

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13836.000043/99-17
Recurso nº 103-128334 Especial do Procurador
Acórdão nº 9304-00.151 – 4ª Turma
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria ILL - Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REBIERE GELATINAS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1989 à 1992

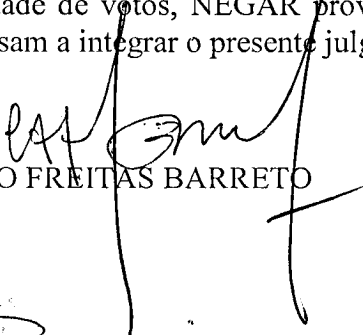
IRF /ILL - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (Art. 35, da Lei nº 7.713/88), pago indevidamente pelas sociedades limitada, é a data da publicação da Instrução Normativa 63, de 25/07/1997, que reconheceu o direito à restituição em tela.

PAF - PROVAS - Havendo no contrato social cláusula alternativa para destinação dos lucros e exigência de reunião prévia para tal determinação, descabe o argumento de que a disponibilidade econômica dos sócios é imediata.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª TURMA da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Relatora

FORMALIZADO EM: 10 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés.Giacomelli Nunes da Silva, Ana.Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Lian Haddad, Antonio Carlos Guidone Filho e Carlos Alberto de Freitas Barreto.

Relatório

Inconformada com o decidido através do Acórdão Nº 103-21194, fls. 173/181 da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a Fazenda Nacional, apresenta o Recurso Especial de fls. 183/195, rejeitado através do despacho 103-173/2004, fls.229/232, agravado conforme fls. 233/241, onde teve seguimento admitido através do despacho 107-185/05, fls. 244/247.

O acórdão está assim ementado:

: -POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Ementa: -IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO - ILL - RESTITUIÇÃO - SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - PRAZO - Tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando o contrato social das sociedades por quotas de responsabilidade limitada não preveja a distribuição imediata de lucros aos sócios, a contagem do prazo decadencial teve início com a IN nº 63/97, editada em decorrência da Resolução nº 82/96 do Senado Federal. Recurso provido. (Publicado no D.O.U. nº 64 de 02/04/03).

A Fazenda Nacional intenta reformar o julgado por discordar da forma de contagem do prazo prescricional.(a) Segundo afirma, o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação, apenas ordena que não se constitua o crédito tributário. Em nenhum momento significa possibilitar a restituição ou compensação tributária, porque o prazo para apresentar pedido de restituição ou de compensação de tributo indevidamente pago, porque a lei que o instituiu é inconstitucional , extingue-se em cinco anos contados da data do pagamento.

  2

Quanto a natureza do indébito (b) alega que havendo cláusula no contrato social de sociedade limitada que estipule a distribuição dos lucros aos sócios, caracterizado se encontra o fato gerador do ILL.

A conclusão do acórdão só prevaleceria se os quotistas determinassem outra destinação para o lucro apurado ao final do ano.

Contra-razões do Contribuinte às fls. 258/266, onde, em breve síntese, reclama da fragilidade das divergências apontadas e pede seja negado provimento ao recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Em litígio o posicionamento, à unanimidade da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de julgar tempestivo o pedido de restituição referente ao ILL referente aos anos de 1989 à 1992, conforme DARFS de fls.07/21, interposto em 29/01/1999, com base na data da Instrução Normativa nº. 63/2007, como dies a quo, para contagem da decadência.

A discussão centra-se no prazo do exercício do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, a título de Imposto sobre Lucro Líquido, bem como sobre o direito à restituição, “em tese”, nos casos das empresas, por quotas de responsabilidade limitada, a exemplo das sociedades anônimas, albergadas pela declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, do artigo 35, da Lei 7.713/88.

A Fazenda Nacional questiona a concessão, seja por suposta ofensa ao Código Tributário Nacional, seja pela própria existência do indébito, ante o contrato social juntado aos autos.

Quanto a primeira matéria, transcrevo os fundamentos expendidos no acórdão CSRF/04-00.793 de 03/03/2008, por bem responderem as questões postas nas razões oferecidas:

Em litígio o posicionamento, à maioria dos pares da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de julgar

tempestivo o pedido de restituição referente ao ILL referente aos anos de 1989, 1991 e 1992, interposto em 06/11/2001

Tenho para mim que os fundamentos do voto condutor do acórdão vergastado bem esclarecem a matéria.

Com base no Decreto nº 2.346 de 10.10.1997 ficam consolidadas normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal, para que seja dotada de eficácia ex-tunc, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito erga omnes a partir da Resolução do Senado Federal.

O Art. 35 da Lei nº 7.713/88 que institui o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo suspensa a expressão "o acionista" pela Resolução nº 82 de 18/11/96 do Senado Federal.

Nessa senda, o termo inicial, para efeitos de contagem do prazo decadencial, mais plausível a ser considerado é a data da publicação da Resolução do Senado nº 82, ocorrida em 19/11/1996, pois somente a partir de então é que surtiram os efeitos "erga omnes" do julgado do STF, isto é, os efeitos válidos para toda a sociedade.

Em conformidade com o Art. 37 da Constituição Federal a administração pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Com base nesses princípios a administração pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por lei, porém, quando a lei for decretada inconstitucional, a exação recolhida foi indevida, ficando o contribuinte com o direito a restituir o pagamento indevido do tributo, com o fito de recompor o seu patrimônio, e a administração pública com o dever de devolver o que arrecadou indevidamente. Dessa forma, o contribuinte tem a garantia de que somente pagará tributos realmente devidos com base em previsão legal e constitucional.

Presume-se que as leis emanadas do Poder Legislativo estão em conformidade com a Constituição, ficando o contribuinte obrigado a recolher os tributos, visando manter a ordem social.

"O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não se submete à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. Precedentes do STF (ADIN 1.247 - PA - med. Caut. - RDA 201/213)." Carece de fundamentação o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data da extinção do crédito tributário, o que conduziria o cidadão ao questionamento de todas as leis, com o propósito de assegurar o seu direito de restituição, de lei que porventura venha a ser declarada inconstitucional.

No presente recurso voluntário, não há o que se falar em extinção do direito da recorrente em pleitear a restituição do ILL (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), porque o pedido de restituição do indébito tributário foi protocolizado em 06 de novembro de 2001 (Fl. 01), afastando-se, pois, a alegação de decadência."

No caso sob análise, o pedido foi protocolado em 29 de janeiro de 1999, portanto antes do decurso do prazo prescricional, pois os pagamentos, conforme DARFS originais inseridos às fls. 07/21, ocorreram nas datas a seguir apontadas, (antes de 5 anos contados tanto da data da Resolução, quanto da Instrução Normativa): :30/04/90;30/04/91;30/04/92;29/05/93;30/06/93;31/07/93;31/08/93;30/09/93;30/10/93;30/11/93;30/12/93;29/01/94;26/02/94;31/03/94;31/05/1993.

Quanto a segunda questão, o mérito propriamente dito, alinho-me à conclusão expendida no acórdão vergastado.

Vejo diferença de redação do contrato social do paradigma trazido à colação.

Porque, como se lê às fls.227, naquele caso,a cláusula sétima do contrato social previa que os sócios teriam direito a um quinhão do lucro apurado, ou seja, havia disponibilidade econômica imediata dos lucros, sem apontar qualquer outra possibilidade contratual expressa.

No caso dos autos, entendo que a situação é diversa. O parágrafo 1º. do artigo 11 do contrato social,juntado aos autos às fls.151, está assim redigido:

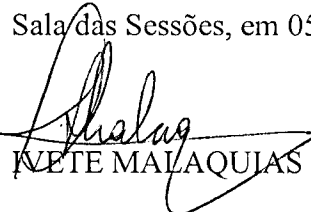
"Parágrafo 1º. – Ao fim de cada exercício social serão preparados o Balanço Patrimonial e as demais Demonstrações Financeiras exigidas por lei. O lucro então verificado, a critério de quotistas representando a maioria do capital social, poderá ser:

- a) distribuído entre os quotistas, na proporção de suas quotas;*
- b) retido, total ou parcialmente, na conta de lucros acumulados ou em reservas da sociedade, e/ou;*
- c) capitalizado*

Ou seja, aqui a disponibilidade econômica não é automática porque há alternativas para destinação do lucro e não a disponibilização econômica imediata para uso dos sócios dos valores apurados.

Nesta conformidade NEGOU provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

