



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

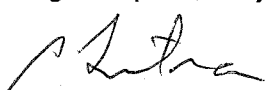
Processo nº. : 13808.003998/00-42
Recurso nº. : 132.362
Matéria : IRF - ANOS: 1989 a 1991
Recorrente : HS – CONSULTORIA TÉCNICA EM CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO I - SP
Sessão de : 28 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão nº. : 102-45.965

TERMO INICIAL - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - IMPOSTO - SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO DO SENADO 82 DE 18.11.96 - O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade incidental, é a data da publicação da Resolução do Senado.

SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. - ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - O reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88 para as Sociedades por Quotas de Responsabilidade Ltda. fica condicionado ao exame, caso a caso, do contrato social nos termos das premissas firmadas pelo STF em seus julgados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HS – CONSULTORIA TÉCNICA EM CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA, JOSÉ OLESKOVICZ, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.003998/00-42

Acórdão nº. : 102-45.965

Recurso nº. : 132.362

Recorrente : HS – CONSULTORIA TÉCNICA EM CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

A recorrente, aos 28 de novembro de 2000, ingressou com pedido de restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, correspondente aos anos calendários de 1990 a 1992, fundado na Resolução do Senado Federal de n. 82, de 18 de novembro de 1996 que declarou a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88.

Posteriormente, solicitou compensação dos referidos créditos com os débitos fiscais indicados nos “pedido de compensação” de fls. 11.

Os pedidos foram indeferidos pela DRF em São Paulo-SP face à ocorrência da decadência, nos termos no art. 165, I, do CTN e do Ato Declaratório de n. 96/99.

Apresenta sua manifestação de inconformismo às fls. 20/27.

A Quinta Turma, da DRJ em São Paulo, ao examinar a questão manteve a decisão guerreada. Eis a ementa do acórdão:

“ILL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior do que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5(cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação indeferida.” (fls. 31).

A recorrente manifesta recurso voluntário às fls. 89/103. Aduz, em síntese, que o prazo para requerer a repetição de indébito de tributos declarados inconstitucionais inicia-se a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade, nos termos postos pela doutrina e pela jurisprudência colacionada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.003998/00-42

Acórdão nº. : 102-45.965

Conclui solicitando que o pedido de restituição seja analisado sem as limitações contida no Ato Declaratório nº 96/99, bem como requer a extinção dos créditos tributários objeto do pedido de compensação.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'f' or 'g' shape.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.003998/00-42

Acórdão nº. : 102-45.965

V O T O

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A controvérsia cinge-se ao termo inicial do prazo 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.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.003998/00-42

Acórdão nº. : 102-45.965

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 AgREsp 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).

Afastada a decadência resta verificar se os documentos acostados aos autos se conformam a premissas firmadas pelo STF para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada ao reconhecer a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei de nº 7.713/88, nos termos da Resolução do Senado Federal de nº 82/96, que declarou a eficácia *erga omnes* da matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal-STF. Eis a ementa, dentre muitos, de um dos julgados:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.003998/00-42

Acórdão nº. : 102-45.965

"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).

Claro, assim, que o STF, ao assim decidir, definiu que para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, é necessário verificar, caso a caso, se o contrato social estabelece ou não a distribuição automática de lucros.

No caso, não está acostado o contrato social, tão só às fls. 20/21 alteração contratual, que não dispõe se há ou não distribuição automática, assim sendo, determino o retorno dos autos para que a autoridade de origem aprecie os pedidos nos termos postos pelo STF.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.003998/00-42

Acórdão nº. : 102-45.965

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para que sejam apreciados os pedidos pela autoridade de origem.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2003.


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO