



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

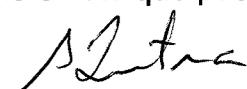
Processo nº. : 10855.001470/97-81
Recurso nº. : 131.408
Matéria : IRF/LL – ANOS: 1990 e 1991
Recorrente : EACI – COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 06 DE DEZEMBRO DE 2002
Acórdão nº. : 102-45.886

TERMO INICIAL - COMPENSAÇÃO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO DO SENADO 82 DE 18.11.96 - O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade incidental, é a data da publicação da Resolução do Senado.

CONSTITUCIONALIDADE - ART. 35 DA LEI 7.713/88 - ACIONISTAS DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS ENCERRAMENTO PERÍODO-BASE - Necessidade de se verificar, caso a caso, se à época do recolhimento do ILL, a restituir ou a compensar, se o contrato social prevê ou não a distribuição automática de lucros no encerramento do período-base.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EACI – COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR a devolução dos autos à primeira instância para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, VALMIR SANDRI, NAURY FRAGOSO TANAKA, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA e LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10855.001470/97-81

Acórdão nº. : 102-45.886

Recurso nº. : 131.408

Recorrente : EACI – COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA.

RELATÓRIO

A recorrente, aos 23 de julho de 1997, ingressou com pedido de homologação de compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, correspondente aos exercícios de 1990 a 1991, fundado no disposto nas Leis 8.383/91, 9.430/96, bem como em pacífica jurisprudência assentada pelo STF em torno da inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88.

Posteriormente, em 14 de agosto de 1997, o pedido de compensação foi formalizado nos termos postos às fls. 40.

O pedido foi indeferido às fls. 50 pela razão de que os pagamentos de ILL foram efetuados anteriormente à suspensão da execução do art. 35, da Lei 7.713/88 determinada pela Resolução nº 82, de 18.11.96.

Inconformada apresentou suas razões às fls. 52/57.

A 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto ao examinar a questão indeferiu a solicitação. Eis a ementa do julgado:

“COMPENSAÇÃO - ILL - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se após o transcurso do prazo de 5(cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional.

Solicitação indeferida.”(fls. 61).

A recorrente manifesta recurso voluntário às fls. 75/85.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10855.001470/97-81
Acórdão nº. : 102-45.886

Aduz, em síntese, que a exigência deste imposto foi afastada por força da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei de nº 7.713/88. Apoiada em precedentes do STJ afirma não caracterizada a decadência ou prescrição.

Por outro lado, sustenta estar sobejamente comprovado nos autos “que a ora recorrente não promove a quaisquer distribuições de lucros dos seus resultados aos seus sócios, estando tais valores sempre contabilizados em reservas de lucros, de molde a evidenciar tal circunstância relevante. E, pelos documentos ora juntados, - que por sua vez estão de posse da Receita Federal – obviamente que seria de competência da autoridade administrativa, o legítimo direito – ou obrigação - de conferir a procedência ou não da antecipação pretendida e, em decorrência, proceder à devida e obrigatória homologação.” (fls. 80/81).

Assim, requer o integral provimento do recurso para que seja deferida a compensação pleiteada por ser de direito e de justiça.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10855.001470/97-81
Acórdão nº. : 102-45.886

V O T O

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente cabe examinar qual é o termo inicial fixado para se pleitear a restituição e ou compensação de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade.

A doutrina firmou o entendimento de que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação é a da declaração de inconstitucionalidade porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. A partir dessa declaração o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição e/ou a compensação.

Ressalte-se, porém, que 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 viger 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.

Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10855.001470/97-81
Acórdão nº. : 102-45.886

O Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência remansosa, consagrou o entendimento de que o termo inicial para a fluência do prazo é a data da declaração de inconstitucionalidade. Confira-se, dentre muitos: REsp 328.271-MG, in DJ de 25.2.2002; REsp 217.195-PB, in DJ de 22.4.2002; REsp 245.684-RS, in DJ de 24.6.2002 e Ag REsp 422.007-MG, de 1.7.2002.

As decisões do Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes consagram o mesmo entendimento. A Câmara Superior ao examinar a questão decidiu nestes termos:

“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a 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.

Recurso conhecido e improvido.” (Ac. CSRF/01-03.239).

Afastada assim a ocorrência da decadência, no caso, cabe avivar os limites postos pela Suprema Corte ao declarar a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88 para os acionistas de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Eis a ementa, dentre muitos, de um dos julgados:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE: ACIONISTAS DE SOCIEDADE ANÔNIMA E SÓCIOS QUOTISTAS (SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA) - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713, DE 22.12.1988).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10855.001470/97-81
Acórdão nº. : 102-45.886

1. No julgamento do R.E. nº 172.058, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, no ponto em que obrigou o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. É que, nas sociedades anônimas, a distribuição dos lucros líquidos depende principalmente da manifestação da Assembléia Geral, não se configurando ela, pura e simplesmente, com o encerramento do período-base.

2. Decidiu, mais, o Plenário, na mesma assentada, que cumpre aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.713, de 22.12.1988. 3. Observado esse precedente, o R.E., no caso, é conhecido, apenas em parte, e, nessa parte, provido, para que o Tribunal de origem, quanto às sociedades por quotas, levando em conta essas premissas firmadas em Plenário do S.T.F. e os elementos dos autos, julgue a apelação, nesse ponto, como de direito, ficando o acórdão mantido no mais, ou seja, quanto às sociedades anônimas." (RE 177.301/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 25.10.96).

Claro, assim, que o STF, ao assim decidir, definiu para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada a necessidade de se verificar, caso a caso, se o contrato social estabelece ou não a distribuição automática de lucros para o período da ocorrência do fato gerador.

No caso, em exame, estão acostadas nos autos as alterações contratuais datadas de 20 de novembro de 1994 e de 30 de novembro de 1999, respectivamente, fls. 43/49 e 110/120, que são posteriores ao período da ocorrência do fato gerador, não sendo possível, portanto, nesta instância verificar se há ou não incidência do ILL, ou seja, se faz jus ou não a pleiteada compensação.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10855.001470/97-81

Acórdão nº. : 102-45.886

Diante do exposto, afasto a ocorrência da decadência e determino o retorno dos autos para que seja apreciado o pleito pela autoridade julgadora de primeira instância.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2002.

Maria B. Carvalho
MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO