



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10825.001594/2002-04
Recurso nº	149.375 Voluntário
Matéria	ILL - Ano(s): 1989 a 1992
Acórdão nº	102-49.012
Sessão de	24 de abril de 2008
Recorrente	JORNAL DA CIDADE DE BAURU LTDA.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1989, 1990, 1991, 1992

ILL - RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA PLEITEAR O INDÉBITO - DECADÊNCIA - O prazo decadencial aplicável às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, para restituição do ILL é de 5 anos a contar da data da publicação da Instrução Normativa 63 de 1.997, publicada no D.O.U. em 25 de julho de 1997.

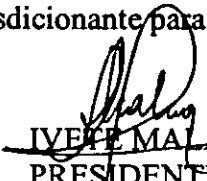
CONTRATO SOCIAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE DISTRIBUIÇÃO IMEDIATA DE LUCROS - É pressuposto para a restituição do ILL para as sociedade por quotas limitadas, (i) seu recolhimento, (ii) a observância do prazo decadencial do pedido e, (iii) a ausência de previsão de distribuição imediata de lucros. Cumpridos os pressupostos, cabe a restituição com base nos dispositivo legais próprios.

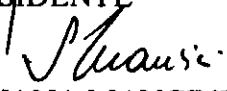
DESPACHO - Toda decisão contém parte expositiva e parte dispositiva. Na parte expositiva estão os argumentos que conduzem à decisão. Na parte dispositiva está o efetivo julgamento ou ordem relacionada ao real objeto da lide. As razões que admitem determinada circunstância ou pressuposto "apenas para argumentar" se encontram na parte expositiva da decisão e, caso não impugnadas, não podem redundar em preclusão do objeto da lide.

ILL - Despacho que negou provimento à restituição não foi definitivo e não apreciou o mérito. Afastada a decadência devem os autos retornar à DRF para análise do mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DEVOLVER os autos à unidade jurisdicionante para análise do mérito, nos termos do voto da Relatora.


~~IVETTA MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO~~
PRESIDENTE


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Naurý Frágoso Tanaka, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênica para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

"A interessada solicitou restituição (fl. 1) de indébitos do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (ILL), instituído pela Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35, que foi declarado parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tendo o Senado Federal, por meio da Resolução nº 82, de 1996, determinado a suspensão da execução do citado artigo 35, no que diz respeito à expressão "acionista" nele contida.

Instruem o pedido o demonstrativo de fl. 10, as guias de recolhimento de fls. 11/12 e os documentos de fls. 13/71.

A Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, SP, por meio do despacho decisório de fls. 73/76, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 80/89, na qual alegou, em suma, que teria restado homologada a compensação efetuada por ela, restando apenas a controvérsia acerca do prazo para recuperação dos indébitos relativos ao ILL que geraram o crédito em seu favor.

Afirmou ser pacífico no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que o prazo quinquenal deve ser contado a partir da homologação do crédito tributário e, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Acrescentou que o art. 156, VII, do Código Tributário Nacional (CTN) prescreve que a homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, é uma das formas de extinção do crédito tributário, momento a partir do qual, consoante o art. 168, tem o contribuinte o direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente.

Citou jurisprudência.

Aduziu, com relação à legislação mencionada no despacho decisório (ato declaratório e parecer), que a Constituição Federal delegou para lei complementar, consoante determinação do art. 146, III, "b", questão de prescrição e decadência, desta feita o Ato Declaratório nº 96, de 1999, e o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, não podem ser aplicados para regular matéria de prazo, seja prescricional ou decadencial.

Requerer seja reconhecido o seu direito ao crédito corrigido monetariamente.

Voto

A manifestação de inconformidade atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim sendo, dela conheço.

Trata o presente processo de pedido de restituição do ILL referente ao período compreendido entre 31/05/1990 a 19/08/1993, com fulcro no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que foi declarado parcialmente inconstitucional pelo STF, tendo o Senado Federal, por meio da Resolução nº 82, de 1996, determinado a suspensão da execução do citado art. 35, no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida.

O pedido de restituição foi indeferido por ter ocorrido a decadência.

Preliminarmente, não há que se falar em homologação de compensação, uma vez que não consta do processo pedido ou declaração de compensação. Ademais, o despacho decisório guerreado não analisou o mérito do pedido, indeferindo-o preliminarmente em função da decadência.

Portanto, o que se discute no processo é a extinção, ou não, do direito de se pleitear a restituição.

O CTN assim dispõe sobre o direito e o prazo para se pleitear restituição:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (grifei)

Pelo exame dos dispositivos transcritos, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de recolhimento de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Resta, portanto, determinar precisamente a data de extinção do crédito tributário.

O CTN, determina em seu art. 156:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º; (grifei)

Saliente-se que o CTN define expressamente que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, conforme art. 150, § 1º (o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento), e art. 156, VII (extinguem o crédito tributário: o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150, e seus §§ 1º e 4º).

O termo “condição resolutória” está assim definido no Vocabulário Jurídico (Ed. Forense, 4ª edição, 1996), de De Plácido e Silva:

CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. Segundo o próprio sentido da palavra que a especifica, resolutória, de resolver (dissolver, desfazer, desmanchar), bem se tem o seu conceito.

Condição resolutória é a que, quando vem, extingue a obrigação, ou dissolve o contrato.

Desse modo, ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada (grifei).

Assim, pode-se afirmar, sem ressalvas, que a extinção do crédito se dá na data do pagamento. A condição resolutória de ulterior homologação não tem o condão de transferir para a data de sua ocorrência a extinção do crédito tributário. Na realidade, em não havendo a homologação, o que ocorre no caso de lançamento de ofício, desfaz-se a situação concretizada na data do pagamento – a da extinção do crédito tributário.

Este é também o entendimento de Estevão Horvath, em Lançamento Tributário e “Autolançamento” (Ed. Dialética, 1997, p. 151):

O próprio CTN proclama que o pagamento “antecipado” realizado pelo sujeito passivo extingue o crédito, sob condição resolutória (art. 150, §1º). Ora, em sendo assim, até a manifestação contrária do Fisco dentro do lapso decadencial legalmente estipulado, o pagamento feito pelo sujeito passivo em decorrência de um autolançamento já extinguiu o crédito (grifei).

O AD SRF nº 96, de 1999, veio afastar qualquer dúvida a respeito da contagem de prazo decadencial nas hipóteses de lei declarada inconstitucional:

I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) (grifei).

Em face do princípio da hierarquia, que vincula o julgador administrativo aos atos emanados da SRF e do Ministério da Fazenda, não há como deixar de aplicar o citado Ato Declaratório nº 96, de 1999, expedido em razão das conclusões do Parecer PGFN 1538, de 1999, cuja base principal é a segurança jurídica, um dos princípios fundamentais do estado de direito, plenamente consagrado na Constituição Federal. A consequência primordial da aplicação desse princípio seria admitir-se apenas a revisão dos atos administrativos contidos dentro dos prazos decadenciais previstos nos artigos 168 e 165 do CTN.

Assim, ainda que pareça injusto, os atos praticados por aplicação inadequada da lei (inconstitucionalidade), contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial por vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos. Representa isso dizer que só se admite revisão daquilo que, nos termos da legislação regente, ainda seja passível de modificação, isto é, quando não tenha ocorrido, por exemplo, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato.

No presente caso, o pedido de restituição foi protocolado em 24/07/2001. Portanto, contando-se cinco anos anteriores a essa data, temos que o direito de pleitear sua restituição se extinguiu com relação aos pagamentos efetuados até 24/07/1996.

Quanto à jurisprudência citada, esclareça-se que não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos citados, a interessada não pode usufruir os efeitos das sentenças neles prolatadas, pois os efeitos são inter partis e não erga omnes.

Diante de todo o exposto, voto pelo indeferimento da solicitação.”

No Recurso Voluntário interposto junto a este E. Conselho de Contribuintes, o interessado reitera seus argumentos relativos ao direito à restituição, considerando toda a matéria devidamente contestada.

É o relatório. 

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso deve ser conhecido eis que apresentado tempestivamente e conforme os pressupostos de admissibilidade.

JORNAL DA CIDADE DE BAURU LTDA., irresignado com a decisão da DRJ de Ribeirão Preto-SP, que negou provimento a seu pedido de restituição de ILL, recorre, tempestivamente, a este Conselho.

Não parece correta a informação da DRJ de que o mérito do processo tenha sido julgado pela DRF de Bauru em seu despacho decisório de fls. 100 a 104.

O despacho concentrou-se na decadência do direito de pleitear a restituição e não vejo como o último parágrafo de fls.13 possa ser considerado apreciação do mérito, visto que ali foi colocado “apenas para argumentar”.

A decisão (acórdão, sentença, etc.) conta com duas partes. A primeira meramente expositiva de fatos e argumentos. A segunda é PARTE DISPOSITIVA onde a ordem/decisão está efetivamente contida. Segundo PLÁCIDO E SILVA, no seu VOCABULÁRIO JURIDICO (Ed.Forense, 2003, 23ª. Edição): “*DISPOSITIVO. Assim se diz de tudo o que contém uma disposição ou determinação. Em relação às sentenças, é a designação dada à parte dela que contém o decisório ou o julgamento proferido pelo juiz.*”

A ordem sempre se encontra na chamada PARTE DISPOSITIVA da decisão. O que se admite apenas para argumentar não está contido sequer na fundamentação do acórdão. Estes são, no máximo, meros argumentos pertencentes à parte expositiva. É a parte dispositiva que deve ser atacada na defesa. O que se verifica é que a decisão anterior entendeu pela decadência do pleito. Somente com o afastamento desta preliminar, prejudicial à análise do mérito, é que, efetivamente, se poderia ir adiante no processo.

Entendo, portanto, equivocada a conclusão da DRJ de origem, exposta no Acórdão de fls. 192 e seguintes, no sentido de que a matéria trazida anteriormente, apenas com o objetivo de argumentar devesse ser atacada pela interessada, sob pena de preclusão. O despacho, ao fazer as considerações apenas mostrou como julgaria se fosse o caso. Ou seja, em outras palavras, admitiu corretamente que não era o caso de julgar em razão da existência de preliminar, obstáculo para o efetivo julgamento do mérito.

Ultrapassado este ponto, constato também que, embora o ato constitutivo da interessada de 1967 (fls.05 e seguintes) contenha previsão de distribuição automática de parte dos lucros, dispositivo que teria sido mantido pela alteração do contrato social em 14/12/89 (fls. 24), entre 1967 e 1989, outras alterações contratuais foram feitas, inclusive na anexada ao recurso, às fls. 228 e seguintes, datada de 29 de julho de 1988, onde consta a cláusula décima primeira que reza:

“Os lucros ou prejuízos da Sociedade, apurados mediante balanços regulares, no final do ano civil, poderão serem (SIC) divididos ou suportados pelos sócios- quotistas, na mesma proporção do capital social, desde que decidido em assembléia.”

Verifica-se dessa redação que não há previsão para distribuição automática dos lucros, cuja destinação caberá à assembléia dos quotistas decidir.

Dito isto, verifico que o prazo para restituição do ILL conta-se a partir da data da publicação da IN 63/97 para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, como é o caso da interessada, conforme consta do Acórdão n. 102.47.700 de 22.06.2006, apensado às fls. 172 e seguintes. Verifico ainda, (i) que a data da publicação da referida instrução normativa é 25 de julho de 1997 e (ii) que o pedido de restituição foi apresentado tempestivamente em 22 de julho de 2002, antes de expirado o prazo decadencial, portanto.

Em suma, o despacho proferido anteriormente não foi definitivo e o mérito não foi apreciado. Parece, portanto, indispensável o retorno dos autos à DRF de origem para análise efetiva do mérito destes autos.

Em face do exposto, entendo que o processo deve retornar à origem (DRF) para que se conclua o julgamento de primeira instância, adentrando-se efetivamente, ao mérito da discussão.

Sala das Sessões-DF, 24 de abril de 2008.



SILVANA MANCINI KARAM