



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016166/2002-56
Recurso nº. : 136.761
Matéria : IRF/ILL - Ex(s): 1991 e 1992
Recorrente : G. F. FACAS DE CORTE E VINCO LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP I
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 2004
Acórdão nº. : 106-13.885

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se da data de publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ILL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Estando consignado no contrato social a distribuição dos lucros aos sócios, cabe ao representante da pessoa jurídica a prova de que no encerramento do ano – calendário de 1992 a distribuição não se efetivou.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por G. F. FACAS DE CORTE E VINCO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de diligência proposta pelo Conselheiro Romeu Bueno de Camargo e, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, ainda, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que acolhia a preliminar de diligência.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11610.016166/2002-56
Acórdão nº : 106-13.885

FORMALIZADO EM: **26 ABR 2004**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA e JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11610.016166/2002-56
Acórdão nº : 106-13.885

Recurso nº : 136.761
Recorrente : G. F. FACAS DE CORTE E VINCO LTDA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de pedido de restituição de R\$ 5.487,24 que teria sido recolhido indevidamente a título de Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido (ILL), correspondentes ao ano-calendário de 1992, cumulado com pedido de compensação do pretense crédito com débitos vencidos em 10/3/1995, 30/11/1995 e 15/8/2002 (fls. 2 e 26). Instruindo o pedido foram juntados os documentos de fls. 10/21.

O pedido da contribuinte foi, preliminarmente, apreciado e indeferido pelo chefe da Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em São Paulo (fls. 29/31).

Cientificado dessa decisão, o procurador da contribuinte (doc. de fl.12) apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 88/92, instruída pelos documentos anexados às fls.36/40.

Os membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora – MG, por unanimidade de votos, indeferiram o pedido de restituição/compensação, sob os fundamentos resumidos a seguir:

- Ao contrário do que alega o contribuinte, está efetivamente demonstrado nos autos a existência da imediata disponibilidade jurídica dos lucros auferidos em cada exercício, pois o art. 7º do Contrato Social da empresa (fls. 15 e 16) determina que os lucros ou prejuízos verificados nos balanços encerrados anualmente, no fim de cada ano, coincidindo a data com a do calendário comercial, serão divididos ou suportados pelos sócios na proporção de suas quotas de capital.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11610.016166/2002-56
Acórdão nº : 106-13.885

Observe-se que tal artigo do Contrato Social não foi modificado nas alterações contratuais realizadas posteriormente (fls. 17 a 21).

- Decadência do direito de pleitear a restituição de acordo com entendimento contido no parecer **PGFN/CAT nº 1.538**, de 18 de outubro de 1999, expedido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999 de que o prazo decadencial inicia-se na data do pagamento indevido (CTN, art. 165, I c/c art. 168, *caput* e I) e não da publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, ou da resolução do Senado, no controle difuso.

Dessa decisão a contribuinte tomou ciência (AR de fl.55, verso) e, na guarda do prazo legal, seu procurador protocolou o recurso de fls. 58/63, argumentando, em síntese:

- Com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24/7/1997 os efeitos emanados pela Resolução do Senado Federal foram ampliados a todas as demais empresas, exceto as empresas individuais.
- Não há como prosperar a interpretação dada pelo I. Relator sobretudo quando seu voto ampara-se na hierarquia e na parcialidade corporativista restando violados os princípios da Legalidade, Moralidade, da Isonomia e, principalmente, do não Enriquecimento Ilícito do Estado insertos na Constituição Federal.
- A jurisprudência sobre este assunto é pacífica e farta, como espelha o acórdão do TRF – 1ª Região, autos número 1999.01.00.043798-6/DF, e os acórdãos do Primeiro conselho de Contribuintes números: 104-16684 de 15/10/1998, 103-20924 de 22/5/2002, 108-06851 de 21/2/2002, 106-12579 de 22/2/2002, 107-05256 de 21/8/1998, 104-18379 de 16/10/2001.
- No tocante à alegação do I. Relator de que o Contrato Social da empresa prevê a disponibilidade jurídica dos lucros auferidos, esta não

+



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

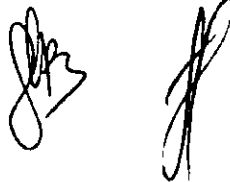
Processo nº : 11610.016166/2002-56
Acórdão nº : 106-13.885

guarda relação com a verdade porque tal previsão caracteriza-se tão somente como uma possibilidade entre tantas outras e não há menção de que eventual disponibilidade seja imediata aos sócios quotistas.

- Esta situação não se afeiçoa plenamente à hipótese de incidência prevista no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 porquanto a eventual distribuição depende necessariamente de deliberação dos sócios. Nesse sentido é o entendimento esboçado no Acórdão prolatado pelo Ex. Sr. Des. Ney Fonseca do TRF – 2ª Região nos autos do processo nº 2000.02.01.020439/RJ.

Conclui, requerendo a suspensão da exigibilidade dos tributos compensados até decisão administrativa definitiva, e o provimento do recurso.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11610.016166/2002-56
Acórdão nº : 106-13.885

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

O Imposto de Renda na Fonte Sobre o Lucro Líquido, criado pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88 incidiu sobre os lucros apurados em períodos base encerrado entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1992.

O Diário Oficial da União de 19/11/96 publicou a resolução nº 82 do Senado Federal dispondo em seu artigo 1º que é suspensa a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito a expressão o acionista nele contida.

Em 24/07/97, foi editada a Instrução Normativa nº 63, DOU de 25/7/97, que no seu artigo 1º assim preceitua:

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 as demais sociedades nos casos 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.(grifei)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11610.016166/2002-56
Acórdão nº : 106-13.885

No caso em pauta, a recorrente solicita o reconhecimento do direito creditório, pertinente ao ILL apurados nos períodos encerrados em **31/12/91 e 31/12/92**.

I. Preliminar de decadência do direito de pedir restituição ou compensação dos valores recolhidos como ILL.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, que é a responsável pela uniformização da jurisprudência administrativa a nível federal, apreciou a matéria na sessão de 19/3/2001, Acórdão nº CSRF/01-03.239, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – 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:

- da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- da Resolução do Senado que confere efeito “erga omnes” à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inscontitucionalidade de tributo;
- da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária. (grifei)

Como o pedido de fl. 1 foi protocolado em 25/7/2002, exatamente no último dia do prazo de cinco anos, contado do dia 25/7/2002 data da publicação da indicada instrução normativa, afasto os efeitos da decadência do direito de pedir restituição ou compensação.

II. Mérito.

O presente processo teve origem com um pedido da contribuinte, dessa forma cabia ao representante legal da empresa a devida instrução dos autos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11610.016166/2002-56
Acórdão nº : 106-13.885


Para comprovar que o lucro não foi distribuído, o procurador da pessoa jurídica interessada juntou às fls. 15/16, que registra na cláusula sétima: "*Os lucros ou prejuízos verificados nos balanços encerrados anualmente, no fim de cada ano, coincidindo a data com o do calendário comercial, serão divididos ou suportados pelos sócios na proporção de cada um.*"

Isso significa que o lucro existente no encerramento do ano-calendário de 1992, estava sujeito à distribuição. Se foi distribuído o imposto é considerado devido, e o direito de compensação ou restituição é do beneficiário dos rendimentos e não da fonte pagadora. Assim sendo, cabia ao procurador do recorrente provar nos autos que os lucros não foram distribuídos para os sócios, ou melhor, que ficaram em suspenso ou que foram incorporados ao capital.

O ônus da prova é de quem alega. O procurador da recorrente, alega que os lucros apurados não foram distribuídos, mas deixou de trazer aos autos documentação hábil e idônea no sentido que comprovar o alegado.

Isso posto, VOTO por afastar os efeitos de decadência do direito de pedir a restituição, e no mérito nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2004.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

