



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.003003/97-47
Recurso nº. : 132.423
Matéria : IRF – Ano(s): 1992
Recorrente : ENGETÉCNICA SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 15 de maio de 2003
Acórdão nº. : 104-19.369

IRF – IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – ILL – ART. 35 DA LEI Nº 7.713 – SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF – O art. 43 do CTN estabelece que o fato gerador do imposto é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda. Assim, à falta de previsibilidade nos contratos sociais das empresas, da imediata disponibilidade econômica ou jurídica, pelo sócios, do lucro líquido apurado na data do encerramento dos períodos-base, configura a inexistência do fato gerador do imposto sobre lucro líquido, previsto no art. 35 da Lei nº 7.713 de 1988.

IRF - IMPOSTO SOBRE LUCRO LÍQUIDO - ILL
COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PRAZO DECADÊNCIAL - O prazo para o contribuinte pleitear a compensação do imposto pago indevidamente sobre o lucro líquido - ILL é de cinco anos contados da data em que seu direito foi legalmente reconhecido, retroagindo à data do fato gerador independentemente deste ter ocorrido há mais de cinco anos do pleito.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENGETÉCNICA SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

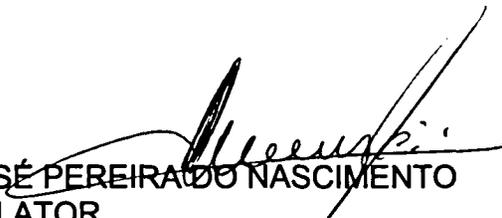
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


REMIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369
Recurso nº. : 132.423
Recorrente : ENGETÉCNICA SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima mencionada, ingressou às fls. 01/11 com pedido de compensação/restituição dos recolhimentos efetuados a título de Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido – ILL, de que trata o artigo 35 da Lei nº 7.713 de 1988, cuja tributação foi posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A DRF em Niterói/RJ, às fls. 69/70, indefere o pedido do Contribuinte, sob alegação de que o direito para pleitear a restituição do indébito estaria decaído, com base no que dispõe o artigo 168, *caput* e inciso I, combinado com o artigo 156, *caput* e inciso I, ambos do CTN, citando inclusive os Pareceres MF/SRF/COST/COPAC nº 156/96 e PGFN nº 1185/95 e ainda o DISIT/SRRF/7º RF. Esclarece, ainda, que indeferiu o pedido de compensação, também por inexistência de direito legitimado.

Cientificado do despacho decisório, em 19 de novembro de 1998, interpõe manifestação de inconformidade em 10 de dezembro de 1998, fls. 75/84, alegando entre outros argumentos, que a Resolução do Senado Federal nº 82/96, suspendeu parcialmente a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 sendo aplicável ao caso em tela, haja vista que o contrato social da empresa não previa na data do encerramento do período-base de apuração, a disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido apurado aos sócios quotistas, fls. 76, citando ainda o artigo 77 da Lei 9430/96, o artigo 2º do Decreto 2.194/97 e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369

a IN/SRF nº 63/97, especificamente o seu artigo 3º que autoriza às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a subtrair, em relação aos créditos tributários submetidos à sua apreciação, a aplicação da Lei declarada inconstitucional.

Sustenta a contribuinte que a data inicial para a contagem do seu direito para pleitear a restituição/compensação deve ser da data da publicação da Resolução nº 82/96, ou da Instrução Normativa nº 63 de 24 de julho de 1997.

A 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, decide que, com relação aos pagamentos efetuados a título de ILL no período de abril a setembro de 1992, (fls. 34/36), o direito da interessada à repetição do indébito, estava decaído, indeferindo o pedido de compensação com relação aos mesmos.

Quanto ao pedido relativo ao pagamento efetuado em 26 de fevereiro de 1993, o direito a restituição não se encontra atingido pela decadência, entendendo contudo que segundo consta na letra "b" da cláusula sexta do contrato social (fl.42), havia previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata ao sócio quotista, do lucro apurado, portanto, correto o indeferimento do pedido de compensação.

Finalizando, decide aquela 5ª Turma de Julgamento, que há direito a compensar por parte da interessada relativo ao pagamento efetuado em 26.02.1993 (fl. 33), no valor equivalente a 12.634,66 UFIR, com débitos vencidos ou vincendos.

Intimada da decisão em 16.08.2002, protocola a interessada em 13.09.2002, a petição de fls. 117, onde se limita a pedir para que o processo seja encaminhado a este Conselho.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369

VOTO

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de pedido de compensação de Imposto Sobre Lucro Líquido – ILL, considerado pelo contribuinte como indevidamente pago, relativo ao período compreendido entre 30 de abril de 1992 a 26 de fevereiro de 1993.

De início cabe analisar se no contrato social da recorrente havia ou não previsão de distribuição automática de lucros, para se saber se havia previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata ao sócio quotista, do lucro apurado.

Verifica-se da análise que, o artigo sexto da Alteração de Contrato Social, (fl.42), assim dispõe:

“ SEXTA – DO EXERCÍCIO SOCIAL

O exercício social tem a duração de um ano, a iniciar em balanço anual, cujo resultado apurado terá a seguinte destinação:

a).....



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369

b) O resultado líquido, aqui entendido como lucros ou prejuízos, será rateado aos sócios na proporção de suas cotas adquiridas e integralizadas, podendo, ainda, ser aproveitado para aumento de capital”

Desta análise se colhe que efetivamente não há distribuição automática de lucros, na medida em que existem duas opções, como sendo:

- I) a distribuição entre os sócios.....
- II) ser aproveitado para aumento de capital.

Está implícito, portanto, que os sócios deverão deliberar sobre o destino dos lucros auferidos, de sorte que não há previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata ao sócio quotista do lucro apurado, fazendo, portanto, jus aos benefícios da Resolução nº 82/96 do Senado Federal e, em especial da IN – SRF nº 63/97.

A decisão singular acolhe o pedido de compensação com relação ao pagamento efetuado em 26.02.93 no montante de 12.634,66 UFIR, indeferindo, contudo, com relação aos pagamentos realizados no período de abril a setembro de 1992, por entender que o direito à repetição do indébito já havia sido alcançado pela decadência.

É sabido que, o ILL foi instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713 de 1988.

Sabe-se também que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/210-SC, Relator Marco Aurélio Farias de Mello declarou pelo seu Plenário, inconstitucional, com relação aos acionistas e, em alguns casos, aos sócios quotistas, o artigo 35 da Lei nº 7.713 de 1988.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369

Tendo em vista essa decisão, o Senado Federal através da Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, suspendeu a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista” nela contida. Assim, ficou definitivamente afastada a incidência de ILL nos casos de sociedades anônimas.

É entendimento pacífico nesta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que o art. 35 da Lei nº 7.713 de 1988 é inconstitucional para as sociedades anônimas e, em alguns casos, para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, conforme dispuserem seus estatutos, com base nos pronunciamentos do STF e da Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Assim, não há o que discutir, com relação ao mérito, o direito da contribuinte em compensar o tributo pago indevidamente.

Contudo, os julgadores singulares têm entendido que, os contribuintes dispõe de cinco anos para pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente, prazo esse contado da data do recolhimento, com base no artigo 168 do Código Tributário Nacional e Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Por essa razão, foi indeferido o pedido de compensação formulado pelo ora recorrente.

A matéria foi apreciada, merecendo a edição do Parecer COSIT nº 04 de janeiro de 1999, que assim prescreve:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369

“.....

RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA

“Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.”

Em sua conclusão o referido Parece COSIT assim dispõe:

“Em face do exposto, conclui-se, em resumo, que quando da análise dos pedidos de restituição do imposto de renda pessoa física, cobrado com base nos valores do PDV caracterizados como verbas indenizatórias, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, contados da data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, ou seja, a Instrumentação Normativa SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, publicada no DOU de 6 de janeiro de 1999.”

Assim, no entender deste relator, não tem sentido “data vênia”, a edição do Ato Declaratório SRF nº 96 de 26 de novembro de 1999, que determinou que a contagem do prazo decadencial para que o contribuinte pudesse exercer o seu direito de restituição, deveria ser contado a partir da incidência do imposto indevidamente cobrado.

Ora, até que não se editou a Instrução Normativa SRF nº 63/97, o contribuinte estava obstado de exercitar o seu direito de restituição ou compensação, sendo certo que, para se falar em decadência, necessário se faz que o direito seja exercitável, mesmo porque, até que não seja legalmente declarado indevido, o tributo é devido, não cabendo portanto pleitear repetição de indébito.

Cabe ressaltar que, somente em 18 de novembro de 1996, foi editada a Resolução do Senado Federal nº 82, que vedou a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente ao IRRFonte sobre lucro líquido de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369

de 1988, o que ensejou a edição da Instrução Normativa – SRF nº 63 de 24 de julho de 1997.

A respeito, cabe aqui citar decisão do STJ, proferida no Recurso Especial nº 200909/RS, tendo como relator o douto Ministro José Delgado, sendo recorrente o Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa datada de 29 de abril de 1999 é a seguinte:

“TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – LEI INCONSTITUCIONAL.

1 - Atende ao princípio da ética tributária e o de não se permitir a apropriação indevida, pelo Fisco, de valores recolhidos a título de tributo, por ter sido declarada inconstitucional a lei que o exige, considerar-se o início do prazo prescricional de indébito a partir da data em que o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a referida ofensa à Carta Magna.

2 -Recurso improvido”.

No mesmo sentido, também já se manifestou a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 01. 03.239, de 9 de março de 2001, tendo como relator o ilustre conselheiro Wilfrido Augusto Marques.

Não resta a menor dúvida, no sentido de que, referida decisão aplica-se perfeitamente ao caso em pauta, de sorte que, a contagem do prazo decadencial ou prescricional, deve ter como início a partir da vigência da Resolução nº 82 do Senado Federal, de 18 de novembro de 1996.

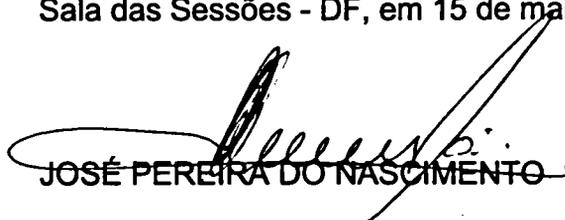


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.00300//97-47
Acórdão nº. : 104-19.369

Nesta linha de raciocínio, reconhecendo que o pedido de compensação/restituição foi protocolado antes de esgotado o prazo decadencial, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 15 de maio de 2003


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO