



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

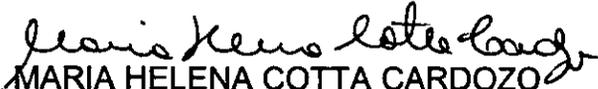
Processo nº. : 10875.003479/2002-71
Recurso nº. : 156.768
Matéria : ILL - Ex(s): 1991 a 1997
Recorrente : NEOQUIM INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 23 de janeiro de 2008
Acórdão nº. : 104-22.990

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL), inclusive para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NEOQUIM INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Gustavo Lian Haddad e Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), que afastavam a decadência. Os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Antonio Lopo Martinez e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003479/2002-71
Acórdão nº. : 104-22.990

Recurso nº. : 156.768
Recorrente : NEOQUIM INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.

RELATÓRIO

Pretende a contribuinte NEOQUIM INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA., inscrita no CNPJ nº. 52.923.208/0001-86, mediante pedidos de restituição (fls. 01) e compensação (fls. 03), com respectivos Darf de fls. 13/32, de valores que considerou indevidamente pagos a título de Imposto de Renda sobre Lucro Líquido - ILL, relativos aos períodos de apuração de 30/04/1991 a 31/01/1997.

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos-SP, através do Despacho Decisório DRF/SEORT/GUA nº. 400/2005, indeferiu o pedido de restituição/compensação, alegando que já havia caducado o direito do contribuinte pedir restituição do crédito tributário, uma vez transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos entre a formulação do pedido de restituição (13/06/2002) e os pagamentos através dos DARF de fls. 13/32, que ocorreram em 30/04/1991 à 31/01/1997, conforme estabelece o Ato Declaratório SRF nº. 96/99.

Insurgindo-se contra a exigência, a interessada formula sua impugnação às fls. 84/89, assim sintetizadas pela autoridade julgadora:

“Inicialmente afirma a reclamante que sua solicitação foi apresentada antes que se vencesse o prazo de cinco anos da data em que o recolhimento se tornou legalmente indevido, ou seja, a partir do momento em que o Senado Federal, no exercício de sua competência constitucional (art. 52, X, CF/88), por meio da Resolução nº. 82, de 18/11/1996, suspendeu a execução do dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário nº. 172.058-1/SC, no que se refere à expressão “o acionista”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003479/2002-71
Acórdão nº. : 104-22.990

Acentua a recorrente que a própria SRF, ao publicar a IN nº. 63, de 24/07/1997, ampliou os efeitos emanados da citada Resolução do Senado Federal a todas as demais empresas, exceto as individuais, ao vedar a constituição de créditos tributários relativos ao ILL, reconhecendo, conseqüentemente, como indevidos e ilegítimos os recolhimentos anteriores efetuados.

Reproduz jurisprudência judicial e administrativa (Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais) que adota como termo inicial da contagem do prazo decadencial o recolhimento pela administração tributária de ser indevida a exação.

Conclui, assim, a recorrente que seu pedido foi regularmente protocolizado dentro do prazo de cinco anos da IN nº. 63, de 1997 e da publicação da Resolução nº. 82, de 1996, pelo que deve ser reformado o despacho decisório questionado e deferido o presente pleito, atentando para a devida suspensão de exigibilidade dos tributos compensados."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, através do Acórdão DRJ/CPS nº. 15.521, de 14/12/2006 (fls. 314/324), por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de restituição, consubstanciado nas seguintes ementas:

"ILL - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO DIREITO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96, de 1999, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação de tributo e contribuição pagos indevidamente, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data de extinção do crédito Tributário, qual seja, a data do pagamento indevido no caso de lançamento por homologação.

ÔNUS DA PROVA - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DISPONIBILIDADE JURÍDICA - LUCRO - LTDA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido. No caso do ILL recolhido por sociedade de quotas por responsabilidade limitada, há que se provar nos autos que à data de levantamento do balanço os sócios não dispunham de disponibilidade jurídica/econômica sobre os lucros apurados.

INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO - COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Inexistindo crédito da contribuinte junto à Fazenda Pública restam não homologadas as compensações declaradas pela contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003479/2002-71
Acórdão nº. : 104-22.990

Rest/Ress. Indeferido - Comp. Não homologada.”

Devidamente cientificada dessa decisão em 23/01/2007, ingressa a recorrente com tempestivo recurso voluntário em 16/02/2007 (fls. 329/341), onde requer que seja suspensa a exigibilidade dos tributos compensados até decisão administrativa definitiva, bem como seu provimento integral. Para tanto, apresenta, em síntese, apresenta os seguintes argumentos:

“Com efeito, o despacho prolatado pelo SEORT/GUA em 11/11/2005, ateu-se, única e exclusivamente, ao entendimento da decadência para indeferir o pedido de restituição (...).

O Serviço de Orientação e Análise Tributária não se ateve, sequer, ao exame dos acórdãos acostados ao pedido de restituição, entendendo, apenas e tão somente, fundamentar o indeferimento na decadência.

Ocorre ‘in caso’, inquestionavelmente, o intuito da PRECLUSÃO, conforme disposto nos arts. 183 e 473 do CPC e art. 33 do Decreto 70.235/72.

Ademais, saldo melhor juízo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento é o órgão que **decide** a lide entre a Delegacia da Receita Federal e o contribuinte, na fase do contencioso administrativo. Pois bem, não existe contencioso administrativo na questão do contrato social. A renúncia da Receita Federal em deferir o pedido de restituição formulado pela contribuinte, sustentou-se apenas na tese da decadência do direito de pleitear a restituição. Pode uma instância superior, a quem cabe apenas, em outras palavras, dizer a quem cabe o direito nos pontos controversos, em discussão, acrescentar questões alheias à lide?!

MÉRITO

No que se refere ao argumento de que a recorrente não poderia ser contemplada, por conta dos termos da IN 63 de 1.997, quer nos parecer mais um equívoco da 2.^a Turma.

Assim é que, os termos do § único do art. 1.º da IN determinam que:

“O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social (g.n.), na data do encerramento do período base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediate ao sócio cotista, do Lucro Líquido apurado”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003479/2002-71
Acórdão nº. : 104-22.990

Equivoca-se totalmente a I. Relatora.

Não encontrando a cláusula de disponibilidade econômica ou jurídica, imediata, ao sócio cotista, pois no contrato por ela citado não encontramos, "data vênia", o termo expresso na IN 63 de 1.997, *in verbis*: "disponibilidade econômica ou jurídica, imediata" (g.n.), verificando-se apenas e tão somente a informação de que os lucros líquidos apurados, após feitas as deduções e amortizações serão distribuídos no todo ou em parte, ... **ou deixados na conta de Lucros Acumulados**, de acordo com a decisão do(s) quotista(s) que compõem a maioria simples do Capital Social, pretende a I. Relatora sustentar que havia disponibilidade dos lucros no encerramento do exercício social.

Disponibilidade, somente poderia ocorrer **após - não de imediato -** as deduções e amortizações, e mais, **OU** poderia também ocorrer a hipótese dos Lucros simplesmente serem deixados na conta de Lucros Acumulados.

Não há oportunidade para deduções totalmente infundadas, beirando a fantasia: ou consta do contrato ou não consta, como é o presente caso: **NÃO CONSTA DO CONTRATO!!!**

Já no que se refere à restituição do tributo, conforme preconiza Luciano Amaro, apoiado no entendimento de Alfredo Augusto Becker, Ives Gandra da Silva Martins e Ricardo Lobo Torres, entre outros, observa que na restituição (ou repetição) de indébito, não se cuida de tributo, mas de valores indevidamente recolhidos a esse título.

Finalizando, quanto ao ônus da prova, este terá de ser distribuído de tal maneira a respeitar plenamente o direito à segurança consagrado pelo caput do artigo 5 da Lei Magna.

Com observância desses princípios e de fatos relevantes é que deve ser fixado o alcance dos artigos 165 à 169 do CTN, que disciplinam a repetição de indébito, d'onde à atribuição de grande amplitude do direito à restituição ao determinar que ela (a) independe de prévio protesto, (b) alcança todas as modalidades de pagamento, bastando que se trate de pagamento indevido."

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003479/2002-71
Acórdão nº. : 104-22.990

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

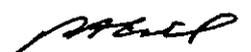
O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A questão em discussão nestes autos reside em saber se a recorrente exerceu seu direito de pedir restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35 da Lei nº. 7.713/88, dentro do prazo previsto na legislação tributária.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento sustentou a tese de que o prazo termina em 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário e, como entre a data do pedido, em 13/06/2002 (fls. 01), e a data do pagamento dos tributos, ocorridas entre abril de 1991 e janeiro de 1992, já haviam transcorrido os 5 anos, o mesmo foi indeferido.

Por seu lado, afirma a recorrente que o prazo deve ser contado da edição da Instrução Normativa nº. 63 de 24/07/1997 e, portanto, o seu requerimento apresentado em 23/07/2002 não seria atingido pela decadência.

Quanto ao prazo decadencial ter início na data da publicação da IN SRF 63/97, como sustenta a recorrente, não é possível, pois, mesmo se tratando de uma empresa por quotas de responsabilidade limitada, o voto do relator Ministro Marco Aurélio, no Recurso Extraordinário nº. 172.058, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que ensejou a edição da Resolução do Senado, já dispunha sobre as sociedades limitadas nas mesmas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003479/2002-71
Acórdão nº. : 104-22.990

condições trazidas na referida Instrução Normativa (indisponibilidade imediata do lucro líquido aos sócios).

Desta forma, é de se concluir que os termos da Instrução Normativa nº. 63/97, não passam de mero comando administrativo dirigido à própria administração, com o único propósito de instrumentalizar a conduta dos Auditores Fiscais que atuam em atividade vinculada, jamais se podendo estender seu alcance para marcar um novo marco inicial para contagem de decadência.

Não obstante, deixo consignado que as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma.

Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia *erga omnes*.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei nº. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução nº. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Portanto, o prazo decadencial para a restituição do ILL teve início na data da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82/1996, em 19/11/1996, mesmo para as empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003479/2002-71
Acórdão nº. : 104-22.990

De resto, aplicada a regra geral de contagem dos prazos, onde é excluído o dia inicial para ser incluído o dia final, temos que a contagem do prazo decadencial se iniciou em 20/11/1996, findando em 19/11/2001 e, portanto, já decorrido o prazo preclusivo, vez que o pedido da interessada foi protocolado em 13/06/2002 (fls. 01).

Assim, com as presentes considerações, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário formulado pela contribuinte, pela ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição solicitada.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2008


REMIS ALMEIDA ESTOL