



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10930.003670/2001-20
Recurso nº : 144.152
Matéria : IRF/LL – ANO: 1990 e 1991
Recorrente : TRANSPORTADORA CAFEGUASSU LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 20 de outubro de 2006.
Acórdão nº : 102-48.004

SOCIEDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS -
DECADÊNCIA - O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos
para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte
sobre o lucro líquido, pago por sociedades limitadas, se dá em
25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por TRANSPORTADORA CAFEGUASSU LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para AFASTAR
a decadência e determinar o retorno dos autos à 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR para o
enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Processo nº : 10930.003670/2001-20
Acórdão nº : 102-48.004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Processo nº : 10930.003670/2001-20
Acórdão nº : 102-48.004
Recurso nº : 144.152
Recorrente : TRANSPORTADORA CAFEGUASSU LTDA

RELATÓRIO

A TRANSPORTADORA CAFEGUASSU LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 75.384.164/0001-69, protocolou, em 16.11.2001, o pedido de restituição e compensação de fls. 01/08, pleiteando a restituição de crédito no total de R\$ 112.738,97, referente ao recolhimento, nos anos de 1990 e 1991, do Imposto sobre Lucro Líquido, na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Foram apresentados, com o pedido, os seguintes documentos: (i) planilha de cálculos, às fls. 09; (ii) declaração assinada pelo gerente da empresa e contador com a afirmação de que os DARFs originais foram entregues ao Banco Central, às fls. 10; (iii) DARF do período mencionado, apresentado por cópia simples, às fls. 12/13; (iv) cópia autenticada do CNPJ; (v) Contrato Social e alterações, em cópia autenticada, às fls. 15/20; (vi) cópia autenticada da declaração de rendimentos referente aos exercícios 1990 e 1991.

A DRF exarou Despacho Decisório às fls. 34/36, indeferindo o pedido do contribuinte, alegando que a decadência do direito de pleitear a restituição de tributo se dá com o decurso de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário, que, no caso, teria ocorrido com o seu pagamento. Fundamentou sua decisão no art. 165 e 168, I, ambos do CTN, bem como no Ato Declaratório da SRF nº 96/99.

Inconformado, o Contribuinte ofereceu Manifestação de Inconformidade às fls. 38/47, requerendo a reforma do Despacho Decisório e o deferimento da restituição. Afirma que, no presente caso, o prazo para requerer a restituição é de 5 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução nº 82 do Senado, publicada em 22 de novembro de 1996, que concedeu efeito "erga omnes" à inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7713/88.



Processo nº : 10930.003670/2001-20
Acórdão nº : 102-48.004

Julgando o pedido do Contribuinte, a 1ª Turma da DRJ de Curitiba/PR decidiu, às fls. 50/56, pela improcedência do pedido. Preliminarmente, afirma que a Resolução nº 82 do Senado alcança tão somente às sociedades anônimas, o que não é o caso do Contribuinte. Acrescenta que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos da data do recolhimento indevido.

No mérito, afirma que o contrato social não atende à exigência de comprovar que o contrato social em vigor à data de ocorrência do fato gerador não previa a distribuição automática dos lucros aos sócios, uma vez que foi apresentado Contrato Social Consolidado com data de 28.11.2000.

Por fim, assevera que a parte legítima para postular a restituição é o sócio quotista, devendo o Contribuinte comprovar que assumiu o ônus do imposto relativo a cada quotista, ou estar por eles expressamente autorizada a pleitear a restituição, nos termos do art. 166 do CTN.

Devidamente intimado da decisão em 18.11.2004, conforme fls. 57, o Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 60/66, em 16.12.2004. Em suas razões, ratifica as alegações quanto à tempestividade do pedido de restituição. Acrescenta que no Contrato Social não há a previsão de distribuição automática de lucros. Por fim, afirma que, em razão de não ter havido a distribuição dos lucros entre os sócios, foi a empresa que arcou com o ônus financeiro, sendo, portanto, parte legítima para pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente.

Em síntese, é o Relatório.



Processo nº : 10930.003670/2001-20
Acórdão nº : 102-48.004

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Preliminarmente, cabe examinar qual é o termo inicial fixado para se pleitear a restituição de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade ou do ato administrativo que a reconhece.

Entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição não poderia ser a data de extinção do crédito, porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo nesse sentido, é que o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição.

Ressalte-se 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 em vigor até que haja a publicação da Resolução do Senado suspendendo a sua execução. Daí a existência de diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo prescricional. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo, a data será a da publicação da resolução do Senado, ou do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.

O termo inicial para a fluência do prazo prescricional, no presente caso, é a data da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo que a reconheça. A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a questão, decidiu nestes termos:



Processo nº : 10930.003670/2001-20
Acórdão nº : 102-48.004

"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)."

Tratando-se de sociedade limitada, o direito da Contribuinte ao ressarcimento do ILL indevidamente recolhido tem fundamento na IN SRF nº 63, de 24/07/97, publicada em 25/07/1997.

Assim, aplicando-se os mesmos argumentos, a partir dessa data - publicação da IN SRF nº 63 - é que se iniciou o prazo para pedido de restituição do ILL pago indevidamente.

Nesse sentido é a seguinte decisão, de Relatoria do Conselheiro Julio Cezar da Fonseca Furtado, no Recurso de nº 129045, da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes:

"IRF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988 deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22/11/1996, para as sociedades anônimas, e da IN SRF nº 63, de 24/07/97 (DOU de 25/07/1997), para as demais sociedade, exceto para as empresas individuais. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - A Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 63, de 25/07/1997, autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, desde que o contrato social não preveja a distribuição automática dos lucros anualmente verificados.(Publicado no DOU nº 176 de 11/09/2002) Número do Recurso: 129045 Câmara: TERCEIRA CÂMARA Número do Processo: 13807.001225/98-81 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: ILL Recorrente: COMBINED LOGISTICS DO BRASIL LTDA. (ATUAL WILSON LOGISTICS DO BRASIL LTDA.)

Processo nº : 10930.003670/2001-20
Acórdão nº : 102-48.004

Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP Data da Sessão: 20/06/2002 00:00:00 Relator: Julio Cezar da Fonseca Furtado Decisão: Acórdão 103-20962 Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, considerar não decaído o direito de pleitear a restituição e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso."

Diante do exposto, e considerando que o Contribuinte apresentou seu pedido de restituição em 16.11.2001, dentro, portanto, do prazo de 5 anos contados da publicação da IN 63/97 (em 25/07/97), entendo que não ocorreu a decadência do seu direito à restituição do ILL indevidamente pago.

No que pertine à não apresentação do contrato social vigente à época da apuração e recolhimento do ILL, entendo que, em havendo condições de apreciar a matéria – o que foi impossibilitado pela declaração de decadência em 1ª instância – haveria de ser notificado o contribuinte para sanar o vício, o que não ocorreu.

Quanto à ilegitimidade do Contribuinte para pleitear a restituição do ILL, não se pode asseverar que houve disponibilidade financeira ou jurídica dos sócios em relação ao lucro da empresa, sem haja a apreciação do contrato social vigente à época de apuração e recolhimento do ILL. Se o contrato social indicar que não houve a distribuição automática dos lucros, este não entrou na esfera patrimonial dos sócios, e, portanto, não será necessária a comprovação de assunção do ônus, possuindo a Recorrente, conseqüentemente, legitimidade para pleitear a restituição.

Diante do exposto, voto no sentido de ser afastada a ocorrência da decadência, determinando o retorno dos autos à DRJ, para que seja apreciado, no mérito, o pedido do contribuinte, realizando-se as diligências porventura cabíveis.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2006.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO