



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

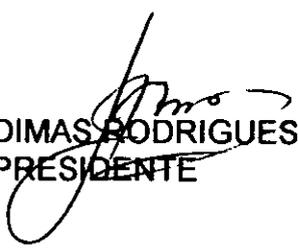
Processo nº. : 10930.000811/98-96
Recurso nº. : 121.242
Matéria: : IRF - Anos: 1990 a 1993
Recorrente : ME GONÇALVES & CIA. LTDA
Recorrida : DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 11 DE MAIO DE 2000
Acórdão nº. : 106-11.291

IRF – RESTITUIÇÃO INCABÍVEL - Os lançamentos por homologação de imposto de renda na fonte, ao fundamento da distribuição automática de lucros aos sócios por sociedade por quotas de responsabilidade, mantiveram-se inalterados, não obstante, em casos análogos, tenham sociedades do mesmo tipo sido favorecidas a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade parcial do art. 35 da Lei nº 7.713/88. Aqueles lançamentos continuam, portanto, a balizar a autoridade administrativa, que não pode ignorá-los sob pena de incorrer em ilícito administrativo e em crime.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ME GONÇALVES & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, THAISA JANSEN PEREIRA, ROMEU BUENO DE CAMARGO, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.000811/98-96
Acórdão nº. : 106-11.291

Recurso nº. : 121.242
Recorrente : ME GONÇALVES & CIA. LTDA

RELATÓRIO

ME GONÇALVES & CIA. LTDA., já qualificada nos autos, utilizando-se de formulário próprio para pedido de compensação de créditos tributários da Secretaria da Receita Federal (fls.01), requer a restituição de quantias retidas a título de imposto de renda na fonte, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e o fato de não haver distribuído lucro no período assinalado (1990 a 1993). Instrui o pedido com documentos (contrato social com alterações, DARFs e declarações de rendimentos).

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Londrina, PR, (fls.123) aos fundamentos de que o direito da Requerente foi extinto pela prescrição, as decisões do STF não têm efeito *erga omnes*, a Requerente não demonstra haver sido beneficiada com decisão judicial, a declaração de inconstitucionalidade e a Resolução do Senado Federal subsequente somente abrangem as sociedades anônimas e a N SRF nº 63/97, ao vedar o lançamento com base no dispositivo inconstitucional, não autorizou a restituição de quantias pagas.

Tal decisão foi objeto de impugnação dirigida à Delegacia de Julgamento de Curitiba (fls.128), na qual a Requerente tece considerações em torno do controle difuso da constitucionalidade das leis e sobre o prazo prescricional de dez anos para pleitear-se restituição de tributos lançados por homologação, citando jurisprudência do STJ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.000811/98-96
Acórdão nº. : 106-11.291

A impugnação foi indeferida pela DRJ (fls.133), aos fundamentos de que a interessada não se enquadra na Resolução nº 82 do Senado Federal por não ser uma sociedade por ações e não ter, portanto, acionistas, o contrato social prevê a distribuição automática de lucros e o fato de os lucros não terem sido efetivamente distribuídos não afeta o fato gerador da disponibilidade jurídica de renda, citando doutrina a respeito.

Em recurso a este Conselho (fls.141), reitera, em linhas gerais, seus argumentos em torno da inconstitucionalidade da disposição acerca do imposto sobre lucro líquido, alega não ter havido disponibilidade jurídica de renda por não haver crédito identificado a favor do sócio e de se basear a tributação em presunção não autorizada em lei.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.000811/98-96
Acórdão nº. : 106-11.291

V O T O

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

Conheço do recurso, por preenchidas as condições de admissibilidade. Trata-se de pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte nos anos de 1990 a 1993, que se apresenta impropriamente sob a forma de pedido de compensação, pois a ora Recorrente não aponta, como se lhe exige, os créditos tributários a serem compensados com as quantias que supostamente lhe deve a Fazenda Pública (CTN, art. 170). A restituição do indébito tem base na legal no art. 165 do CTN, *verbis*:

ART. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento.

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

As hipóteses previstas no inciso I e em parte do inciso II (erro no cálculo do montante do débito) autorizam a restituição à simples demonstração de erro de conta quando da cobrança ou pagamento. Já as hipóteses contempladas nos demais incisos pressupõem a alteração do lançamento original, por iniciativa da autoridade lançadora ou por decisão definitiva proferida em regular processo administrativo ou judicial.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930 000811/98-96
Acórdão nº. : 106-11.291

Na espécie dos autos, os lançamentos por homologação de imposto de renda na fonte, ao fundamento da distribuição automática de lucros aos sócios por sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mantiveram-se inalterados, não obstante, em casos análogos, tenham sociedades do mesmo tipo sido favorecidas por decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal, pela inconstitucionalidade parcial do art. 35 da Lei nº 7 713/88. Aqueles lançamentos continuam, portanto, a balizar a autoridade administrativa, que não pode ignorá-los sob pena de incorrer em ilícito administrativo e em crime.

Mesmo na via judicial, as decisões transitadas em julgado, que venham a considerar válidas disposições legais posteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF, não perdem de logo sua validade, mas tão-só quando rescindidas por meio da ação rescisória (Cód. Proc. Civil, art. 485).

A ação rescisória não encontra similar na instância administrativa e não se pode, ao arrepio da lei, conferir ao pedido de restituição os mesmos efeitos.

Por conseguinte, ainda que a Recorrente estivesse perfeitamente enquadrada na disposição legal maculada pela inconstitucionalidade – e realmente não o está, pois a brilhante decisão recorrida demonstrou à saciedade a ausência dos pressupostos de fato (não distribuição de lucros) e de direito (falta de previsão contratual para distribuição automática de lucros) que a socorreriam – ainda assim não estaria habilitada a pleitear restituição de indébito.

Tais as razões, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 2000


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES