



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007306/98-15
Recurso nº. : 128.576
Matéria : IRF – Ano(s): 1989 e 1990
Recorrente : CONSTRUTORA SERCEL LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 17 DE OUTUBRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-13.002

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;
- 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.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por CONSTRUTORA SERCEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir
do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para
apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.


ZUELTON FURTADO
PRESIDENTE


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.007306/98-15
Acórdão nº. : 106-13.002

FORMALIZADO EM: 27 JUN 2003.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e EDISON CARLOS FERNANDES. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.007306/98-15
Acórdão nº. : 106-13.002

Recurso nº. : 128.756
Recorrente : CONSTRUTORA SERCEL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Compensação referente aos períodos base de 1990 e 1991. Nos anos indicados a Requerente procedeu ao recolhimento Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido. Suscita, no entanto, ser este indevido, posto que o Supremo Tribunal Federal, no RE 172058, pacificou entendimento de que "a incidência do ILL somente poder-se-ia ser considerada constitucional, no que pertine às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social correspondente consignasse cláusula prevendo a distribuição automática dos lucros aos seus sócios (...)" (IN 63/97), o que, no caso da contribuinte, não ocorreu, já que não havia tal previsão em seu contrato social.

Requeru o acréscimo ao crédito dos juros legais e correção monetária, inclusive com expurgos inflacionários e, a partir de 1996, a incidência da taxa SELIC (fls. 09/10), conforme cálculos de fls. 11.

A DRF em Belo Horizonte/MG indeferiu o pleito ao entendimento de que "a Resolução do Senado somente é aplicável para as sociedades por ações, o que não é o caso da petionária, já que ela é constituída sobre a forma de sociedade por quotas e segundo o contrato social às fls. 26 a 34, os lucros e prejuízos que se verificarem na sociedade serão divididos proporcionalmente ao capital de cada sócio" (fls. 35/37).

Em Impugnação (fls. 50/56), aduziu-se ausente a disponibilidade imediata do lucro pelo cotistas já que nos instrumentos contratuais da época não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.007306/98-15
Acórdão nº. : 106-13.002

havia tal disposição, afastando, assim, a hipótese de incidência tributária do ILL, conforme decidido no RE 172058 e confirmado na Instrução Normativa nº 63/97.

A DRJ em Belo Horizonte/MG manteve o indeferimento do pleito conforme razões de decidir abaixo transcritas:

"No caso em tela, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 172.058-1/SC (fls. 054), declarou inconstitucional a expressão "o acionista" contida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 (...)

Considerou constitucional a cobrança pelas empresas individuais e por sociedades por quota de responsabilidade limitada, exceto se no período de incidência do imposto o contrato social previsse destinação dos lucros diversa da distribuição, independentemente do consentimento dos sócios.

(...)

Ademais, tal questão já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o qual se manifestou favorável à exigibilidade deste tributo das sociedades não constituídas sob a forma de companhias, desde que seu estatuto previsse a imediata disponibilidade, econômica ou jurídica, dos lucros auferidos (...)

Ora, o contrato social da autuada apresenta a seguinte cláusula, vigente na época do fato gerador do lançamento impugnado:

*"Os **lucros e prejuízos**, apurados em Balanço Geral, que se dará em 31 de dezembro de cada ano, **serão repartidos** ou suportados pelos sócios, na proporção de suas quotas de capital" (fl. 49, sem **grifo** na original).*

Portanto, os lucros encontravam-se imediatamente disponíveis para os sócios em 31 de dezembro de 1991.

(...)

Não são passíveis de restituição, tão pouco de compensação, portanto, os valores recolhidos que tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido. Por conseguinte, transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre a formulação do pedido de compensação, em 16/07/1998n(fl. 01), e os pagamentos efetuados em 30/04/1990 e 30/04/1991, conforme previsto no CTN, art. 165, inc. I, c/c art. 168, inc. I."

1

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.007306/98-15
Acórdão nº. : 106-13.002

Insurgiu-se A contribuinte mediante o recurso voluntário de fls. 64/74 em que, relativamente a preliminar de decadência erigida na decisão, a impugna argumentando tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, pelo que o prazo para repetição de indébito é de 10 (dez) anos. Quanto ao mérito, reprisa os argumentos erigidos em sua Impugnação.

É o Relatório. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.007306/98-15
Acórdão nº. : 106-13.002

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

Relativamente à preliminar de decadência erigida na decisão objurgada, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já pacificou entendimento definitivo sobre pedido de restituição/compensação de ILL considerando que o prazo decadencial deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, já que com este ato passou a surtir efeito *erga omnes* a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade do tributo em acórdão proferido em controle difuso de constitucionalidade, consoante acórdão nº CSRF/01-03.329.

Conquanto a Resolução do Senado nº 82, editada em 18 de novembro de 1996, não abarque a hipótese, já que respeita apenas às sociedades por ações ("acionistas"), forçoso reconhecer que somente a partir do acórdão proferido no RE 172058, publicado no DJU de 03.08.1995, tomaram os contribuintes conhecimento da natureza indevida do crédito recolhido.

De outro lado, somente a partir da edição da IN SRF nº 63/1997 o acórdão proferido em controle difuso de constitucionalidade (RE 172058) passou a ter efeito *erga omnes*, já que nesta foi reconhecida a natureza indevida do crédito "às



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.007306/98-15
Acórdão nº. : 106-13.002

demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado”.

Assim, o pedido não se revela decadente, pelo que, ultrapassada a preliminar, passo à análise do mérito, que também foi objeto de exame pela decisão recorrida.

Na decisão recorrida infirma-se o pleito da Recorrente ao fundamento de que o contrato social continha cláusula de distribuição imediata dos lucros ao fim do ano-calendário.

Com efeito, no contrato social colacionado às fls. 45/46 às cláusulas 6ª e 7ª lê-se:

“6ª - Os balanços definitivos serão dados anualmente em 31 de dezembro.

7ª - Os lucros e prejuízos que se verificarem na sociedade serão divididos proporcionalmente ao capital de cada sócio”.

No RE 172058-1/SC o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação tributária sob a presunção da imediata repartição dos lucros entre os sócios cotistas **quando não houver no contrato social expressa manifestação neste sentido**, confira-se o voto do Ministro Marco Aurélio:

“Ora, a ordem jurídica revela-nos que a aquisição da disponibilidade, quer econômica ou jurídica dos lucros líquidos das pessoas jurídicas não ocorre, quanto ao sócio cotista e aos acionistas, na data da apuração, ou seja, do encerramento do período-base.

(...)

Dir-se-á que, na espécie, a contribuinte é uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Essa circunstância não altera o julgamento deste recurso extraordinário. É que o vetusto e lacunoso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.007306/98-15
Acórdão nº. : 106-13.002

Decreto nº 3.708/19, ao regular a constituição de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, remete às normas das sociedades anônimas: "serão observadas quanto às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto sociedade e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas".

Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir a manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional."

No caso dos autos, a partir das cláusulas acima transcritas extrai-se que havia previsão de, após o balanço anual, haver distribuição de lucros ou prejuízos independentemente de qualquer deliberação entre os sócios. Assim, a presunção legal somente seria afastada acaso comprovado a ausência de distribuição de lucros ao fim do ano-calendário obstando, assim, a hipótese de incidência do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido.

De tal desiderato não se desincumbiu a Recorrente que, aliás, no Recurso não apresentou qualquer novo argumento para afastar a constatação da autoridade julgadora de previsão contratual de distribuição automática de lucros.

Assim, na ausência de provas que infirmem a distribuição automática de lucros prevista no contrato social, deve ser mantida a decisão recorrida.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e, afastando a preliminar de decadência do pedido de compensação, no mérito nego-lhe provimento. 

Sala das Sessões – DF, em 17 de outubro de 2002


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES