



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

Processo nº 10925.001040/99-96
Recurso nº 153.012 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1989 a 1992
Acórdão nº 106-16.959
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente SPECHT PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993

**ILL - DECADÊNCIA - SOCIEDADE POR QUOTAS DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA - TERMO INICIAL**

No caso de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o prazo inicial para contagem do prazo decadencial de restituição do ILL deve ser a data da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 24.07.1997, da Secretaria da Receita Federal.

**ILL - RESTITUIÇÃO - SOCIEDADE POR QUOTAS DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA**

Nos casos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o Eg. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a exigência do ILL quando o contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros. Na hipótese em exame, o contrato social da Recorrente previa que os lucros apurados seriam automaticamente distribuídos, de forma que incide o ILL no caso vertente.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto SPECHT PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente, vencidas as Conselheiras Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Ana Maria Ribeiro dos Reis. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

B A

ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Relatora

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado), Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Specht Produtos Alimentícios Ltda. formulou pedido de restituição de créditos decorrentes do ILL recolhido nos termos do disposto no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

O pedido foi indeferido ao argumento de que a Requerente não se enquadrava na hipótese em que o ILL seria inconstitucional, eis que seu Contrato Social tinha previsão de imediata distribuição dos lucros apurados no balanço. Além disso, o pedido de restituição fora protocolado mais de cinco anos após o recolhimento indevido, o que implicaria na decadência do direito à tal restituição.

A Requerente apresentou, então, manifestação de inconformidade, através da qual afirma que o prazo para pleitear a restituição em tela somente teria início após a edição da Resolução do Senado Federal, pois foi somente então que o pagamento do ILL se tornou indevido. Trouxe acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes no mesmo sentido.

Os membros da DRJ em Curitiba mantiveram aquela decisão, sob o argumento de que o direito ao crédito pleiteado estaria extinto pela decadência; outrossim, entenderam que a interessada não teria apresentado quaisquer argumentos em face da parte da decisão que entendera que a hipótese não se enquadrava naquelas de inconstitucionalidade do ILL.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, em preliminar, repetindo a tese de o prazo decadencial para pleitear o crédito relativo ao ILL deveria ter início após a publicação da citada Resolução do Senado nº 82, e, no mérito, requerendo o provimento do seu recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as formalidades legais, por isso dele conheço e passo à análise de mérito.

Em preliminar, trata-se de apurar se o direito da Recorrente já foi, ou não, extinto pelo prazo decadencial.

De fato, o CTN prevê em seu art. 168, inc. I, que o prazo para restituição do indébito tributário extingue-se após o decurso de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, que no caso vertente, se daria com a retenção e recolhimento do imposto (CTN, art. 156, inc. I).

Entretanto, em face da presunção de legalidade e constitucionalidade das leis, entendo que o contribuinte esteja sempre obrigado a cumpri-las até que este eventual vício seja reconhecido – quer por provocação do contribuinte, através da propositura de ação própria, quer pela manifestação dos Tribunais Superiores acerca da existência deste vício.

No caso em exame, o STF declarou a inconstitucionalidade de imposto já recolhido pela Recorrente (e previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88), tendo o Senado Federal imediatamente determinado a suspensão da execução da norma legal que a obrigava àquele recolhimento.

Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 63, de 25 de Julho de 1997, a qual assim dispunha:

Art. 1º Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Diante de tal situação, entendo que o prazo previsto no art. 168 só poderá ser contado a partir da edição da mencionada Instrução Normativa, a qual estendeu às sociedades por cotas de responsabilidade limitada os mesmos efeitos daquela Resolução do Senado (a qual se aplicava tão-somente às sociedades anônimas). Foi este o momento em que a Recorrente teve ciência deste direito de pleitear a restituição em tela.

Decorre daí que o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN teria início em 25 de Julho de 1997, razão pela qual o pedido de compensação formulado em 31 de Agosto de 1999 é tempestivo e merece ser analisado pela autoridade competente.



Esta matéria já foi exaustivamente apreciada por este Primeiro Conselho, como se vê do seguinte acórdão, cujo relator foi o Conselheiro Leonardo Mussi da Silva (ac. nº 102-44886):

IRF - ILL - RESTITUIÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - INOCORRÊNCIA - A Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu a questão em comento, definindo que 'em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para 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 a inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária. (Acórdão CSRF/01-03.239)

(sem grifos no original)

Diante de tal situação, entendo que deve ser afastada a decadência do direito da Recorrente de pleitear a restituição em questão.

Outrossim, e tendo em vista que o despacho decisório já se manifestou acerca do mérito do pedido formulado, da mesma forma que também o fizeram os membros da DRJ — como se depreende do seguinte trecho:

Observa-se, por fim, que não se insurgiu a interessada, em sua manifestação de inconformidade, com relação à outra fundamentação do indeferimento do pedido de restituição, qual seja, o fato de o contrato social da interessada expressamente prever a distribuição automática de lucros (fls. 8).

Entendo que o mérito pode ser apreciado por esta Câmara julgadora desde já. Quanto a este, trata-se de apurar se a Recorrente faz jus ou não à restituição dos valores recolhidos a título de ILL entre 1992 e 1993, sabendo-se que a mesma é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e não uma sociedade anônima.

Tal distinção é importante, pois o Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inconstitucionalidade do referido imposto, assim se manifestou - no que diz respeito às empresas constituídas sob a forma de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (como é o caso da Recorrente):

(...)

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

(...).

(RE nº 172.058, julgado em 30.06.1995 - sem grifos no original)

Este entendimento ensejou a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.1997, cujo § ún., art, 1º dispunha que:

Art. 1º Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Diante destas disposições, para que uma sociedade constituída por quotas de responsabilidade limitada possa fazer jus ao crédito dos valores (indevidamente) recolhidos a título de ILL, é preciso que não tenha havido – para os sócios – a disponibilidade imediata dos lucros auferidos ao final do ano-calendário, seja ela econômica ou jurídica.

Esta Câmara vem há muito discutindo a matéria e terminou por assentar o entendimento de que, nos casos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o ILL seria inconstitucional desde que o contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros. No caso, entende-se como automática a distribuição de lucros já prevista no contrato social da pessoa jurídica e que não dependa de deliberação dos sócios da empresa.

Na hipótese destes autos, o contrato social vigente à época da ocorrência dos fatos geradores do ILL cuja restituição a Recorrente pleiteia, estabelecia, em sua cláusula sexta o seguinte:

Cláusula Sexta: Em 31 de Outubro de cada ano, se procederá o Balanço, para apuração dos lucros ou prejuízos, que deverá ficar fechado dentro de (120) cento e vinte dias no máximo. Os lucros líquidos apurados, consideradas as depreciações que se fizerem necessárias, serão divididos, creditados e pagos aos sócios na proporção da quota integralizada de cada um. Havendo prejuízos os mesmos serão debitados na mesma proporção.

Decorre daí que, nos termos da previsão contratual da Recorrente, os lucros auferidos ao final de cada exercício seriam, de fato, **automaticamente disponibilizados aos sócios**. Por isso, esta era a regra no caso da Recorrente (a de distribuição automática).

Assim, da análise da documentação trazida aos autos, pode-se concluir que o ILL recolhido pela Recorrente não se enquadra na hipótese prevista na Instrução Normativa nº 63, a qual, nos termos que restou decidido pelo Eg. STF considera inconstitucional o ILL nos casos em que a disponibilidade dos lucros aos sócios não é imediata e automática.

Diante de tal situação, meu voto é no sentido de AFASTAR a alegada decadência do direito de pleitear a restituição em tela, para, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2008 


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti