



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Comp/7

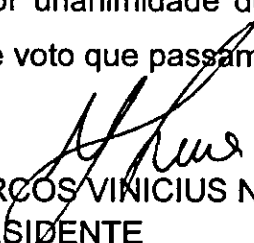
Processo nº : 13840.000095/00-68
Recurso nº : 141948
Matéria : IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – EX: 1990 a 1993
Recorrente : ALVORADA CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 2005.
Acórdão nº : 107-08.063

ILL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Decaiu o direito da recorrente de pleitear a restituição, posto que os recolhimentos foram efetuados há mais de cinco anos da data do pedido. O prazo para que a contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, de acordo com os artigos 165, I, e, 168, I, do CTN. A extinção do crédito tributário se dá entre outras modalidades, pelo pagamento e pelo pagamento antecipado, nos termos do art. 156, I e VII, do CTN.

ILL – CONTRATO SOCIAL – LUCRO LÍQUIDO - DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA. Não foi provado nos autos que o contrato social vigente na data do encerramento dos períodos-base de apuração, não previu a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido apurado, ao sócio cotista, nos termos da IN SRF nº 63/97.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALVORADA CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 MAI 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

Recurso nº : 141948
Recorrente : ALVORADA CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa pediu restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido (doc. de fls. 1), conforme processo protocolizado em 30.11.2000.

Motivou o pedido, alegando a impossibilidade da compensação com o mesmo tributo, visto a declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, com eficácia *erga omnes* conferida pela Resolução do Senado nº 82/96.

As datas de arrecadação constantes dos DARF são: 30.04.90, 23.05.91, 14.05.92, 30.10.92, 30.11.92 e 30.12.92.

Juntou aos autos, alteração de contrato social, datado de 01.02.99, com registro na JUCESP nº 30.844/99-0, de 04.03.99.

Seu pedido foi indeferido pela DRF em Campinas, conforme despacho decisório de fls. 58, com o argumento de que foi formulado após, decorrido mais de cinco anos da extinção do crédito tributário.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade, doc. de fls. 61 a 76, argumentando que o Ato Declaratório SRF 96/99, é contrário ao Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e do Parecer COSIT nº 58/98, entre outros argumentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

Seu pedido foi indeferido pela 4ª. Turma Julgadora da DRJ em Campinas, cujo acórdão. Considerou o acórdão DRJ/CPS nº 6.712/2004, que a interessada neste processo é pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por quotas, a ela não se aplicando a Resolução do Senado Federal, de 1996, que diz respeito a sociedades anônimas. Levou em conta também que o Parecer COSIT nº 58/98, é anterior à edição do Ato Declaratório nº 96/99, editado pela SRF, estando, portanto, revogado, e que está extinto o direito da contribuinte, pelo decurso do prazo de mais de cinco anos entre a solicitação e o recolhimento efetuado.

A contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo, fls. 88 a 104, com os seguintes argumentos:

- Fundamentou o pedido, na decisão do STF, que em sessão plenária de 30.06.95, reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição exigida;
- A Receita Federal, com apoio nas disposições do Decreto nº 2.194/97, editou a IN nº 63/97, para reconhecer com efeito *erga omnes*, como indevidos os pagamentos a título de ILL, efetuados por sociedades anônimas e sociedades por quotas de responsabilidade limitada, estas últimas quando o contrato social não contemplava cláusula prevendo a disponibilidade imediata dos lucros;
- Que a única objeção colocada pela autoridade recorrida diz respeito ao prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição, baseada no Ato Declaratório nº 96/99;
- Reitera os argumentos aduzidos na peça impugnatória quanto ao prazo para pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente, e acrescenta novas considerações, convergentes para a tempestividade do pleito formulado pela empresa e para assegurar o direito de reaver os valores indevidamente pagos;
- Aduz que a contagem do prazo de 5 anos para o exercício do direito de pleitear a restituição, nos casos de tributo declarado inconstitucional pelo STF, deve ser iniciada a partir da data da decisão judicial ou do ato administrativo que acatou tal



Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

decisão. Cita dois acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e acórdãos de diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- Conclui que a exigência do ILL foi declarada inconstitucional pelo STF, em caráter definitivo; que nos termos do Decreto nº 2.347/97, cabe aos órgãos julgadores administrativos afastar os efeitos da norma declarada inconstitucional; e que o questionado imposto era administrado pela SRF e, por isso, passível de ser restituído ou compensado na forma da IN SRF nº 21/97, com as alterações da IN SRF nº 73/97;

- Também argumenta que o STJ pelas suas duas Turmas entende que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 anos, sendo 5 para a homologação tácita e 5 para o exercício do direito. E que, o Ato Declaratório SRF/PGFN/CAT nº 1.538/99, quando utiliza a expressão "contado da data da extinção do crédito tributário", só pode estar recepcionando a tese do STJ, caso contrário, bastaria ter definido, o termo inicial da decadência, anunciando, que, na sua contagem, deveria ser levado em conta, a data do efetivo pagamento do tributo, e não vincular esse prazo à cláusula genérica da "extinção do crédito".

- Pede que seja aplicada a regra contida no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, superando a questão preliminar acerca do prazo para o exercício do direito de restituição, para que seja reconhecido o direito creditório, conforme a jurisprudência vigente em todas as Câmaras deste Conselho, nos valores comprovados nos autos, acrescido da atualização monetária e juros pela taxa SELIC.

É O RELATÓRIO.



Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

VOTO

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata o presente processo de pedido de restituição do imposto sobre o lucro líquido de que dispõe o art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Primeiramente deve ser apreciado se houve ou não decadência do direito da contribuinte pleitear a restituição.

Seu principal argumento, é que a contagem do prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição, nos casos de tributo declarado inconstitucional pelo STF, deve ser iniciada a partir da data da decisão judicial ou do ato administrativo que acatou tal decisão.

Entretanto, cumpre observar que a Resolução nº 82/96 do Senado Federal, suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão "o acionista", nele contida e que a IN SRF nº 63/97, em seu art. 1º, com base na citada Resolução e no Decreto nº 2.194/97, vedou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativos ao ILL, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713/88, em relação às sociedades por ações, e também em relação às demais sociedades, nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previsse a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

Não é verdadeiro que a única objeção colocada pela autoridade recorrida diz respeito ao prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição, baseada no Ato Declaratório nº 96/99;

O acórdão da Turma Julgadora destacou em seu item "8", que a interessada neste processo é pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por quotas, a ela não se aplicando a Resolução nº. 82/96 do Senado Federal. Mas não fez referência à IN SRF nº 63/97.

A contribuinte não juntou aos autos cópia do contrato social vigente no encerramento dos períodos-base, correspondentes aos recolhimentos efetuados a título de ILL.

Acrescente-se que o contrato social apresentado pela contribuinte quando protocolizou seu pedido de restituição, datado de 01.02.99 e registrado na JUCESP em 04.03.99 previu a distribuição imediata do lucro líquido apurado. Transcrevo parte de sua cláusula X: *"Os lucros ou prejuízos apurados, serão divididos ou suportados pelos sócios, na proporção de suas quotas de capital, exceto se, havendo lucro, deliberarem os sócios, levá-lo ao Patrimônio Líquido da sociedade para posterior utilização"*.

Logo, não há como aplicar o disposto na IN SRF-63/97, neste pedido de restituição.

Também argumenta com a tese de que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, resultando no prazo de 10 anos, sendo 5 para a homologação tácita e 5 para o exercício do direito. E que, o Parecer SRF/PGFN/CAT nº 1.538/99, em que se fundamenta o Ato Declaratório SRF nº 96/99, quando utiliza a expressão "contado da data da extinção do crédito tributário", só pode estar recepcionando a tese do STJ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

Agora, o foco de discussão é a identificação do momento em que ocorre a extinção do crédito tributário.

O lançamento do ILL até os anos-base de 1991 era tributo sujeito ao lançamento por declaração e não a lançamento por homologação como afirma a recorrente. Esse é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Entre os acórdãos que apresentam esse entendimento pode ser citado o de nº CSRF/01-03.391.

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. Os DARF's datam dos anos de 1990 a 1992 e o pedido de restituição foi protocolizado em 30.03.2000.

Logo, a extinção do crédito tributário se deu nas datas de pagamento, tendo decaído o direito do contribuinte pleitear a restituição dos DARF relativos aos anos-base de 1989 a 1991.

Entretanto, em relação ao ano-calendário de 1992, a contribuinte apresentou declaração de ajuste anual pelo Lucro Real com apuração semestral, e consta no processo 3 DARF, fls. 6 e 7 relativos ao primeiro semestre, quando já vigia o lançamento por homologação.

Para apreciar essa matéria, inicialmente, transcrevo o art. 150 e seus parágrafos 1º e 4º, do CTN, que trata do lançamento por homologação.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Da leitura do § 1º desse artigo, fica evidenciado que o pagamento antecipado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. O que nos impele a buscar entendimento sobre o significado da expressão "condição resolutória".

Segundo o art. 119 do Código Civil vigente à época dos fatos, se houver condição resolutória, enquanto esta não se realizar, vigorará o negócio jurídico podendo exercer-se desde a conclusão deste, o direito por ele estabelecido.

Portanto, em situação de condição resolutória, o direito do exercício estabelecido pelo negócio jurídico vale desde sua conclusão.

Segundo o art. 156, os incisos I e VII, do CTN, o pagamento e o pagamento antecipado são duas das modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim, o direito de pleitear a restituição poderia ter sido exercido, independentemente da homologação tácita.

Quanto à particularidade mencionada pela recorrente de que não fosse a intenção de recepcionar a tese dos 10 anos, o Ato Declaratório da SRF nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13840.000095/00-68
Acórdão nº : 107-08.063

96/99 teria usado, para expressar o termo inicial de decadência do direito de pleitear a restituição, a data do efetivo pagamento do tributo, em vez de usar, a data da extinção do crédito tributário, deve-se destacar que existem outras modalidades de extinção do crédito tributário além da modalidade de pagamento, previstas no art. 156 do CTN. Portanto, a interpretação que a recorrente quer dar a esse ato normativo não pode ser acolhida.

Discordo, portanto, da tese de que nos lançamentos por homologação o direito de pedir restituição somente decai após 10 anos da data do pagamento indevido, em que pese haver julgados do STJ com essa interpretação.

Entre os pagamentos relativos ao ano-calendário de 1992, realizados no segundo semestre de 1992 e a data da protocolização do pedido se passaram mais de cinco anos, tendo decaído o direito da contribuinte pleitear a restituição.

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso voluntário por ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 2005.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA