



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10675.000915/98-69
Recurso nº : 128.115
Matéria : ILL - Ex.: 1992
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO METALGRAMPO LTDA.
Recorrida : DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 24 de janeiro de 2002
Acórdão nº : 108-06.840

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – ILL – O STF declarou inconstitucional o ILL para empresas sob forma de Sociedade por Ações e Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, sendo que, no caso desta, não haja no contrato social previsão de distribuição automática de lucro. A Resolução do Senado Federal 82/96 suspendeu a aplicação da norma relativa à S/A e a IN 63/97 reconheceu a inaplicabilidade para a Ltda., observada a condição acima. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, o prazo extintivo do direito tem início, para empresa sob forma de S/A, na data de sua publicação da Resolução; ou, para Ltda., na data da publicação da IN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO METALGRAMPO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reconhecer o direito do contribuinte à restituição de 75% do valor do ILL recolhido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSE HENRIQUE LONGO
RELATOR

Processo nº : 10675.000915/98-69
Acórdão nº : 108-06.840

FORMALIZADO EM: 22 FEV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº : 10675.000915/98-69
Acórdão nº : 108-06.840

Recurso nº : 128.115
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO METALGRAMPO LTDA.

RELATÓRIO

Por formulário próprio protocolado em 13/07/98, a empresa acima identificada solicitou restituição de valores pagos a título de ILL – imposto sobre lucro líquido recolhido em abril/91, maio/92 e junho/92, alegando que a Resolução 82, de 18/11/96, suspendeu o art. 35 da Lei 7713/88, e que a IN 63/97 vedou a constituição de créditos relativamente a empresas cujo contrato social não previa a disponibilidade imediata do lucro apurado.

Os pagamentos relacionados foram confirmados pela DRF em Uberlândia (fl. 09).

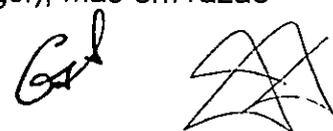
Juntou-se aos autos ainda contrato social vigente à época dos recolhimentos que previa na cláusula sexta:

“O resultado apurado será distribuído aos sócios, na proporção das cotas de cada um, sendo que os lucros, terá a seguinte destinação:

- a) 25% (vinte e cinco por cento), será distribuído aos cotistas, obrigatoriamente,
- b) 75% (setenta e cinco por cento), será levado a crédito da Conta Lucros Suspensos, podendo tanto serem distribuídos, ou retidos para futura destinação, a critério dos cotistas.”

O DRF em Uberlândia indeferiu o pedido, pois entendeu que no contrato há cláusula de distribuição automática dos lucros.

Após manifestação de inconformidade, na qual solicitou a devolução de 75% do tributo pago, o DRJ também indeferiu o pedido (fls. 130 e segs.), mas em razão



Processo nº : 10675.000915/98-69
Acórdão nº : 108-06.840

da perda do direito de pleitear a restituição em função do decurso do prazo de 5 anos contados da data de extinção do crédito.

Às fls. 107/120, a contribuinte apresentou recurso voluntário com razões relativas ao prazo para pleitear a restituição e à devolução integral do ILL.

É o Relatório.



Processo nº : 10675.000915/98-69
Acórdão nº : 108-06.840

Recurso nº : 128.115
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO METALGRAMPO LTDA.

RELATÓRIO

Por formulário próprio protocolado em 13/07/98, a empresa acima identificada solicitou restituição de valores pagos a título de ILL – imposto sobre lucro líquido recolhido em abril/91, maio/92 e junho/92, alegando que a Resolução 82, de 18/11/96, suspendeu o art. 35 da Lei 7713/88, e que a IN 63/97 vedou a constituição de créditos relativamente a empresas cujo contrato social não previa a disponibilidade imediata do lucro apurado.

Os pagamentos relacionados foram confirmados pela DRF em Uberlândia (fl. 09).

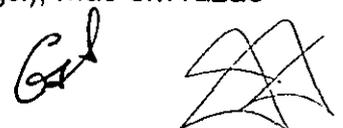
Juntou-se aos autos ainda contrato social vigente à época dos recolhimentos que previa na cláusula sexta:

“O resultado apurado será distribuído aos sócios, na proporção das cotas de cada um, sendo que os lucros, terá a seguinte destinação:

- a) 25% (vinte e cinco por cento), será distribuído aos cotistas, obrigatoriamente,
- b) 75% (setenta e cinco por cento), será levado a crédito da Conta Lucros Suspensos, podendo tanto serem distribuídos, ou retidos para futura destinação, a critério dos cotistas.”

