



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13887.000309/99-18
Recurso nº. : 139.908
Matéria : IRF - Ano(s): 1990 a 1993
Recorrente : SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA.
Recorrida : 3ª TRUMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.035

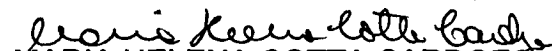
DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
- O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 1996, para as sociedades anônimas, e da IN SRF nº. 63, de 24/07/97 (DOU 25/07/97), para as limitadas.

ILL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - A IN SRF nº. 63, de 1997, autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por cotas de responsabilidades limitada, desde que o contrato social não preveja a distribuição automática dos lucros anualmente verificados.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MEIGAN SACK RODRIGUES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 12 1 OUT 2005

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13887.000309/99-18
Acórdão nº. : 104-21.035

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL. *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13887.000309/99-18
Acórdão nº. : 104-21.035

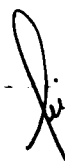
Recurso nº. : 139.908
Recorrente : SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA.

RELATÓRIO

SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA., empresa já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 55/77) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto- SP, que julgou improcedente o pedido de restituição e compensação de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados nos anos calendários de 1990, 1991, 1992 e 1993, por entender decadente o direito de repetição de indébito do recorrente, bem como pela empresa não fazer jus à restituição.

A empresa recorrente propôs o pedido de restituição, cumulada com pedido de compensação, em 29 de junho de 1999, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL). Argumenta que em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713 de 1988, com eficácia *erga omnes* conferida pela Resolução do Senado nº 82/96, a mesma possuía o direito de reaver os valores pagos a título de imposto de renda fonte sobre o lucro líquido dos anos acima referidos. Junta farta documentação.

Deste pedido de restituição, a DRF/ Ribeirão Preto - SP proferiu despacho decisório no sentido de indeferir o pedido, fundamentando suas razões no fato de ter ocorrido a decadência do direito de solicitar restituição, com base no Ato Declaratório nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13887.000309/99-18
Acórdão nº. : 104-21.035

96/99. Isto porque referido Ato Declaratório prevê o prazo de 05 anos para interposição de pedido de repetição de indébito, contados da extinção do crédito, no caso do pagamento. Cita os art. 165 e 168 do CTN.

A empresa recorrente interpõe impugnação, argumentando em síntese que o Ato Declaratório não tem o condão de embasar decisão alguma, sobrepondo-se à Lei. Refere que os artigos 165 e 168 do CTN militam a favor da recorrente, visto que até a edição da IN SRF n. 63/97, que começou a fluir o prazo para que os contribuintes pudessem pleitear a restituição/compensação/ressarcimento daquilo que pagaram indevidamente. Neste contexto, entende óbvio que o prazo de caducidade só poderia começar a fluir a partir do instante em que o direito de exercê-la se torne exeqüível.

Prossegue argumentando que tomando a data da Resolução do Senado, n. 82, como marco temporal para a fixação da fluência do prazo decadencial, ainda assim a empresa estaria protegida, pois sua solicitação foi feita dentro do prazo. Por fim, aduz ser entendimento dominante do STJ que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção só ocorre quando houver a homologação expressa ou tácita do lançamento, pois somente a partir daí poderá se falar em extinção do crédito tributário. Refere ser de 10 anos a contar do fato gerador, o aludido prazo.

A decisão proferida pela DRJ foi no sentido de indeferir o pedido de restituição proposto pela recorrente, argumentando que o que se discute no feito é a extinção ou não do direito de pleitear a restituição e não se a contribuinte tem o direito ao crédito em questão, isto é, se está ou não caracterizado o indébito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13887.000309/99-18
Acórdão nº. : 104-21.035

Quanto à decadência, informa a autoridade de primeira instância que deve obedecer ao disposto na Lei 8.112/90, art. 116, III, e o entendimento da SRF expresso em Atos tributário e aduaneiros. A respeito da contagem do prazo decadencial, salienta que o Ato Declaratório SRF n. 96/99 afasta qualquer dúvida posto que possui caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os artigos 100, I e 103, I do CTN. Cita o parecer PGFN n. 1.538/99.

Da mesma forma, salienta que, segundo o art 156 do CTN, o pagamento é modalidade de extinção de crédito tributário. Ocorre que a protocolização do pedido de restituição se per fez já tendo decorrido o prazo de cinco anos e seu direito de pedir restituição já havia expirado. Cita doutrina.

Cientificada da decisão, que julgou improcedente o pedido de restituição pleiteado, na data de 12 de fevereiro de 2004, a empresa recorrente apresentou suas manifestações de inconformidade tempestivamente na data de 12 de março de 2004, as fls. 55/77, dirigida a este Egrégio Conselho, alegando, em preliminar, inaplicabilidade da obrigatoriedade do depósito de 30% para recorrer de decisão de primeira instância administrativa.

No que tange ao prazo para pedir restituição, argumenta a recorrente que o STJ já determinou que, para os tributos sujeitos à homologação, o prazo se encerra cinco anos após o período de cinco anos determinado para a homologação. Em outras palavras, a recorrente entende que o prazo para repetir o indébito seria de dez anos o que não estaria decadente o pedido da empresa, ora em questão e fundamenta no Ato Declaratório n. 96/99, que dispõe neste sentido.

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

Processo nº. : 13887.000309/99-18
Acórdão nº. : 104-21.035

Traça um arrazoadado dos artigos do CTN a respeito da contagem do prazo e da Constituição pertinentes ao assunto. Cita doutrina e jurisprudência. Por fim, argumenta a respeito da declaração de inconstitucionalidade da norma e o cômputo do prazo prescricional.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13887.000309/99-18
Acórdão nº. : 104-21.035

VOTO

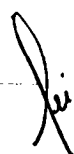
Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A discussão, no presente recurso, diz respeito ao pedido de restituição/compensação do ILL referentes aos períodos compreendidos entre 1990 a 1993 (anos base). A decisão de primeiro grau limitou-se a perquirir do prazo para a propositura do pedido de restituição/compensação aduzindo já ter transcorrido mais de cinco anos, contados do fato gerador.

No tocante ao prazo, entendo que possui razão a recorrente, haja vista que a decisão do Supremo Tribunal, embora tenha como decisão a inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei 7.713/88, referindo aos acionista, deixou bem clara em todo o corpo de sua fundamentação que a situação se aplica também para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sempre que o contrato não determinar a distribuição de lucros de forma automática. Ademais, face a estas determinações expressas, a própria administração tributária expediu Instrução normatizando a questão, quando então autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

A questão há muito é abordada neste Conselho de Contribuintes e na conformidade do meu entendimento, vislumbro que a empresa estava dentro do prazo para pedir a repetição de indébito, porquanto que ao cumprir a lei foi obrigada a recolher tributo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13887.000309/99-18
Acórdão nº. : 104-21.035

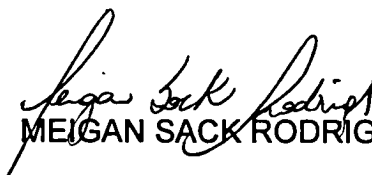
até então vigente e constitucional. Contudo, analisando os documentos acostados ao feito, constato que o contrato social da empresa, vigente há época dos fatos, determinava em sua cláusula oitava:

“O exercício social coincidirá com o ano civil, findando-se portanto, a 31 de dezembro de cada ano, quando se procederá a um balanço geral do ativo e passivo da sociedade. Os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção de seus capitais.”

Com base nesta cláusula do contrato social, verifico que a empresa não possui o direito de restituir, tão pouco de compensar os valores pertinentes ao ILL, vez que o mesmo era devido, por disposição legal, encontrando-se a empresa compreendida entre aquelas que distribuía os lucros entre os sócios no final do ano civil.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões (DF), em 13 de setembro de 2005


MEIGAN SACK RODRIGUES