



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13894.000607/2001-11
Recurso nº. : 141.142
Matéria : IRF - Ano(s): 1989 e 1990
Recorrente : FIORELLI COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.968

IR S/ LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para 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.

MÉRITO - Em matéria de ILL, somente se subsume à decisão do Supremo Tribunal quando não há disponibilidade econômica ou jurídica segundo o Contrato Social. Havendo previsão de distribuição automática, de se negar restituição.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FIORELLI COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta 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.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13894.000607/2001-11
Acórdão nº : 106-14.968

FORMALIZADO EM: 07 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13894.000607/2001-11
Acórdão nº : 106-14.968

Recurso nº : 141.142
Recorrente : FIORELLI COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de repetição do indébito promovido em 27.11.01 (fls. 01 a 03) mediante compensação tributária (fls. 68 e 81) pela empresa Fiorelli Comercial de Veículos Ltda. tendo em vista o recolhimento indevido do Imposto sobre Lucro Líquido relativo aos anos-calendário de 1990 e 1991.

Com efeito, a Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, por meio do Serviço de Orientação e Análise Tributária, houve por bem, no despacho decisório nº 151/2003 (fls. 95 a 97), indeferir o pedido de restituição em decisão assim ementada:

Assunto: *Pedido de restituição – ILL*

Ementa: *ILL devido nos termos da Lei nº 7.713/88, exceto para sociedade por ações (Resolução do Senado nº 82/96). A IN SRF nº 63/97 não autoriza expressamente a restituição dos valores pagos, para as demais sociedades.*

O direito de pleitear Restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido ou a maior que o devido. Decadência.

Resultado da decisão: *Não reconhecimento de direito creditório. Indeferimento.*

Cientificado da decisão em 08.08.03 (fls. 100), interpôs em 08.09.03 impugnação, aduzindo que seu pleito subsume ao disposto no parágrafo único do artigo 1º da IN SRF nº 63/97 na medida em que o Contrato Social acostado ao Pedido de Restituição não consta previsão de disponibilidade, econômica ou jurídica, ao sócio quotista na oportunidade da apuração do lucro líquido. Ademais, o prazo decadencial flui a partir da edição da referida IN.

Todavia, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP houve por bem, no acórdão 5.582 (fls. 126 a 132), manter o decidido anteriormente em decisão assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13894.000607/2001-11
Acórdão nº : 106-14.968

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/12/1989 a 31/12/1990

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/66, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. SOCIEDADE POR QUOTAS. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme a Constituição, declarou que somente ocorre inconstitucionalidade, na exigência do imposto sobre o lucro líquido 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, por não caracterizar a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro apurado.

Solicitação Indeferida.

Cientificado da decisão em 06.04.04 (fls. 136-verso), interpôs em 04.05.04 (fls. 139 a 149) Recurso Voluntário repisando que há subsunção ao parágrafo único do artigo 1º da IN SRF nº 63/97, bem como inexistência de decadência uma vez que esta se inicia após a homologação tácita do crédito tributário lançado por homologação, somados aos cinco anos atinentes à constituição do crédito tributário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13894.000607/2001-11
Acórdão nº : 106-14.968

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

Por se tratar de matéria que não envolve exigência fiscal, não há que se falar em depósito recursal ou arrolamento, devendo, portanto, ser recebido o Recurso, inclusive porque é tempestivo.

Da Decadência

O presente Recurso Voluntário versa sobre o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito a pleitear restituição dos valores retidos indevidamente a título de ILL.

A este respeito já tive a oportunidade de me manifestar no sentido de que da leitura dos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional se depreende que o termo inicial para contagem do prazo decadencial para o direito de pleitear a repetição do indébito é de 5 (cinco) anos a contar da extinção do crédito tributário. Entretanto, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade ou reconhecimento por meio de ato administrativo da improcedência da exação tributária, não parece aplicável tal entendimento, uma vez que o indébito tributário apenas se verificará (aperfeiçoará) após o reconhecimento da não-incidência tributária.

Até que seja reconhecido que determinada exação não é devida, seja por decisão erga omnes (Adin), seja por controle difuso do qual resulte Resolução do Senado, seja por decisão inter partes transitada em julgado, seja por meio de ato administrativo reconhecendo como indevida tal exigência, permanecem válidas em nosso sistema as normas introduzidas por meio da legislação tributária que determinam sua cobrança. Ora, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo para o exercício de um direito tenha início antes da data de sua aquisição, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13894.000607/2001-11
Acórdão nº : 106-14.968

Diante disso, vê-se que não procede o entendimento exarado pela Secretaria da Receita Federal através do Ato Declaratório 96/99, fundamentado no Parecer PGFN 1.538/99, ao eleger como termo inicial para a contagem de prazo decadencial a data na qual se operaria a extinção do crédito tributário.

Ora, não merece prosperar tal posicionamento, uma vez que, com a Resolução do Senado nº 82/96, que suspendeu a execução do citado artigo a expressão "o acionista", conferindo efeitos "erga omnes" à decisão proferida pela Suprema Corte, e, ressalte-se apenas após a publicação deste ato, reconheceu-se a não incidência do ILL sobre os lucros apurados pelas sociedades, e só então se caracterizaram como indevidos os valores retidos a este título.

Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos realizados, devendo-se tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, do Senado Federal.

Neste aspecto, vale lembrar que a Secretaria da Receita Federal, no Parecer COSIT nº 4/99, manifestou-se no sentido de que o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o que no caso ora em tela, seria a Resolução do Senado nº 82/96.

Da mesma forma, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao analisar a questão, manifestou o mesmo entendimento, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

IR S/ LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13894.000607/2001-11
Acórdão nº : 106-14.968

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Recurso conhecido e improvido.

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Leila Maria Scherrer Leitão, Verinaldo Henrique da Silva e Iacy Nogueira Martins Moraes.

EDISON PEREIRA RODRIGUES – PRESIDENTE. (Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - Primeira Turma / ACÓRDÃO CSRF/01-03.239)

Referida matéria resta pacificada no Conselho de Contribuintes, seguindo o mesmo entendimento acima mencionado, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

ILL - DECADÊNCIA - O prazo decadencial para o pedido de restituição do ILL começa a contar a partir da publicação da Resolução do Senado que concedeu efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. No caso em tela, tendo em vista que se trata da mesma questão de mérito em períodos diversos, não há prejuízo em ser superada a alegação da DRJ quanto à decadência para alguns desses períodos e ser apreciada toda a matéria, inclusive a de fundo (mérito).

ILL - PROVA DE NÃO DISTRIBUIÇÃO - Quando o contribuinte consegue comprovar, por qualquer meio, como por exemplo as Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, que não houve a efetiva distribuição dos lucros, a restituição do ILL é imperiosa, não sendo relevante o fato de haver ou não transferência do encargo financeiro.

Decadência afastada. (Ac. 1º CC nº 106-12410)

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – NORMA SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL – ILL – Nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito depois de 5 anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, no caso do ILL, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução nº 82/96, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação.

Recurso provido. (Ac. 1º CC nº 108-06808)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13894.000607/2001-11
Acórdão nº : 106-14.968

IRF - ILL - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/96, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

Recurso provido. (Ac. 1º CC nº 102-46173):

Assim, errou a Autoridade Julgadora em considerar que o direito do Recorrente de pleitear a restituição do ILL, uma vez que o termo inicial para contagem é o ato que reconheceu a não incidência do ILL, e o Recorrente apresentou seu pedido de restituição em 27.11.01.

Diante do exposto, voto pelo afastamento da decadência.

Do Mérito

No mérito, entendo que não assiste razão ao Recorrente.

Merece reforma a decisão *a quo* no que pertine à afirmação de que *"(...) o parágrafo 4º da Cláusula Sexta dispõe que "os lucros e prejuízos apurados em balanços anuais, levantados no último dia de cada ano civil, na forma da lei, serão partilhados entre os sócios, com base na participação dos mesmos no capital social" (fls. 13).*

Entendo que, a teor da decisão *a quo*, o contrato social efetivamente dispõe quanto à forma do partilhamento dos lucros e quanto ao momento em que o mesmo se processa, de forma que há previsão de distribuição automática dos mesmos pelos sócios, de forma que não se vislumbra subsunção ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, via de consequência, ao parágrafo único do artigo 1º da IN SRF nº 63/97, *in verbis*:

Art. 1º. Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35. da Lei nº 7.713, de 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único - O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

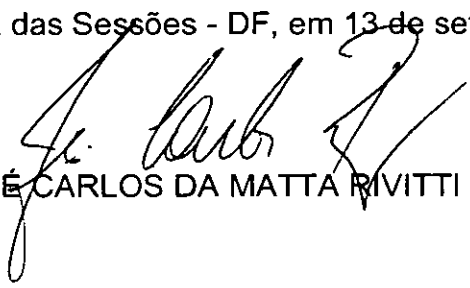
Processo nº : 13894.000607/2001-11
Acórdão nº : 106-14.968

disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade da exação ora guerreada uma vez que, havendo destinação do lucro apurado, qual seja, a partilha entre os sócios ao final do exercício, existe, *in casu*, disponibilidade jurídica da renda conquanto aos sócios era lícito exigir da sociedade a distribuição do lucro apurado.

Pelo exposto, nego provimento ao presente Recurso Voluntário, indeferindo, assim, o pleito de compensação tributária.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005.


JOSÉ CARLOS DA MATTÁ RIVITTI