O DRF em Uberlândia indeferiu o pedido, pois entendeu que no contrato há cláusula de distribuição automática dos lucros.

Após manifestação de inconformidade, na qual solicitou a devolução de 75% do tributo pago, o DRJ também indeferiu o pedido (fls. 130 e segs.), mas em razão



Processo nº : 10675.000915/98-69
Acórdão nº : 108-06.840

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

A questão do ILL já é mansa e pacífica neste tribunal administrativo, bem como a questão do prazo para restituição de indébito recolhido conforme norma posteriormente suspensa pelo Senado Federal. O caso específico, por tratar-se de empresa sob forma de Ltda., é abrangido pela IN 63/97 que reconheceu a não incidência do ILL sobre os lucros sem previsão de distribuição automática no contrato social.

Nos casos de inconstitucionalidade declarada "erga omnes", somente com a pecha fixada pelo Supremo Tribunal Federal ou a exclusão do ordenamento jurídico pelo Senado Federal de uma determinada norma que exigia tributo, exsurge no cenário jurídico o pagamento indevido ¹, e conseqüentemente o direito de pleitear a devolução. É dessa maneira que entende também o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 141.331-0 (rel. Min. Francisco Rezek):

Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do empréstimo compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. ²

¹ "Na declaração de ineficácia do negócio jurídico o termo inicial da decadência, a nosso ver, será o do trânsito em julgado da decisão judicial. Antes daquela data o contribuinte não poderia exercitar o seu direito à restituição, pela inexistência do reconhecimento da ineficácia do ato e pela incompetência da Administração para investigar sobre aqueles pressupostos no bojo do processo de restituição(...).

Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida *incidenter tantum* pelo STF." (Ricardo Lobo Torres, obra citada, pág. 169)

² Conforme citação no Ac. 108-05.791 rel. José Antonio Minatel (o grifo não é do original)



Processo nº : 10675.000915/98-69
Acórdão nº : 108-06.840

Antes disso, em função da presunção de validade da norma, o valor recolhido era considerado como cumprimento da relação jurídico tributária devidamente constituída, e não havia motivo para sua repetição nem prazo estabelecido para tanto no CTN, uma vez que não se subsumia a nenhuma das hipóteses dos arts. 165 e 168.

No caso, a Resolução acerca do ILL é de 1996 e o pedido foi protocolado em 1998; ou seja, o pedido foi apresentado antes de 5 anos contados do nascimento do direito de fazê-lo.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais assim decidiu (Acórdão 01-03.239, sessão de 19/03/01):

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para 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;**
- a) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;**
- c) da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária**

Contudo, entendo que a restituição não deva ser integral. Com efeito, tanto a decisão do Supremo Tribunal Federal, quanto a Secretaria da Receita Federal, impuseram a condição de que o tributo seria indevido se no contrato social de empresa sob a forma de responsabilidade limitada não contivesse a previsão de distribuição automática do lucro, e o contrato social acostado aos autos prevê na cláusula 6ª (fl. 46) que 25% do lucro deve ser distribuído obrigatoriamente e que 75% deve ficar em conta de lucro acumulado.



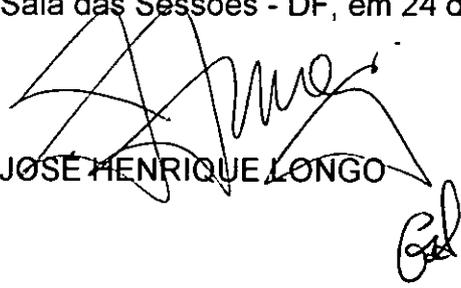
Processo nº : 10675.000915/98-69
Acórdão nº : 108-06.840

Assim, devem ser aplicados tratamentos distintos (incidência e não incidência), ainda que para a mesma empresa, para a parte do lucro automaticamente distribuído e para a parte do lucro destinada à reserva de lucro

Aliás, nesse sentido pleiteara a contribuinte na manifestação de inconformidade apreciada pelo DRJ.

Em face do exposto, dou parcial provimento para deferir o pedido de restituição no montante equivalente a 75% do ILL recolhido.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2002


JOSE HENRIQUE LONGO