



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Recurso nº. : 151.624
Matéria : ILL - Ano(s): 1990 a 1993
Recorrente : DANONE LTDA
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.922

ILL - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos, do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se na data da publicação de ato legal ou administrativo que reconhece indevida a exação tributária. No caso concreto, seja pela adoção da Resolução do Senado Federal nº 82, de 19/11/1996, seja pela IN SRF nº 63, de 25/07/1997, como "dies a quo" para a contagem desse prazo, é tempestivo o pedido de restituição de ILL, protocolado em 11/10/2000.

ILL - SOCIEDADE ANÔNIMA - Declarada a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713, de 1988, é direito do contribuinte reaver as parcelas recolhidas e pagas referentes a este imposto, independentemente de previsão societária sobre a distribuição de seus lucros.

ILL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - 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 lucros outra que não a sua distribuição, cuja prova não foi satisfatoriamente produzida pelo contribuinte.

Decadência afastada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DANONE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para 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 *pel*

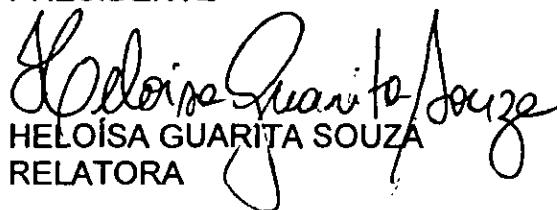
AP.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Acórdão nº. : 104-21.922

PARCIAL ao recurso para reconhecer o direito à restituição apenas em relação aos recolhimentos efetuados pela Sociedade Anônima, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


HELOÍSA GUARITA SOUZA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Acórdão nº. : 104-21.922

Recurso nº. : 151.624
Recorrente : DANONE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL (fls.01), cumulado com pedido de compensação (fls. 02), protocolados em 11 de outubro de 2.000, por DANONE S/A, CNPF/MF nº 23.643.315/0001-52, relativamente a recolhimentos supostamente indevidos, realizados em 27.04.1990, 25.04.1991, 30.04.1992, 29.05.1992, 30.06.1992, 31.05.1993 e 31.03.1993, conforme DARFs de fls. 20/22.

O Contribuinte sustenta serem indevidos os recolhimentos de ILL, em razão da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 30.06.1995, cujo acórdão foi publicado em 13.10.1995, a partir de quando se iniciaria a contagem do prazo prescricional, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Cita, também, a Resolução do Senado nº 82, de 18.11.1996, que suspendeu a execução do referido dispositivo legal e a Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.1997, que teria tornado “erga omnes” tal decisão. Esclarece, ainda, que DANONE S.A. era a então (à época do pedido, em 2000) denominação da empresa LPC INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A – CNPJ/MF nº 23.643.315/0001-52 (fls. 03).

Às fls. 13/15 consta a 16ª Alteração do Contrato Social da Empresa TERRA BRANCA INDÚSTRIA DE MASSAS FRESCAS LTDA, CNPJ/MF nº 50.539.055/0001-42, datada de novembro de 1.995, e às fls. 16/19, Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 30.11.1995, da empresa LPC INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S.A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Acórdão nº. : 104-21.922

DARFs de recolhimento anexados às fls. 20 a 22 indicam que os recolhimentos de 30.04.1990, 30.04.1991, 30.04.1992, 29.05.1992 e 30.06.1992, foram feitos em nome na empresa LPC – INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S.A.; e os datados de 26.02.1993 e 31.03.1993, em nome de TERRA BRANCA INDÚSTRIA DE MASSAS FRESCAS LTDA.

A autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal de Assuntos Tributários de São Paulo indeferiu o pedido de restituição, por entender que o direito creditório do Contribuinte já estaria decaído, quando do protocolo do requerimento, em conformidade com o artigo 165, I do Código Tributário Nacional, e com o Ato Declaratório SRF nº 96/99. Em consequência, entendeu que o pedido de compensação vinculado a essa restituição estaria prejudicado (fls. 132/133).

Intimado de tal decisão em 13.02.2003, via AR (fls. 135/verso), o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, em 21.02.2003 (fls. 136/139), em que sustenta que seu pedido de restituição, protocolado em 11.10.2000, não está fora de prazo, o qual deve ser contado a partir de 13.10.1995, data da publicação do acórdão do STF que declarou inconstitucional o artigo 35, da Lei nº 7.713, conforme jurisprudência firmada pelo STJ. Reportou-se, também, à jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Examinando tais fundamentos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, por intermédio de sua 7ª Turma, à unanimidade de votos, no acórdão nº 6.974, de 28.04.2005, indeferiu a solicitação (fls. 163/171). A sua ementa apresenta as razões de decidir (fls. 163):

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 27/04/1990, 25/04/1991, 30/04/1992, 29/05/1992, 30/06/1992, 31/05/1993, 31/03/1993

Ementa: IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Restituição. Deixou de ser aplicado a normatividade do art. 35, da Lei 7.713/88 em relação ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Acórdão nº. : 104-21.922

acionista das Sociedades Anônimas em decorrência da Decisão da Suprema Corte e da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/96.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Restituição - Sociedade por Quotas LTDA. 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 lucros outra que não a sua distribuição.

DECADÊNCIA. Ainda que houvesse, o reconhecimento do direito ao indébito o prazo para pleiteá-lo extingue-se no decurso de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário, em conformidade com o art. 165 c/c o art. 168 do Código Tributário Nacional.

Solicitação Indeferida.”

O Contribuinte foi intimado por AR, em 09.01.2006 (172/verso), do acórdão de primeira instância e protocolou seu recurso voluntário em 01.02.2006 (fls.173/181). Além de repisar os mesmos argumentos anteriormente já apresentados, esclarece que, relativamente aos recolhimentos feitos pela empresa TERRA BRANCA INDÚSTRIA DE MASSAS FRESCAS LTDA, o contrato social anexado ao recurso demonstraria que os lucros terão a aplicação que lhes for determinada pelos sócios.

O recurso veio acompanhado da Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fls. 182/186), bem como de contratos sociais das empresas TERRA BRANCA INDÚSTRIA DE MASSAS FRESCAS LTDA., LPC – INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S.A. e DANONE LTDA (fls. 189/221).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Acórdão nº. : 104-21.922

VOTO

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há que se falar em pressuposto para a sua admissibilidade, pois se trata de pedido de restituição. Dele, então, tomo conhecimento.

A matéria aqui tratada é do pleno conhecimento deste Conselho de Contribuintes.

Trata-se de definir o marco temporal inicial da contagem do prazo do direito à restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, a que se refere o artigo 35, da Lei nº 7.713, declarado parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, para as sociedades anônimas e objeto da Resolução do Senado de número 82, publicada em 19 de novembro de 1.996, que retirou do mundo jurídico os efeitos daquele dispositivo legal, e da Instrução Normativa SRF nº 63, publicada em 25.07.1997, que determinou a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento do lançamento nos casos do artigo 35, da Lei nº 7.713.

Tenho para mim que, em se tratando de pessoas jurídicas constituídas sob a forma de S.A., tal prazo inicia-se com a data da publicação da Resolução do Senado Federal, em 19.11.1996. E, nos casos de pessoas jurídicas “LTDA”, adoto como marco inicial a data da publicação da IN SRF nº 63, em 25.07.1997.

Para o caso concreto, que tem recolhimentos feitos, tanto por uma “LTDA.”, como por uma “S.A.”, aplico, pelo conjunto, o prazo mais longínquo, da Resolução do Senado, mesmo porque, para muitos Conselheiros, essa Resolução também é o marco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Acórdão nº. : 104-21.922

inicial da contagem do prazo decadencial para as "LTDA.". Ora, se o pedido inicial é tempestivo por essa contagem (a partir de 19.11.2006), certamente o será, também, pela contagem a partir de 27.07.1997.

Então, tenho que o pedido de restituição é tempestivo, pois protocolado em 11 de outubro de 2.000.

Assim, desde logo, afasto a questão da decadência do direito de restituição da Contribuinte.

Todavia, há de se apreciar uma questão fática:

Conforme se depreende dos DARFs, de fls. 20/22, e dos demais documentos acostados aos autos, os recolhimentos de ILL havidos entre 1990 e 1992 foram feitos em nome da pessoa jurídica LPC – INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S.A – CNPJ/MF nº 23.643.315/0001-52, a qual, depois de diversas alterações societárias, se transformou na ora Recorrente. Sendo uma sociedade anônima, à época dos recolhimentos, em tudo aplicável a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei nº 7713, independentemente da análise de seu estatuto social.

Assim, em relação a esses recolhimentos, desde logo já é possível reconhecer o direito creditório da Empresa, o que aliás, já foi feito pela própria DRJ, que só não o efetivou em função da decadência, ora afastada.

Nessa parte, adoto os próprios fundamentos do acórdão de primeira instância, a fim de fundamentar o direito da Recorrente (fls. 168):

"13. De acordo com o parágrafo único supra transcrito, as empresas que se enquadram como sociedade anônima, deixarão de pagar o ILL, amparados na Declaração de Inconstitucionalidade do STF, na Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/96 e na IN SRF nº 63/97. É o que aconteceu no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Acórdão nº. : 104-21.922

caso dos DARF de fls.20 e 21 pertencentes à empresa LPC – Indústrias Alimentícias S/A (atual DANONE LTDA – conforme alteração do contrato social registrada na JUCESP em 08/04/03 – fls.146/155). Portanto, a alteração do contrato social da empresa LPC – Indústrias Alimentícias S/A não é relevante para a análise do presente pedido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em datas anteriores à transformação da sociedade de S/A para sociedade por quotas de responsabilidade limitada.” (grifos nossos)

Porém, os outros recolhimentos, de fevereiro e março de 1.993, estão em nome da empresa TERRA BRANCA INDÚSTRIA DE MASSAS FRESCAS LTDA – CNPJ /MF nº 50.539.055/0001-42 (fls. 22), a qual foi incorporada, em novembro de 1.995, pela LPC, atual DANONE (fls. 13/19).

Quanto a esses recolhimentos, então, em se tratando de contribuinte constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, deve-se examinar o seu contrato social, a fim de se constatar a existência ou não de cláusula que determine a distribuição automática dos lucros auferidos ao final do ano calendário, como determinado pelo parágrafo único, do artigo 1º, da IN nº 63/97.

Porém, os contratos sociais dessa pessoa jurídica trazidos aos autos, quer em sede de impugnação, quer quando do recurso, não são suficientes a amparar uma conclusão segura do julgador, quanto à situação concreta do sujeito passivo dos recolhimentos feitos em fevereiro e março de 1.993, à época da ocorrência de tais recolhimentos.

Às fls. 198/203 consta a 10ª alteração do contrato social da empresa TERRA BRANCA INDÚSTRIA DE MASSAS FRESCAS LTDA, datado de julho de 1.989 (anterior, pois, aos recolhimentos). Depois, às fls. 211/214, há a 15ª alteração do contrato social dessa mesma pessoa jurídica, datado de novembro de 1.994 (posterior aos recolhimentos) e, às fls. 215/247, a 16ª alteração desse mesmo contrato social, datado de novembro de 1.995 (que se refere à incorporação pela empresa LPC).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001922/00-41
Acórdão nº. : 104-21.922

Logo, há um hiato documental, entre a 10ª e a 15ª alteração contratual, justamente relativo ao período em que os recolhimentos do ILL foram feitos, e em relação ao qual devem ser examinadas as cláusulas societárias.

Ressalte-se que a Recorrente teve oportunidade de trazer aos autos os elementos realmente essenciais à confirmação do seu direito, pois foi instada a isso pelo acórdão de primeira instância (fls. 168):

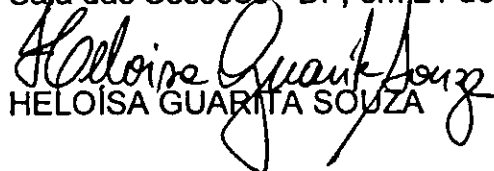
“Em não tendo sido apresentado o contrato social da empresa Terra Branca Indústria de Massas Frescas Ltda não há provas hábeis para se concluir se os sócios cotistas possuíam a disponibilidade jurídica imediata do lucro líquido da empresa.”

Todavia, não conseguiu produzir essa prova satisfatoriamente, conforme acima demonstrado.

Por isso, justamente pela falta da juntada oportuna aos autos das alterações do contrato social da empresa TERRA BRANCA INDÚSTRIA DE MASSAS FRESCAS LTDA, havidas entre a sua 10ª e 15ª alteração, relativas aos períodos de recolhimento do ILL, nessa parte, não reconheço o direito creditório da Contribuinte.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para, preliminarmente, afastar a decadência do direito de pleitear a restituição do ILL e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reconhecer o direito à restituição do ILL apenas em relação aos recolhimentos efetuados pela empresa LPC – INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S.A – CNPJ/MF nº 23.643.315/0001-52.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006


HELOÍSA GUARITA SOUZA