



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Recurso nº. : 145.440
Matéria : IRF - Ex(s): 1989 a 1991
Recorrente : HARTMANN MAPOL DO BRASIL LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 104-21.213

IRF/ILL - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (Art. 35, da Lei nº 7.713/88), pago indevidamente pelas sociedades limitadas, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal 82/96, que reconheceu o direito à restituição em tela. Decadência afastada.

ILL - COMPENSAÇÃO - SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Configurada no contrato social a não distribuição de lucros automática, cabível a restituição/compensação com os valores recolhidos a título de ILL.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HARTMANN MAPOL DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência, vencidos os Conselheiros Maria Beatriz Andrade de Carvalho (Relatora), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto à decadência o Conselheiro Oscar Luiz Mendonça de Aguiar.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, e REMIS ALMEIDA ESTOL. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

Recurso nº. : 145.440
Recorrente : HARTMANN MAPOL DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

A recorrente, aos 23 de julho de 1997, ingressou com pedidos de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, correspondente aos exercícios de 1990 a 1992, fundado em julgados do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário em torno do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88.

A 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto ao examinar a manifestação de inconformidade deferiu em parte o pedido. O julgado está sumariado nestes termos:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF
Exercício: 1990, 1991, 1992

Ementa: ILL – RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL.

Cabe a restituição de quantias pagas de Imposto sobre o Lucro Líquido nas situações previstas na IN SRF nº 63 de 1997, desde que requerida dentro do prazo decadencial.

Solicitação Deferida em Parte.” (fls. 132).

A recorrente manifesta recurso voluntário às fls. 158/164.

Em suas razões aduz, em síntese, que os recolhimentos levados a efeito em 30.4.90 (Cr\$ 3.884.926,25) e 30.4.91 (Cr\$ 6.456.639,26) não estão cobertos pela decadência tampouco pela prescrição porque o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF ocorreu tão só em 30.6.95, nos termos assentados no RE de nº 172.058-1/SC. Julgado este que provocou a edição pelo Senado da Resolução de nº 82 em 18 de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

novembro de 1996. Claro que só a partir de então é que começa a fluir o prazo decadencial ou prescricional, ora, se a compensação foi promovida em 15 de janeiro de 1997 está dentro do prazo. Traz a colação precedentes deste Conselho de Contribuintes neste sentido. Entende assim não restar duvidas de que deve ser reformado o v. Acórdão.

De outro lado aduz que o STJ firmou jurisprudencia no sentido de que o prazo prescricional só se inicia a partir da homologação tácita nos termos assentados no paradigma colacionado ERESp 435.835/SC. Daí "se os recolhimentos indevidos ocorreram em 30/04/90, e a compensação pretendida se deu em 15/01/97, obviamente que dentro do respectivo prazo decadencial ou prescricional, evidenciando-se, assim, a impertinência da decisão recorrida que, respeitosamente, não se acha atualizada e não condizente com as posturas legais de praxe".

Assim, requer o provimento do recurso para se deferir a total e completa compensação de tributos entre o Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL - e o Imposto de Renda na Fonte sobre a remuneração de juros sobre o capital próprio.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente cabe rememorar que a questão posta gira em torno da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei de nº 7.713. O nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim a norma incidentalmente declarada inconstitucional, por decisão definitiva do STF, continua a vigor até que haja a publicação da resolução do senado suspendendo a sua execução. Daí, diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo a data será a da publicação da Resolução do Senado.

Aqui a questão deriva de controle de constitucionalidade difuso, ou seja, efeito *inter partes* até que seja editada Resolução do Senado suspendendo sua execução nos termos ali contidos.

Contudo, no caso, o Senado Federal ao editar a Resolução do Senado de nº 82 assim se manifestou:

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996”.

Não há dúvida de que o artigo 35 da Lei de nº 7.713/88 é constitucional, em plena vigência, para as demais pessoas ali enumeradas, ou seja: o sócio quotista e o titular de empresa individual.

Cabe anotar que os julgados do STF apontando a inconstitucionalidade para o sócio quotista nos termos disciplinado pelo art. 35, da Lei de nº 7.713/88 ocorreu em sede de controle difuso, mas não foi objeto de Resolução do Senado Federal, daí seu efeito é tão *só inter partes*.

Logo não se tratando de dispositivo inconstitucional o prazo flui a partir da data da extinção do crédito tributário nos termos do disposto no art. 165, I e 168, I, do CTN. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.

Compulsando os autos verifica-se às fl. 1, que o pedido de homologação da compensação refere-se a crédito compensado em 15 de janeiro de 1997, protocolizado em 23 de julho de 1997, data aquela em que não havia mais direito a efetuar a compensação para os créditos recolhidos anteriores a 15 de janeiro de 1992.

Assim entendo que o v. acórdão não merece reparos.

Diante do acima exposto, voto no sentido de não afastar a decadência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

Superada a decadência, nos termos do voto do Conselheiro Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, designado para redigir o voto vencedor, passo a examinar as demais questões posta em torno da restituição/compensação de ILL para os valores recolhidos anteriormente a 15 de janeiro de 1992.

Cabe avivar que, no caso, o direito à restituição ou compensação foi assentado pela 5ª Turma da DRJ-Ribeirão Preto. O voto condutor está assentado nestes termos:

“(.....)

Depreende-se dos dispositivos transcritos que a vedação à constituição de crédito tributário relativo ao ILL aplica-se tão somente às sociedades por ações, mas também às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, cujo contrato social previa, na data do encerramento do período-base de apuração, destinação dos lucros diversa da distribuição aos sócios ou simplesmente não previa a disponibilidade (econômica ou jurídica) imediata do lucro líquido.

Diante do exposto, depreende-se que a exigência do imposto ficou adstrita à análise dos contratos sociais da empresa.

No caso, consta do contrato social (fls. 22), cláusula sétima, o seguinte:

*Os lucros, quando verificados, **poderão** ser partilhados aos sócios na proporção de suas quotas sociais, ou, ainda, ter outra destinação, desde que atendidas as normas legais de regência.*(grifei)

Como se verifica da citada cláusula, o contrato social não prevê a disponibilidade (econômica ou jurídica) imediata e incondicional do lucro líquido aos sócios, podendo, inclusive, por resolução dos sócios, serem os lucros mantidos na conta reserva. Destaca-se ainda que a própria autoridade administrativa constou no despacho decisório (fls. 110), que *'em diligência realizada na empresa restou esclarecido que o lucro decorrente dos anos-calendário objeto deste pedido permaneceram retidos na conta lucros e prejuízos acumulados até a ocorrência de incorporação da empresa que efetuou os recolhimentos por um de seus sócios-cotista, que é o interessado do presente processo'.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

Portanto, os recolhimentos feitos entre 30/04/1990 e 30/09/1992 foram alcançados pela declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, ou seja, foram recolhidos indevidamente, portanto passíveis de restituição ou compensação.

Resta analisar se a compensação levada a efeito pela interessada foi feita dentro do prazo legal estipulado para solicitar restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente.

(.....)

Conclui-se ser irrelevante, na espécie, a discussão acerca do tipo de lançamento correspondente ao ILL.

No caso dos autos informa a contribuinte ter procedido, em 15/01/1997, à compensação entre o IRRF incidente e devido sobre a remuneração do capital próprio (art. 9º da Lei nº 9.249 de 1995) com o IRRF incidente sobre o lucro líquido (art. 35 da Lei nº 7.713 de 1988).

(....)

Portanto, tratando-se de tributos da mesma espécie, não há dúvida do direito da contribuinte de proceder, sem prévia solicitação à Receita Federal, à compensação do débito de IRRF com os créditos relativos ao ILL, desde que este procedimento seja feito dentro do prazo de 5(cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966(CTN).

Como bem salientou a requerente, com o advento da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além de preservar o direito do contribuinte de proceder a compensação de tributos da mesma espécie, independentemente de prévia solicitação à Receita Federal, autorizou a compensação entre tributos de quaisquer espécies mediante requerimento do contribuinte (arts. 73 e 74).

Diante de tudo o que foi exposto, não há dúvida de que à época da compensação levada a efeito, ou seja, 15/01/1997, já estava decaído o direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos anteriormente a 15/01/1992. Assim, há que se reconhecer o direito à compensação do débito, vencido em 15/01/1997, apenas com os valores recolhidos posteriormente a 15/01/1997, apenas com os valores recolhidos posteriormente a 15/01/1992, mais precisamente em 30/04/1992, 29/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992 e 30/09/1992, conforme Darf's de fls. 31/37, tendo em vista que estes recolhimentos foram feitos indevidamente e a compensação foi feita dentro do prazo quinquenal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

Diante de todo o exposto, Voto pelo deferimento parcial do pedido de compensação formulado pela interessada para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos em 30/04/1992, 29/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992 e 30/09/1992, conforme Darf's de fls. 31/37". (fls. 136/141).

Dúvida não há, afastada a decadência, de que a recorrente faz jus ao reconhecimento da compensação efetuada em 15 de janeiro de 1997, ou seja, que os valores de ILL recolhidos anteriormente a 15 de janeiro de 1992 (Darf's fls. 29/30) sejam acatados, face estar sobejamente caracterizado no contrato social a conformidade aos ditames legais.

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 7 de dezembro de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

VOTO VENCEDOR

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Redator-designado

O recurso é tempestivo e dele toma-se conhecimento.

O litígio versa sobre o início do prazo decadencial para a formalização de pedido de restituição de exação declarada inconstitucional: se a data da extinção do crédito tributário ou se a data da publicação da Resolução nº 82/1996 do Senado Federal.

Com base no Decreto nº 2.346 de 10.10.1997 ficam consolidadas normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal, para que seja dotada de eficácia *ex-tunc*, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito *erga omnes* a partir da Resolução do Senado Federal.

O Art. 35 da Lei nº 7.713/88 que institui o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo suspensa a expressão "o acionista" pela Resolução nº 82 de 18/11/96 do Senado Federal.

Em conformidade com o Art. 37 da Constituição Federal a administração pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Com base nesses princípios a administração pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por lei, porém, quando a lei for decretada inconstitucional

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

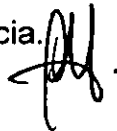
exação recolhida foi indevida, ficando o contribuinte com o direito a restituir o pagamento indevido do tributo, com o fito de recompor o seu patrimônio, e a administração pública com o dever de devolver o que arrecadou indevidamente. Dessa forma, o contribuinte tem a garantia de que somente pagará tributos realmente devidos com base em previsão legal e constitucional.

Presume-se que as leis emanadas do Poder Legislativo estão em conformidade com a Constituição, ficando o contribuinte obrigado a recolher os tributos, visando manter a ordem social.

Carece de fundamentação o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data da extinção do crédito tributário, o que conduziria o cidadão ao questionamento de todas as leis, com o propósito de assegurar o seu direito de restituição, de lei que porventura venha a ser declarada inconstitucional.

Nessa senda, o termo inicial, para efeitos de contagem do prazo decadencial, mais plausível a ser considerado é a data da publicação da Resolução do Senado nº 82, ocorrida em 19/11/1996, pois somente a partir de então é que surtiram os efeitos “erga omnes” do julgado do STF, isto é, os efeitos válidos para toda a sociedade.

No presente recurso voluntário, não há o que se falar em extinção do direito da recorrente em pleitear a restituição do ILL (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), porque o pedido de restituição do indébito tributário foi protocolizado em 23 de Julho de 1997 (fl. 01), afastando-se, pois, a alegação de decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001469/97-00
Acórdão nº. : 104-21.213

Diante do exposto e do que mais constar dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para afastar a decadência.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR