



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36
Recurso nº : 126.902
Matéria : ILL - Ex(s): 1991 a 1993
Recorrente : MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A. (Sucessora de MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.)
Recorrida : DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 21 de maio de 2002
Acórdão nº : 103-20.915

IMPOSTO SOBRE A RENDA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO - É devido o Impostos sobre a Renda incidente da fonte sobre o lucro líquido da pessoa jurídica quando o contrato social prevê a possibilidade de distribuição do lucro aos respectivos sócios e não for apresentada prova de procedimento em contrário.

Será negado o pedido de compensação quando inexistir crédito tributário do contribuinte perante o sujeito ativo da relação jurídico-tributária.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A. (Sucessora de MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.).

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de não ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARY ELBE GOMES QUEIROZ
RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36

Acórdão nº : 103-20.915

Recurso nº : 126.902

Recorrente : MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A. (Sucessora de MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.)

RELATÓRIO

MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A. (Sucessora de MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.) empresa já qualificada nos autos recorre, às fls. 76/87, a esse Conselho de Contribuintes da Decisão DRJ/JFA nº 284/2001, às fls. 66/69, proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, que decidiu por indeferir a solicitação da compensação de crédito por ela apresentada, às fls. 01/02.

O presente processo teve origem em requerimento apresentado pela recorrente, às fls. 01/02, por meio do qual foi pleiteada, na data de 30/09/1997 a compensação de crédito junto ao Fisco Federal, relativo ao Imposto sobre a Renda incidente na Fonte sobre o Lucro Líquido, períodos dos anos-base de 1990 a outubro de 1992, com débitos tributários da pessoa jurídica relativos ao Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. referentes ao período de apuração - dos meses de janeiro a março do ano-calendário de 1997.

O citado pedido teve por fundamento a alegação da contribuinte no tocante à legitimidade do seu direito à restituição seguida de compensação, com base nos seguintes fatos:

1. O direito à restituição/compensação decorre da manifestação do Senado Federal, por meio da Resolução nº 82/1996, que decidiu suspender a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/1988, com relação à exigência do ILL sobre o lucro apurado nos anos de 1989 a 1992 por todas as sociedades anônimas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36
Acórdão nº : 103-20.915

2. Posteriormente, a IN SRF nº 63, de 24/07/1997, vedou a constituição de créditos da Fazenda Nacional com referência ao citado, no tocante às sociedades anônimas e para as demais sociedades cujo contrato social na data do encerramento do período-base de apuração não previa a disponibilidade (econômica ou jurídica) imediata ao sócio cotista;
3. Esclarece que a jurisprudência do STF é no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados.

Às fls. 11 consta Demonstrativo de Cálculo de Valores a Restituir, elaborado pelo Setor de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia – MG.

A Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia-MG, repartição situada na jurisdicionante, às fls. 55/57, julgou improcedente o pedido de fls. 01/02, consoante a ementa a seguir transcrita:

***NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**
00.25.20.00 - PAGAMENTO INDEVIDO

O imposto sobre o lucro líquido - ILL - Art. 35 da Lei nº 7.713/88 é devido nos casos em que o contrato social prevê a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista do lucro líquido apurado."

Consoante os fundamentos da citada decisão, a improcedência do pedido da contribuinte foi justificada pelo contrato social da pessoa jurídica, às fls. 23/24, o qual prevê, expressamente, a distribuição de lucros aos seus sócios, o que justifica a cobrança do ILL.

Às fls. 59, foi juntado o Aviso de Recebimento (AR) por meio do qual foi dada a ciência da R. Decisão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36

Acórdão nº : 103-20.915

Inconformada, a contribuinte, às fls. 60/62, apresentou petição dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, impugnando a aludida decisão, aduzindo, em síntese, que o contrato da pessoa jurídica não previa a imediata disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido apurado em cada exercício ao sócio cotista, como entendeu a autoridade julgadora, ele apenas previa que o resultado do balanço seria distribuído aos sócios na proporção das cotas de cada um. Acrescentando que no período de pagamento do referido tributo, anos de 1990 a 1992, não houve distribuição de lucros aos sócios cotistas.

Por meio da Decisão DRJ/JFA nº 284/2001, às fls. 66/69, a autoridade administrativo-julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação da contribuinte, consoante ementa a seguir:

* Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA - O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

Ementa: IRF - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RESTITUIÇÃO - Diante da expressa previsão contratual de distribuição do lucro ao sócio da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, é incabível a restituição do imposto na fonte sobre o lucro líquido.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.*

De acordo com a R. Decisão, os motivos que fundamentaram o citado julgamento foram:

1. Os pedidos de restituição/compensação estão alcançados pela decadência, pois foram protocolizados em 29/09/1997 e os pagamentos efetuados antes de 29/09/1992, de acordo com a orientação do Ato Declaratório nº 96/1999, emanado com fulcro no

24



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36

Acórdão nº : 103-20.915

Parecer PGFN/CAT nº 1538/1999 que revogou tacitamente o entendimento sobre o termo inicial para contagem de decadência contido no Parecer COSIT nº 58/1998. Segundo esse parecer, o prazo decadencial na hipótese de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após cinco anos, contados da extinção do crédito tributário. Tal entendimento encontra-se também no Parecer PGFN/CAT nº 550;

2. No mérito, o reconhecimento do direito creditório das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, consoante o Decreto nº 2.194/1997 e o Decreto nº 2.346/1997 c/c a IN SRF 63/1997, ficou restrito ao atendimento da disposição relativa à não distribuição e disponibilidade imediata do sócio cotista do lucro líquido apurado. Tendo em vista que a alteração contratual, às fls. 24, expressamente prevê a imediata disponibilidade dos lucros aos sócios cotista, considera-se devido o ILL, não fazendo a pessoa jurídica jus à restituição;
3. Apesar de a contribuinte haver alegado que não houve distribuição, suas alegações carecem de prova que poderia ter sido produzida no corpo dos autos, não se justificando a solicitação para verificação *in loco* na sua contabilidade.

Cientificada da decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento,, por via postal, AR às fls. 72 v., em 16/04/2001, a pessoa jurídica interpôs Recurso Voluntário, às fls. 76/87, em 16/05/2001, argüindo, sinteticamente que:

1. Posteriormente ao recebimento da intimação do resultado da decisão da DRJ em Juiz de Fora, lhe foi enviada pela Receita Federal a Carta Cobrança nº 184/2001, referente ao processo, solicitando seu comparecimento à repartição para o recolhimento dos valores objeto do pedido de restituição;
2. Apresenta Arrolamento de Bens para fins de admissibilidade do Recurso Voluntário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36

Acórdão nº : 103-20.915

3. Insurge-se contra o entendimento relativo à decadência do direito à restituição tendo em vista que, quando da protocolização do seu pedido ainda vigorava o Parecer Cosit nº 58/98, o qual consagrava que o prazo da decadência somente se iniciava na data da publicação do acórdão que declarou a inconstitucionalidade, no controle concentrado ou da Resolução do Senado, no controle difuso. Acrescenta que o segundo parecer não tem eficácia jurídica;
4. Argüi que o pagamento de tributo cuja lei foi declarada inconstitucional pelo STF não se caracteriza como pagamento espontâneo de tributo indevido como previsto no inciso I do artigo 165 do CTN, mas sim como pagamento sem causa e enriquecimento ilícito da Fazenda. Não há espontaneidade já que até a declaração de inconstitucionalidade a prestação foi compulsória;
5. A exação declarada inconstitucional não está no âmbito da mera repetição, assumindo *status* de direito ao pleno ressarcimento dos danos causados por ato inválido, na forma do parágrafo 6º, do art. 37, da Magna Carta. Esse tipo de repetição não tem previsão específica do CTN, porém apresenta-se como causa do ato legislativo inválido e do dano causado ao contribuinte compelido ao pagamento, por norma até então impositiva, porém imperfeita consoante a posterior declaração do STF. A declaração de inconstitucionalidade da lei, por via de controle concentrado ou por Resolução do Senado, tem eficácia *erga omnes* e *ex tunc*;
6. No tocante ao mérito, insurge-se também contra a decisão argumentando que a aquisição da disponibilidade econômica do sócio cotista em relação ao lucro da pessoa jurídica não se dá quando do encerramento do período de apuração, pois a Lei nº 6.404/1976, afasta o automatismo desse fato ao prever que a destinação do lucro depende de deliberação dos órgãos de administração da sociedade ou dos sócios;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36
Acórdão nº : 103-20.915

7. Apresenta o entendimento do Min. Marco Aurélio no voto condutor da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/1988, o qual concluiu que a apuração do lucro no final do período caracteriza-se como mera expectativa não configurando a disponibilidade erigida no artigo 43 do CTN. Segundo o Ministro, o citado dispositivo legal acabou por trazer à baila fato gerador diverso da disponibilidade econômica ou jurídica, consubstanciado na simples apuração do lucro na data do encerramento do período-base;
8. O que importa, efetivamente, é saber se houve, ou não, a imediata distribuição aos sócios do lucro líquido verificado no encerramento do período de apuração;
9. Os documentos acostados aos autos já são suficientes para comprovar que não houve a imediata distribuição dos lucros aos sócios nos períodos de 1990 a 1992, consoante o Anexo A da Declaração de Rendimentos contas: Passivo Circulante, Patrimônio Líquido (na qual constam lucros acumulados) e pelo Demonstrativo dos Lucros ou Prejuízos, através do qual se verifica a transferência do saldo de lucros de um exercício para o outro e, ainda, que foram incorporados ao capital. Anexa, também, declaração do seu contador com vista a provar que não houve distribuição no citado período, acompanhada de fotocópias do Livro Razão, podendo ser propostas diligências para maiores verificações;
10. Caberia à DRJ fazer uma maior pesquisa para verificar se houve, ou não, a imediata distribuição dos lucros e a respectiva disponibilidade dos sócios.

Às fls. 110, consta o Arrolamento dos bens procedido pela recorrente.

Consoante a Representação de fls.122, foi efetuada a transferência dos débitos constantes do pedido de compensação constante dos presentes autos para o processo de nº 10675.001121/2001-89.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36
Acórdão nº : 103-20.915

Por meio da petição de fls. 128/130, a recorrente solicita que seja declarado efeito suspensivo com que deve ser recebido o Recurso Voluntário, para que seja sustada qualquer cobrança, evitando-se qualquer inscrição em Dívida Ativa, relativamente aos débitos constantes do pedido de compensação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36
Acórdão nº : 103-20.915

VOTO

Conselheira MARY ELBE GOMES QUEIROZ, Relatora

Após a análise minuciosa dos elementos do processo, tomo conhecimento do Recurso Voluntário interposto pela interessada, por tempestivo.

Após a análise minuciosa das peças processuais passo a examinar o Recurso Voluntário em confronto com a R. Decisão proferida em primeira instância, bem assim com os termos do pedido de compensação de crédito tributário constantes nos autos e com o melhor direito aplicável à espécie, concluindo que se encontra *sub judice*, neste colegiado o direito da recorrente relativo à compensação do ILL com a CSLL.

Ab initio, observa-se que não existe nos presentes autos qualquer prejudicial que possa obstar a sua apreciação por esse colegiado, uma vez que a R. Decisão a *quo* encontra-se revestida da forma e do conteúdo exigidos pelas normas reguladoras do Processo Administrativo-Tributário Federal, assim como foi atendido, plenamente, o devido processo legal e prestigiados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

As normas processuais asseguram à autoridade administrativo-julgadora a competência legal para formar livremente a sua convicção, com base na lei e na prova dos autos, devendo demonstrar os motivos que fundamentaram a sua decisão. Nesse sentido, não merece reparo a R. Decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento, consoante a leitura das motivações apresentadas quando da apreciação do lançamento tributário em confronto com a impugnação apresentada naquela instância.

Analisando-se a matéria e os fatos à luz das provas e disposições legais que regem a espécie, em uma interpretação sistemática, harmônica e conjunta com as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36
Acórdão nº : 103-20.915

demais regras do ordenamento jurídico, conclui-se que o entendimento adotado pela autoridade *a quo*, em parte, no tocante ao mérito, é o que melhor traduz a aplicação do bom direito e atende aos princípios da legalidade e verdade material, com vista à realização da certeza e segurança jurídicas, na busca da isonomia e justiça fiscal.

Adentrando-se ao exame da matéria propriamente dita objeto do Recurso Voluntário ora em apreciação, constata-se que ele tem seu cerne em questões exclusivamente de direito, que demandam um acurado exame do assunto à luz das normas tributárias em confronto com o julgamento proferido pela autoridade administrativo-julgadora singular, consoante os fundamentos que motivaram a convicção e a formação do livre convencimento e subsidiaram o entendimento adotado no presente voto, como a seguir passa-se a expor.

A recorrente insurge-se contra a R. Decisão *a quo*, sob a alegação de que é tempestivo o seu pedido de compensação, bem assim que o mesmo é procedente haja vista que não pode incidir o ILL sobre o lucro da pessoa jurídica, com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/1988, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo legal pelo STF.

Preliminarmente, serão acolhidos os argumentos da recorrente no tocante a tempestividade do seu pedido, tendo em vista que o *dies a quo* do prazo decadencial extintivo do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal somente tem início após a decisão emanada do Excelso Pretório. Esse, inclusive, é o entendimento pacífico desse Egrégio Colegiado por ser o que melhor traduz e realiza os princípios da isonomia e justiça fiscal.

No presente caso, afasta-se de pronto, portanto, a prejudicial de decadência colocada pela autoridade administrativo-julgadora *a quo*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36
Acórdão nº : 103-20.915

No mérito, entretanto, não há como se acolher à pretensão da recorrente tendo em vista que está devidamente comprovado nos autos que ela não faz jus ao direito à compensação de suposto crédito junto ao Erário Federal.

Efetivamente, o Supremo Tribunal Federal, Guardião da Constituição Federal, declarou ser inconstitucional o dispositivo legal contido no artigo 35 da Lei nº 7.713/1988, reconhecendo, entretanto, que não incidiria o Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, apenas no caso das pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedades anônimas. O fundamento da referida decisão foi a de que, no tocante às sociedades anônimas, os lucros apurados não configurariam a hipótese de distribuição automática de lucros aos respectivos sócios como previsto na citada norma.

Posteriormente, a própria Administração Tributária estendeu o referido entendimento às pessoas jurídicas constituídas sob a forma societária em que a responsabilidade dos sócios fosse limitada ao respectivo capital social. Entretanto, somente não incidiria o ILL nesse caso quando o contrato social não trouxesse a previsão do desejo dos respectivos sócios de distribuírem automaticamente os lucros da pessoa jurídica.

Do exame do processo, especificamente, da leitura da cópia do contrato social às fls. 24, constata-se, efetivamente, que o contrato social da pessoa jurídica, expressamente, prevê a possibilidade de distribuição automática dos lucros da pessoa jurídica aos seus sócios.

Tal fato do mundo real enquadra-se e subsume-se, perfeitamente, à hipótese de incidência abstrata da lei que estabeleceu a regra-matriz de incidência do ILL. Portanto, ocorrido o fato gerador da exação nasceu a respectiva obrigação de pagar o tributo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.001208/97-36
Acórdão nº : 103-20.915

No caso ora em apreciação o tributo era devido e foi pago e, por conseguinte, extinguiu a respectiva obrigação tributária, não subsistindo qualquer direito da recorrente à restituição ou à compensação por não configurar o valor recolhido qualquer indébito que sobre ele a pessoa jurídica fizesse jus ao direito à respectiva repetição sobre o mesmo.

Somente na hipótese de ser provado, de forma inequívoca, que o valor do lucro havia sido objeto de incorporação ao capital da pessoa jurídica e que não houve a respectiva distribuição poderia ser acolhida a pretensão da recorrente.

Como não existe no processo qualquer prova que possa favorecer á recorrente, descabe o direito à restituição objeto do Recurso Voluntário, tendo em vista que o pedido de compensação passou a integrar processo à parte.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, oriento o meu voto no sentido de acolher a preliminar suscitada para afastar a decadência e, no MÉRITO, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, 21 de maio de 2002


MARY ELBE GOMES QUEIROZ

