



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Clas
Processo nº : 13807.009029/2002-93
Recurso nº : 148477
Matéria : IRPJ – Ex: 1992
Recorrente : LOSANGO CONSTRUÇÕES INCORPORAÇÕES LTDA.
Recorrida : 7ªTURMA/DRJ - SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº : 107-08793

ILL - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem o novo *dies a quo* para contagem do prazo decadencial. Em relação ao ILL das Sociedades em Cotas de Responsabilidade Limitada, o prazo é contado a partir da data da Publicação da INSRF 63 de 24/07/1997, DOU de 25/07/1997.

RESTITUIÇÃO – IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. Sendo a empresa constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, e constatado que o contrato social da empresa previa a distribuição imediata dos lucros aos sócios, nega-se o pedido de restituição/compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOSANGO CONSTRUÇÕES INCORPORAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pleitear a restituição, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima e Albertina Silva Santos de Lima (Relatora) e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Martins Valero.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
REDATOR - DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 04 ABR 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

Recurso nº : 148477
Recorrente : LOSANGO CONSTRUÇÕES INCORPORAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição do ILL, de fls. 1, formulado em 19.07.2002 e pedidos de compensação diversos, relativo a pagamentos efetuados em 1992.

A autoridade administrativa indeferiu o pedido com o argumento de que o direito de pleitear a restituição extinguiu-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados a partir da data dos pagamentos.

Na manifestação de inconformidade, a contribuinte alega que (transcrição de parte do relatório da decisão de primeira instância):

- “5.1. os efeitos da Resolução nº 82/96 do Senado Federal foram ampliados às empresas não constituídas como S/A, nos termos da IN-SRF nº 63/97;
- 5.2. somente após a edição da citada IN houve o reconhecimento por parte da Administração de que era indevida a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido, assim o prazo decadencial deveria ser contado a partir da edição desse ato;
- 5.3. a prosperar a decisão da Diort/Derat/SPO haveria violação dos princípios da legalidade, moralidade, isonomia e do enriquecimento ilícito;
- 5.4. cita jurisprudência judicial e administrativa;
- 5.5 requer seja julgado improcedente o despacho decisório.”

A Turma Julgadora indeferiu o pedido de restituição. Levou em conta os seguintes argumentos:

- a) O prazo para pedir a restituição é de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

base em lei posteriormente declarada inconstitucional, a teor do AD SRF nº 96/99 e que esse entendimento é corroborado pela Lei Complementar nº 118/2005, art. 3º, que interpreta o inciso I, do art. 168, do CTN. Por ser essa LC de caráter interpretativo, se aplicaria aos casos pretéritos;

b) Em razão dos pagamentos terem sido efetuados de abril de 1992 a setembro de 1992, e a data do pedido de restituição ser 19.07.2002, teria ocorrido o prazo decadencial;

c) Considerou ser inócua a suscitação de alegações de constitucionalidade ou ilegalidade de atos administrativos na esfera administrativa em razão da autoridade administrativa se encontrar vinculada ao estrito cumprimento da legislação;

d) Considerou ainda que mesmo suplantada a questão da tempestividade do pedido de restituição, não caberia razão ao pleito da contribuinte, porque o Senado Federal, em razão da posição adotada pelo STF, houve por bem suspender a execução do art. 35 da Lei nº 7.713/88, por meio da Resolução nº 82, de 18.11.96, apenas no que diz respeito à expressão "o acionista", pois no tocante ao sócio cotista, a interpretação, conforme a Constituição, sem redução de texto, efetivada pelo STF, leva a análise para o caso concreto, observando-se a especificidade do contrato social de cada sociedade. Também levou em conta a IN SRF nº 63/97, art. 1º. Por esse ato legal, as empresas que não se enquadram como sociedade anônima, somente deixarão de pagar o ILL, quando o contrato social vigente na data do encerramento do período-base de apuração, não previsse a disponibilidade econômica ou jurídica, imediata do lucro líquido ao sócio cotista;

e) No caso concreto, a interessada é uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, cujo contrato social, datado de 31.12.90, de fls. 14/23, estabelece na cláusula 6ª (vigente até 31.08.92), que os lucros ou prejuízos verificados por Balanço Anual encerrados em 31 de dezembro de cada ano, serão divididos ou suportados em partes iguais pelos sócios.

f) Conclui que conforme o disposto no contrato social da contribuinte, possuíam os sócios cotistas a disponibilidade jurídica imediata do lucro líquido da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

empresa, inexistindo em conseqüência, indébito no tocante ao ILL, ao menos no que tange ao lucro distribuído até 31.08.92.

Indeferiu o pedido de restituição e deixou de homologar as compensações correlatas.

A ciência da decisão foi dada em 04.10.2005 e o recurso foi protocolado em 31.10.2005.

Alega no recurso, que em razão do despacho decisório da autoridade administrativa ter fundamentado sua decisão, apenas quanto ao prazo decadencial, teria ocorrido preclusão (arts. 183 e 473 do CPC e art. 33 do Decreto nº 70.235/72) da Turma Julgadora indeferir o pedido de restituição com novo contencioso.

Quanto ao mérito, argumenta que a IN SRF nº 63/97, ampliou os efeitos emanados pela Resolução do Senado Federal, quando o contrato social não previsse disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.

Afirma que a prevalecer o entendimento do relator, que a seu ver, afronta os princípios da legalidade, da moralidade, da isonomia e principalmente o enriquecimento ilícito do Estado, o contribuinte que não tivesse pago o ILL ou que o tivesse impugnado estaria em vantagem.

Cita jurisprudência do TRF e do Conselho de Contribuintes.

Afirma que no Contrato Social não há menção de eventual disponibilidade imediata aos sócios cotistas e que não é verdadeiro que os contratos sociais vigentes à época contivessem cláusula com os dizeres de que os lucros ou prejuízos verificados por balanços anuais encerrados em 31 de dezembro de cada ano, seriam divididos ou suportados em partes iguais, conforme os docs. 7 a 9 anexos ao recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

Destaca que ainda que tivessem essa cláusula, o termo "serão" não é sinônimo de "imediate", constante na IN SRF 63/97 e que não se pode alterar, por interpretação pessoal, uma determinação legal.

Afirma também que as declarações de IRPJ de 1990 a 1992, bem como as DIRPF dos sócios Roberto Bernes e Roberto Carlos Assad, docs. 14 a 22 do recurso, comprovariam não ter havido qualquer distribuição de lucros aos sócios, e que, portanto, não havia disponibilidade imediata aos sócios. Cita jurisprudência.

É o relatório.



Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

VOTO VENCIDO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

O pedido de restituição do ILL foi formulado em 19.07.2002. Acompanhou o pedido, relação de recolhimentos de fls. 6, que foram efetuados de 30.04.92 a 30.09.92. Tais recolhimentos se referem ao ano-base de 1991, conforme se verifica da cópia do Recibo de entrega de declaração de fls. 136.

A Turma Julgadora considerou decaído o direito da contribuinte pleitear à restituição e também apreciou o mérito.

Em julgamentos anteriores deste Colegiado, concordei com o entendimento, de que a contagem do prazo do direito de pleitear a restituição do ILL deve se dar a partir da Resolução do Senado Federal nº 82 de 18.11.96, entretanto, ao estudar a matéria com maior profundidade, mudei o entendimento.

Conforme o disposto no *caput* do art. 165, inciso I, do CTN, o direito do sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo é possível nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

De acordo com o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese dos incisos I e II, do artigo 165 do CTN, da data da extinção do crédito tributário. E, entre as modalidades de extinção do crédito tributário, está o pagamento, nos termos do art. 156, inciso, I, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

Portanto, o início da contagem do prazo do direito de pleitear a restituição deve se dar a partir da data dos pagamentos.

Nessa situação, quando do protocolo do pedido (19.07.2002), já havia se extinguido o prazo do direito da contribuinte pleitear a restituição, pois, os cinco anos das datas de pagamento já haviam sido ultrapassados.

Ressalte-se que mesmo pela contagem do prazo, a partir da Resolução do Senado Federal, também nessa situação, o direito da contribuinte pleitear a restituição também teria decaído.

A contribuinte argumenta que o prazo deve ser contado a partir da edição da IN nº 63/97, por entender que a mesma ampliou os efeitos emanados pela Resolução do Senado Federal, quando o contrato não previsse disponibilidade imediata dos lucros aos sócios. Por essa tese, não teria se extinguido o prazo, posto que a IN foi publicada no DOU de 25.07.97 e o pedido de restituição foi formulado em 19.07.2002, entretanto, entendo que a IN, não ampliou os efeitos emanados pela Resolução, mas, apenas a interpretou.

A contagem do prazo para o pedido de restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido, iniciada a partir da Resolução do Senado, ou a partir da IN mencionada, afronta o princípio da segurança jurídica.

A jurisprudência da esfera judicial que admitia que o prazo prescricional, para pedidos de restituição de tributos declarados inconstitucionais pelo STF, fosse contado, a partir da publicação da Resolução do Senado Federal que no caso específico do ILL se deu com a publicação da RSF nº 82/96, já foi alterada. Como exemplo, cito o AgRg no REsp 753469/SP, Agravo Regimental no Recurso Especial 2005/0085699-1, de 09.03.2006, da 1ª. Turma do STJ, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado em 27.03.2006, p. 203. Igualmente a 2ª. Turma do STJ também já alterou seu entendimento, a exemplo do AgRg no Ag 288482/SP, Agravo Regimental



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

no Agravo de Instrumento 2000/0012779-5, de 15.08.2006, publicado no DJ de 28.08.2006, p. 252, de relatoria do Ministro Humberto Martins.

Portanto, a recente jurisprudência na esfera judicial não aceita a tese de que o início da contagem do prazo prescricional para efeito de pedido de restituição de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja a data da publicação da Resolução do Senado Federal.

Do exposto, concluo que está extinto o direito da contribuinte pleitear a restituição.

Tendo sido vencida, quanto a essa preliminar, passo à apreciação do mérito.

Em relação ao seu argumento de que seu contrato social não previa a distribuição imediata dos lucros aos sócios, nos termos da IN SRF 63/97, constato que pela cópia dos contratos sociais constantes dos autos, vigia em 31.12.91, a alteração contratual de fls. 29 a 35, de 31.08.91, que estabelece na cláusula sétima, a consolidação do Contrato Social e seu art. 16º, parágrafo 2º assim dispõe "*Os lucros e perdas verificados serão distribuídos aos sócios, na proporção das quotas integralizadas de cada um, 'pro rata tempore', podendo os lucros, entretanto, por deliberação dos sócios, ficar à disposição da sociedade ou destinados à formação de reservas*".

Pela redação desse contrato social, está claro que há previsão legal para distribuição imediata dos lucros aos sócios, não importando se os lucros foram ou não distribuídos.

Quanto à alegada preclusão porque a autoridade administrativa negou o pedido de restituição somente com o argumento de que ocorreu a decadência do direito da contribuinte à restituição, ressalto que aquela autoridade, não está obrigada a mencionar todas as razões para indeferimento do pedido. A apreciação da preliminar




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

de decadência foi suficiente para solucionar o litígio, na esfera administrativa. A falta de menção a outros argumentos não implica em preclusão da Turma Julgadora de primeira instância, fundamentar seu julgamento com outras razões para indeferimento do pedido, neste caso, razões de mérito.

Do exposto, tendo sido vencida quanto à extinção do direito da contribuinte pleitear a restituição, quanto ao mérito, oriento meu voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 19 de outubro de 2006.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA



Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

VOTO VENCEDOR

Conselheiro – LUIZ MARTINS VALERO, Redator - Designado.

Discordei da ilustre Relatora tão somente quanto à preliminar de decadência.

Entendo que a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal tem o condão de reabrir o prazo de prescrição para o contribuinte pleitear restituição de tributos que passaram à condição de indevidamente recolhidos. E quando a própria administração tributária reconhece em ato a inexigência de uma exação a partir dos efeitos do instrumento jurídico próprio – no caso a Resolução do Senado Federal, é deste ato administrativo que se deve contar o prazo prescricional.

Este é o entendimento consolidado neste Colegiado, refletido nas ementas a seguir colacionadas:

DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - NORMA SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL - CSL DO ANO DE 1988 - RESOLUÇÃO 11/95 - Nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito depois de 5 anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, no caso da CSL do ano de 1988, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução nº 11/95, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação, 4 de abril de 1995. Acórdão nº: 108-07.063 de 21 de agosto de 2002. (Voto que utilizei pelos bem argumentados fundamentos, da lavra do Eminentíssimo Relator José Henrique Longo)

A matéria posta neste Colegiado, através do Ac. 108-06.283 e na na Câmara Superior de Recursos Fiscais , onde no acórdão Ac. 01-03.239 assim definiu:

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13807.009029/2002-93
Acórdão nº : 107-08793

- 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 do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Ou seja, em face da Instrução Normativa nº 63, de 24 de Julho de 1997, o prazo de 5 anos previsto no art. 168 do CTN iniciou-se, para a recorrente, a partir do dia 25 de julho de 1995 de forma que seu pedido formulado em 28/07/1999 está dentro do limite da lei.

Por isso voto por não prescrito o direito do contribuinte de pleitear a restituição do ILL, caso indevidamente pago.

Sala das Sessões – DF, em 19 de outubro de 2006.


LUIZ MARTINS VALERO - Redator designado.