



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003885/2002-33
Recurso nº. : 155.782
Matéria : ILL - Ex(s): 1990 e 1991
Recorrente : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SANTA ISABEL LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 23 de janeiro de 2008
Acórdão nº. : 104-22.993

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 PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SANTA ISABEL 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. : 10875.003885/2002-33
Acórdão nº. : 104-22.993

Recurso nº. : 155.782
Recorrente : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SANTA ISABEL LTDA.

RELATÓRIO

Pretende a contribuinte PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SANTA ISABEL LTDA., inscrita no CNPJ nº. 61.586.129/0001-18, mediante pedidos de restituição (fls. 01) e compensação (fls. 02), com respectivos Darf de fls. 04/05, de valores que considerou indevidamente pagos a título de Imposto de Renda sobre Lucro Líquido - ILL, relativos aos períodos de apuração de 30/04/1990 e 30/04/1991.

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos-SP, através do Despacho Decisório DRF/SEORT/GUA nº. 352/2005, 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 pedidos de restituição e compensação (23/07/2002) e os pagamentos através dos DARF de fls. 04/05, que ocorreram em 30/04/1990 e 30/04/1991, conforme estabelece os artigos 168, I, 156, I, 150, § 1.º, do CTN e item I do 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 a decisão recorrida contraria jurisprudência administrativa e judicial, concernentes à contagem do prazo decadencial do direito à restituição de indébito tributário relativo ao ILL, tendo em vista a suspensão da execução do art. 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista", pela Resolução nº. 82, de 18/11/1996, do Senado Federal.

Ressalta a recorrente que com a publicação da IN SRF nº. 63, de 25/07/1997, os efeitos emanados da citada resolução do Senado Federal foram ampliados para as demais empresas, reconhecendo como ilegítimos e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003885/2002-33
Acórdão nº. : 104-22.993

indevidos os recolhimentos anteriormente efetuados com base no art. 35 da Lei nº. 7.713/88.

Objetivando comprovar a legalidade do seu pedido, transcreve diversos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais, como reforço ao entendimento de que apenas com a publicação da IN SRF nº. 63, de 25/07/1997 houve o reconhecimento pela Administração Tributária da improcedência do ILL, iniciando então a contagem do prazo decadencial.

Conclui, requerendo a reforma do despacho recorrido para que seja declarado o direito à restituição dos valores de ILL recolhidos indevidamente ao erário, e a suspensão da exigibilidade dos tributos compensados."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, através do Acórdão DRJ/CPS nº. 14.426, de 25/08/2006 (fls. 76/86), 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 em valor maior que o devido ou indevidamente, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data de extinção do crédito tributário.

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.

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

Cientificada dessa decisão, através do AR de fls. 88, sem a devida data de recebimento, a contribuinte inconformada com o decidido interpôs recurso voluntário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003885/2002-33
Acórdão nº. : 104-22.993

protocolado em 15/12/2006 (fls. 89/100), 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???

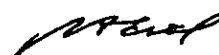
MÉRITO

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, imediata ao sócio cotista, do Lucro Líquido apurado”.

Equivoca-se totalmente a I. Relatora. Se em períodos posteriores aos anos em questão havia ou não disponibilidade jurídica dos rendimentos, em nada afeta os períodos analisados, bem como não servem de prova de que nos períodos em questão houvesse a hipótese de **disponibilidade**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003885/2002-33
Acórdão nº. : 104-22.993

Não encontrando a cláusula de disponibilidade econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, pois em nenhum dos contratos por ela citados, encontramos, "data vênia", o termo expresso na IN 63 de 1.997, *in verbis*: "disponibilidade econômica ou jurídica, imediata (g.n.), verificando apenas e tão somente em duas alterações contratuais posteriores ao período em questão a informação de que os lucros verificados na elaboração do balanço serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na exata proporção de suas cotas, pretende a I. Relatora sustentar que os resultados apurados.

Não há oportunidade para deduções totalmente infundadas, beirando a fantasia: ou consta do contrato ou não consta, como é o caso presente: **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. : 10875.003885/2002-33
Acórdão nº. : 104-22.993

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

Diante da falta da data de recebimento do AR (fls. 88), como no presente caso, a data de início do prazo para recurso ocorre em 15 (quinze) dias após a data de entrega da intimação à agência dos correios, conforme preceitua o Decreto nº. 70.235/72 (PAF), em seu art. 23, § 2.º, II.

Desta forma, com a data de entrega da intimação à agência dos correios em 14/11/2006, temos como dia inicial da contagem do prazo 29/11/2006 e tendo a contribuinte ingressado com recurso voluntário em 15/12/2006 (fls. 89/100), o presente recurso é tempestivo e, como preenche os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

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 23/07/2002 (fls. 01), e a data do pagamento dos tributos, ocorridas em abril de 1990 e abril de 1991, já haviam transcorrido os 5 anos, o mesmo foi indeferido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003885/2002-33
Acórdão nº. : 104-22.993

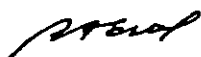
Por seu lado, afirma a recorrente que o prazo deve ser contado da edição da Instrução Normativa nº. 63 de 24/07/1997 e, portanto, o seu requerimento apresentado em 23/07/2002 não seria atingido pela decadência.

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 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*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003885/2002-33
Acórdão nº. : 104-22.993

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.

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 23/07/2002 (fls. 01/02).

Assim, com as presentes considerações, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

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



REMIS ALMEIDA ESTOL