



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Recurso nº. : 137.749
Matéria : IRF - Ex(s): 1990 e 1991
Recorrente : AGASSETTE COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 07 de julho de 2004
Acórdão nº : 104-20.057

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 82, DE 18.DE NOVEMBRO DE 1996 - RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade incidental, é a data da publicação da Resolução do Senado.

CONSTITUCIONALIDADE - ART. 35, DA LEI Nº 7.713, DE 1988 - ACIONISTAS DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS ENCERRAMENTO PERÍODO-BASE - Verificado que, à época do recolhimento do ILL, a restituir ou a compensar, o contrato social prevê a distribuição automática de lucros no encerramento do período-base, não há indébito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGASSETTE COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Acórdão nº. : 104-20.057

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2004

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Acórdão nº. : 104-20.057
Recurso nº. : 137.749
Recorrente : AGASSETTE COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

A recorrente, aos 24 de julho de 2002, ingressou com pedidos de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, correspondente aos exercícios de 1990 a 1991, fundado no disposto na IN SRF 63 de 24 de julho de 1997, bem como em precedentes assentados pelo 1º CC em torno da inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88.

Posteriormente, em 5 de agosto de 2002, ingressou com outro pedido de compensação, nos termos postos às fls. 49.

O pedido foi indeferido às fls. 51/52 em razão de que na data da formalização da restituição dos valores recolhidos “já havia transcorrido o prazo decadencial” o que torna prejudicado o pedido de compensação condicionado ao deferimento daquele.

Manifestação de inconformidade apresentada às fls. 55/58.

A 7ª Turma da DRJ de São Paulo ao examinar a questão indeferiu a solicitação. Eis a ementa do julgado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Acórdão nº. : 104-20.057

Somente é indevida a exigência do Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social for omissivo quanto à distribuição dos lucros, ou prever, independentemente da manifestação dos sócios, destinação dos "Imposto sobre o Lucro Líquido - Restituição - Sociedade por Quotas Ltda.- lucros outra que não a sua distribuição.

Solicitação indeferida." (fls. 66).

A recorrente manifesta recurso voluntário às fls. 75/85.

Em suas razões, retoma, a mesma argumentação apresentada em sua manifestação de inconformidade de fls. 55/58. Aduz, em síntese, que a partir da publicação da IN 63/97 "os efeitos emanados pela Resolução do Senado Federal foram ampliados a todas as demais empresas, exceto as empresas individuais". Traz a colação precedente judicial do TRF da 1ª Região, bem como em julgados deste Conselho.

Assim, requer o provimento do recurso para que seja suspensa a exigibilidade dos tributos compensados.

É o Relatório.

4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Acórdão nº. : 104-20.057

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente cabe examinar qual é o termo inicial fixado para se pleitear a restituição e ou compensação de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade.

A doutrina firmou o entendimento de que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação é a da declaração de inconstitucionalidade porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. A partir dessa declaração o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição e/ou a compensação.

Ressalte-se, porém, 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 a vigor até que haja a publicação da resolução do senado suspendendo a sua execução. Daí, diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo a data será a da publicação da resolução do senado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Acórdão nº. : 104-20.057

Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência remansosa, consagrou o entendimento de que o termo inicial para a fluência do prazo é a data da declaração de inconstitucionalidade. Confira-se, dentre muitos: REsp 328.271-MG, in DJ de 25.2.2002; REsp 217.195-PB, in DJ de 22.4.2002; REsp 245.684-RS, in DJ de 24.6.2002 e Ag REsp 422.007-MG, de 1.7.2002.

As decisões do Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes consagram o mesmo entendimento. A Câmara Superior ao examinar a questão decidiu nestes termos:

"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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Acórdão nº. : 104-20.057

Afastada assim a ocorrência da decadência, no caso, cabe avivar os limites postos pela Suprema Corte ao declarar a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88 para os acionistas de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Eis a ementa, dentre muitos, de um dos julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE: ACIONISTAS DE SOCIEDADE ANÔNIMA E SÓCIOS QUOTISTAS (SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA) - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713, DE 22.12.1988).

1. No julgamento do R.E. nº 172.058, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, no ponto em que obrigou o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. É que, nas sociedades anônimas, a distribuição dos lucros líquidos depende principalmente da manifestação da Assembléia Geral, não se configurando ela, pura e simplesmente, com o encerramento do período-base.

2. Decidiu, mais, o Plenário, na mesma assentada, que cumpre aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.713, de 22.12.1988. 3. Observado esse precedente, o R.E., no caso, é conhecido, apenas em parte, e, nessa parte, provido, para que o Tribunal de origem, quanto às sociedades por quotas, levando em conta essas premissas firmadas em Plenário do S.T.F. e os elementos dos autos, julgue a apelação, nesse ponto, como de direito, ficando o acórdão mantido no mais, ou seja, quanto às sociedades anônimas." (RE 177.301/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 25.10.96).

O STF, ao assim decidir, determinou para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada a necessidade de se verificar, caso a caso, se o contrato social



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Acórdão nº. : 104-20.057

estabelece ou não a distribuição automática de lucros para o período da ocorrência do fato gerador.

No caso, o recorrente não contrapõe os fatos, retoma a mesma argumentação já trazida por ocasião de sua impugnação manifestada às fls. 55 a 58, sem rebater, em momento algum, os fatos amplamente examinados, comprovados e assinalados pelo voto condutor, nestes termos:

“De acordo com o Contrato Social de constituição da Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, datado de 30/06/65, apresentado pela empresa às fls. 11/12, estabelece a cláusula V que:

‘Os lucros ou prejuízos verificados nos balanços anuais encerrados em 30 de junho de cada ano serão divididos ou suportados em partes iguais entre os sócios’.

Cumpra esclarecer que o referido contrato social vigorou nos anos-base de 1990 e 1991, pois as alterações contratuais ocorridas nesse período não modificaram a distribuição dos lucros, e as demais alterações se deram em data posterior a 1992, conforme cópias juntadas pela empresa.

Portanto, conforme disposto no contrato social da contribuinte, possuíam os sócios cotistas a disponibilidade jurídica imediata do lucro líquido da empresa, inexistindo, em consequência, indébito.” (fls. 73/74).

O contrato social acostado aos autos, vigente a época do pagamento dos tributos previa a distribuição imediata dos lucros, não há dúvida, aqui o imposto é devido, não há indébito, assim conformado está o acórdão aos contornos delineados pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a constitucionalidade do art. 35 da Lei de nº 7.713/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016124/2002-15
Acórdão nº. : 104-20.057

Diante do acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 7 de julho de 2004


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO