos sócios de 80% do resultado do exercício. Exatamente na linha de decisão singular recorrida. O pressuposto de sua sustentação é a presunção de disponibilidade do beneficiário, sócio cotista, contratualmente prevista.

O contribuinte, entretanto, poderá comprovar em contrário:a previsão do contrato social, por decisão dos sócios cotistas poderá se superada por outras destinações

do resultado. No caso presente, o sujeito passivo acostou aos autos cópias das declarações de rendimentos dos exercícios de 1990 a 1993, anos calendários de 1989 a 1992, tempestivamene entregues, fls. 49/79. Nestas evidencia-se que: a) no ano calendário de 1989 o resultado positivo do exercício foi incorporado à reserva para aumento de capital, fls. 75v. e 76. Portanto, não houve quaisquer distribuições aos sócios; b) no ano calendário de 1990, do lucro líquido apurado, de Cr$ 30.209.012 (fls. 69), foram distribuídos aos sócios Cr$ 3.853.597 (fls. 71v.). Portanto, 12,75% do resultado apurado sujeita-se ao ILULI, face à evidência da disponibilidade dos sócios; c) no ano calendário de 1991 foi apurado prejuízo contábil, fls. 65; d) no ano calendário de 1992, do resultado positivo anual, Cr$ 655.767.737, fls. 52, foram distribuídos Cr$ 160.447,043 (fls. 57v.). Isto é, 24,46% do resultado apurado naquele ano igualmente sujeito ao ILULI dado que caracterizada a disponbilidade dos sócios.

Quanto à correção monetária na repetição de indébitos, o Parecer AGU/MF nº 96/96 (DOU 18.01.96) evidencia a matéria: não se processar a correção desde a data em que o contribuinte sofreu o ônus do indevido tributo seria laborar pelo reprochável enriquecimento ilícito do Estado. Nesse contexto, não cabe a correção de indébitos tributários somente a partir de 01.01.92 sob o argumento de que a Lei nº 8.383/91 determinou a conversão em UFIR, esta então instituída, de valores da legislação tributária. E antes, acaso so créditos tributários não eram corrigidos em BTNF, em OTN e ORTN? Por que não, na mantença do equilíbrio na relação fisco/contribuinte, também os indébitos ?

É claro que não só a jurisprudência; também a legislação ordinária reconheceu da existência de expurgos inflacionários no ano calendário de 1990. Atente-se, no caso para a Lei nº 8.200/91, que instituiu a correção monetária "especial", exatamente para superar o dilema de índices oficiais de inflação diferentes daqueles legalmente autorizados, previstos na Lei nº 7.799/89. Por pertinente, justo e razoável que a correção monetária em suas dimensões legais efetivas adendrasse a legislação tributária. O que não ocorreu, na íntegra. Porquanto, em matéria de correção monetária de créditos e indébitos tributários continuram a vigir os índices oficialmente admitidos, sem expurgos inflacionários.

Do exposto segue-se que, se condenável o ilícito enriquecimento do Estado, igualmente condenável beneficiamento do contribuinte, em prejuízo do Estado, quando este não possa utilizar os mesmos elementos, quando de direito. Assim, a admitir-se a correção monetária de indébitos tributários, inclusive expurgos inflacionários, impor-se-ia reconhecer que também o Estado deterá o direito dessa mesma correção monetária sobre créditos tributários que legalmente lhe sejam assegurados.

Assim, insustentável a unilateralidade de procedimento em benefício exclusivo do contribuinte, sem que esteja o mesmo direito assegurado ao Estado.

Na esteira dessas considerações, é de se reconhecer o direito à restituição do ILULI indevidamente pago, com as limitações creditícias antes mencionadas,. corrigida monetariamente desde a data de cada recolhimento indevido.

Sala das Sessões - DF, em 20 de março de 2002

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES