



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Recurso nº. : 139.116
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1990
Recorrente : SUPER MÓVEIS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Acórdão nº. : 104-20.920

DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
- O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 1996, para as sociedades anônimas, e da IN SRF nº. 63, de 1997, para as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

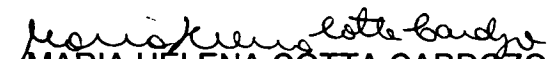
ILL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - A IN SRF nº. 63, de 1997, autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, desde que o contrato social não preveja a distribuição automática dos lucros anualmente apurados.

Decadência afastada.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPER MÓVEIS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920


MEIGAN SACK RODRIGUES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

Recurso nº. : 139.116
Recorrente : SUPER MÓVEIS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

SUPER MÓVEIS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, empresa já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 157/166) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de Curitiba – PR, que julgou improcedente o pedido de restituição e compensação de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados no ano calendário de 1990, por entender decadente o direito de repetição de indébito do recorrente, bem como pela empresa não fazer jus à restituição.

A empresa recorrente propôs o pedido de restituição em 04 de outubro de 2001, afirmando que se trata de sociedade mercantil constituída por quotas de responsabilidade limitada e que na data de 30/04/91 recolheu o ILL, referente ao ano base de 1990. Aduz que seu contrato social, em sua cláusula 12ª, previa a não distribuição do lucro. Junta cópia dos DARF's e do contrato social.

Argumenta que, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713 de 1988, com eficácia erga omnes conferida pela Resolução do Senado nº 82/96, a mesma possuía o direito de reaver os valores pagos a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido dos anos acima referidos. Salaria que, na conformidade da Lei 8.383/91, o indébito tributário discutido neste feito pode ser compensado com imposto de mesma natureza.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

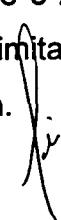
Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

No que diz respeito ao prazo decadencial na restituição de tributo declarado inconstitucional pelo STF, em controle concentrado de constitucionalidade, dispõe a recorrente que, para uma possível objeção de que o direito da mesma já estaria atingida pela decadência, prevista no art. 168 do CTN, sublima que o Conselho de Contribuintes possui o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos é contado a partir da declaração de inconstitucionalidade do tributo em recuperação. Cita jurisprudências neste sentido e as comenta, fundamenta em doutrina e finaliza com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art.35 da Lei 7.713/88.

De igual modo, argumenta a recorrente quanto à correção monetária dos valores a compensar/restituir. Dispõe que a jurisprudência é pacífica ao determinar que a correção monetária deve ser aplicada desde a época do efetivo pagamento, cita a Súmula 46 do TRF e Súmula 162 do STJ. Ademais, salienta que a correção é uma técnica de recomposição de valor da moeda, frente aos efeitos da inflação e cita decisões que referem os índices de correção.

Deste pedido de restituição, a DRF/ Curitiba- PR proferiu despacho decisório no sentido de indeferir o pedido, fundamentando suas razões no Ato Declaratório SRF n. 96/99 que determina a respeito do prazo para repetição do indébito relativo a tributo ou contribuição, referindo que seguirá o disciplinado nos arts. 165 e 168 do CTN.

A empresa recorrente interpõe impugnação, argumentando pela incompetência do poder executivo para dispor sobre o prazo de prescrição e decadência tributária. Isto porque o Ato Declaratório SRF n. 96/99 é ato administrativo-normativo, cuja competência está limitada à função regulamentadora do Poder Executivo. No mesmo sentido, cita doutrina.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

Prossegue a recorrente contrapondo-se à decisão de primeiro grau quanto ao prazo decadencial na restituição de tributo declarado inconstitucional pelo STF, em controle difuso de constitucionalidade. Transcreve decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Refere as razões já aduzidas no pedido de restituição e acresce salientando o prazo de 18 de novembro de 2001 como o prazo final da decadência para repetir o indébito em comento.

A decisão proferida pela DRJ foi no sentido de indeferir o pedido de restituição proposto pela recorrente. Aduz que a IN SRF n. 63/97 dispõe como condição que o contrato social, na data do encerramento do balanço, não previsse a imediata disponibilidade econômica ou jurídica aos sócios e que o contrato social da empresa prevê em sua 12ª, tal previsão: "O ano social coincidirá com o ano civil, devendo a 31 de dezembro de cada ano ser procedido o balanço geral da sociedade, obedecidas as prescrições legais e técnicas pertinentes a matéria. Os resultados serão atribuídas aos sócios proporcionalmente as suas quotas de capital, podendo os lucros, a critério dos sócios, serem distribuídos ou ficarem em reserva na sociedade".

Isto porque a referida normativa não trata de direito creditório, mas sim de dispensa de constituição de crédito tributário e, para a sociedade não-anônima, em seu art. 1º, § único, exige, para tal dispensa, a prova de que o contrato em vigor, à data da ocorrência do fato gerador, não previsse a imediata disponibilidade econômica ou jurídica ao sócio quotista. Tudo conforme a cláusula descrita.

No que diz respeito à decadência, entende a autoridade que na conformidade dos artigos 165 e 168 do CTN, o direito do sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributos ou contribuições pagos indevidamente ou a maior que o devido, em face de legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

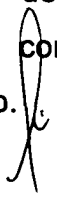
Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

da data da extinção do crédito tributário. Cita como fundamento de seu entendimento o disposto no AD SRF n. 96/1999 e refere que este Ato tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os artigos 100, I e 103, I do CTN.

Da mesma forma, salienta que, segundo o art 156 do CTN, o pagamento é modalidade de extinção de crédito tributário e que, no caso presente, a última data de extinção, pelo pagamento, do valor de restituição pleiteado foi 26/02/93. Ocorre que a protocolização do pedido de restituição foi na data de 24/07/2002, já tendo decorrido o prazo de cinco anos e seu direito de pedir restituição já havia expirado.

Em ato contínuo, entende a autoridade administrativa que a empresa não dispõe de legitimidade passiva de propor o pedido de restituição, porquanto que parte legítima para postular a restituição em caso de pagamento indevido ou maior que o devido, não é da empresa recorrente, embora seja ela responsável pela retenção e recolhimento do imposto, mas sim os quotistas. Aduz que, com base na última alteração contratual, os quotistas atuais são diversos dos que eram na época do pagamento do imposto, ora pleiteado, até porque a mesma foi incorporada.

Cientificada da decisão, que julgou improcedente o pedido de restituição pleiteado, a empresa recorrente apresentou suas manifestações de inconformidade tempestivamente na data de 05 de fevereiro de 2004, as fls. 157/166, dirigida a este Egrégio Conselho, alegando quanto ao prazo decadencial na restituição de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade o mesmo já disposto em suas razões de impugnação.



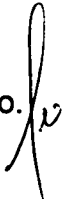
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

Neste mesmo sentido, aduz novamente a inaplicabilidade do Ato SRF n. 96/99, porquanto que entende não ter o Ato competência para dispor a respeito de prazos decadenciais.

No que tange à legitimidade, afirma que mesmo tendo o art. 35 da Lei 7.713/88 ter eleito como contribuinte do ILL o sócio quotista, acionista ou titular da empresa individual, porque de fato a tributação incidiu diretamente sobre o lucro líquido da pessoa jurídica. Assim, foi a empresa recorrente e não os sócios acionistas que, em decorrência da Lei em comento, assumiu a obrigação decorrente do fato gerador e por ela respondeu perante o Poder Tributante. Por esta razão entende ter legitimidade a restituição e cita jurisprudência a respeito.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

VOTO

Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A discussão, no presente recurso, refere-se ao pedido de restituição de ILL pago pela empresa recorrente no ano de 1993. A autoridade julgadora de primeira instância entendeu não ser a recorrente parte legítima para postular tal pedido de restituição, refere estar decadente o direito de pedir.

Preliminarmente disponho a respeito da ilegitimidade da recorrente para pleitear a restituição em comento. Entendo, divergentemente do julgador de primeira instância, que a recorrente é parte legítima, haja vista ser ela a responsável pelo imposto. Ademais, imperioso que se atente para o fato de que o lucro apurado, enquanto não distribuído, integra o patrimônio da empresa e não dos sócios, o que por si só deixa claro o direito da mesma de buscar reaver o que pagou indevidamente.

Quanto ao prazo para pleitear a restituição dos valores pagos, indevidamente, a título de Imposto sobre Lucro Líquido, bem como sobre o direito à restituição deste imposto pago. Isto porque a empresa, ora recorrente, é empresa por quotas de responsabilidade limitada não estaria abrangida pela inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quando se referiu ao artigo 35, da Lei 7.713/88.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

Ocorre que a decisão do Supremo Tribunal, embora tenha como decisão a inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei 7.713/88, referindo aos acionistas, deixou bem clara em todo o corpo de sua fundamentação que a situação se aplica também para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sempre que o contrato não determinar a distribuição de lucros de forma automática. Ademais, face a estas determinações expressas, a própria administração tributária expediu Instrução normatizando a questão, quando então autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

A questão, há muito, é abordada neste Conselho de Contribuintes e na conformidade do meu entendimento, vislumbro o direito da empresa recorrente ao pedido de repetição de indébito, porquanto que ao cumprir a lei foi obrigada a recolher tributo, até então vigente e constitucional. Ademais, não dar à empresa o direito de buscar de volta o que pagou indevidamente, por cumprir a lei, é prestigiar aqueles que, descumprindo norma legal e vigente no sistema jurídico pátrio, se beneficiaram.

O entendimento de primeira instância foi no sentido de negar o pedido de repetição de indébito, porquanto entender que a recorrente teria perdido o direito de pleitear tal repetição pelo transcurso de mais de cinco anos, desde o pagamento do referido imposto. A recorrente insurge-se, argumentando que o direito de repetir não se encontra decadente, visto que até a decisão do STF, declarando inconstitucional a cobrança do ILL, o imposto era constitucional e requerer a repetição de indébito sob este argumento.

Sustenta que a publicação da Resolução pelo Senado Federal, conferiu efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade, dá início ao prazo para repetir o indébito e não o pagamento para as sociedades anônimas, mas que foi a publicação da Instrução Normativa n. 63/97 que estendeu tal tratamento também para as Limitadas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

Com efeito, razão possui a recorrente, posto que somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, nº 82, de 1996, é que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição ou repetição de indébito, mas para as Sociedades Anônimas. Isto porque o imposto apenas passou a ser indevido quando da declaração da inconstitucionalidade pelo STF e da devida publicação da Resolução do Senado Federal que abrangia apenas as S.A., embora a decisão proferida de inconstitucionalidade escorresse também sobre as Ltda.

Contudo, antes destes fatos, o imposto em comento era devido, constitucional e os pagamentos efetuados pela recorrente eram pertinentes. Porém, em atendimento ao disciplinado na Resolução do Senado, bem como na decisão do STF, a Secretaria da Receita Federal proferiu a IN SRF n. 63/97, anuindo os entendimentos do STF e do Senado. Assim, em obediência ao princípio da moralidade administrativa, não pode a União esquivar-se de restituir quantia paga sob a égide de lei inconstitucional, já que sob este prisma estaria a Administração privilegiando o contribuinte que deixa de cumprir com suas obrigações, punindo aquele que obediente às normas e leis, do sistema jurídico pátrio, paga tributo, em que pese a inconstitucionalidade ainda não declarada, mas aceita por este órgão, contradizendo-se.

Em ato contínuo, não se pode olvidar que a declaração de inconstitucionalidade caracteriza o ato como inválido e juridicamente inexistente, não produzindo efeitos desde a sua origem. Com base nisto, a repetição alcança qualquer pagamento pretérito.

Já quanto aos comprovantes de recolhimento do imposto indevidamente, entendo que se encontram presentes nos autos, assim como o contrato social vigente na época. Examinando-se o referido contrato, pode-se concluir que não há a determinante de distribuição de lucros aos sócios, tendo entendido equivocadamente o julgador de primeira

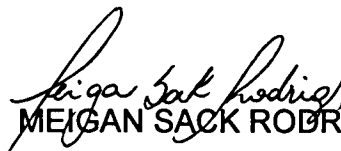
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003578/2001-10
Acórdão nº. : 104-20.920

instância. Isto porque, impõe-se que esteja determinada, expressamente, a cláusula de distribuição automática dos lucros e não a possibilidade do lucro permanecer na sociedade. Assim, o contrato social, tal como formulado, garante à empresa a restituição do tributo em comento.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso interposto, para o fim de reformar a decisão recorrida, reconhecendo o direito de pleitear a restituição pela recorrente, por não encontrar-se decadente, bem como o direito de restituir com as correções monetárias pertinentes.

Sala das Sessões (DF), 11 de agosto de 2005


MEIGAN SACK RODRIGUES