



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13974.000280/2002-61
Recurso nº : 138.348
Matéria : IRF-ANOS.: 1992, 1993
Recorrente : SUSIN COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 27 de janeiro de 2006
Acórdão nº : 102-47.365

ILL - SOCIEDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS -
DECADÊNCIA - O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos
para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte
sobre o lucro líquido, pago por sociedades limitadas, se dá em
25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de
1997.

Decadência Afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por SUSIN COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e determinar o
retorno dos autos à 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC, para o enfrentamento do
mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 março de 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO
TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ROBERTO WILLIAM
GONÇALVES (Suplente convocado), JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA
MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

Processo nº : 13974.000280/2002-61

Acórdão nº : 102-47.365

Recurso nº : 138.348

Recorrente : SUSIN COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA

RELATÓRIO

SUSIN COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 80.696.487/0001-28, protocolou, em 24.07.2002, pedido de restituição de fls. 01/02, pleiteando o ressarcimento de crédito no total de R\$ 1.100,23, referente ao recolhimento, nos anos de 1992 e 1993, do Imposto sobre Lucro Líquido recolhido no forma do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Foram apresentados, com o pedido: (i) a planilha de cálculo de fls. 02; (ii) Contrato Social e alterações, em cópia simples, às fls. 03/06; e (iii) DARF apresentado por copia simples às fls.07/09.

A DRF exarou Despacho Decisório de fls. 18/19 indeferindo o pedido do contribuinte, alegando que a decadência do direito de pleitear a restituição de tributo se dá com o decurso de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário. Fundamentou-se a decisão no art. 165 e 168, I, ambos do CTN, bem como no Ato Declaratório da SRF nº 96/99.

Inconformado, a Contribuinte ofereceu Manifestação de Inconformidade às fls. 20/26, requerendo a improcedência do Despacho Decisório e o deferimento da restituição. No caso, a Contribuinte entende que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a Instrução Normativa de nº 63/97, que dispõe especificamente sobre a cobrança ILL nas sociedades limitadas, e foi publicada em 25.10.1997, com efeitos *erga omnes*. Já que o pedido do Contribuinte foi protocolado em 24.07.2002, estaria dentro do prazo, portanto.

Julgando o pedido do Contribuinte, a 3ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC decidiu, às fls. 28/34, pela improcedência do pedido, entendendo que



Processo nº : 13974.000280/2002-61
Acórdão nº : 102-47.365

o direito de pleitear a restituição do imposto cobrado indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da data do recolhimento indevido, seguindo o Ato Declaratório nº 96/99 e o Parecer PGFN/CAT nº 1538/99.

Devidamente intimado da decisão em 11.11.2003, conforme declaração de fls. 34, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, de fls. 37/45, em 11.12.2003, alegando, em síntese, que a data inicial do prazo para requerer a restituição de tributo considerado inconstitucional, no caso, é a publicação da Instrução Normativa nº 63/97, publicada em 25.07.1997, e requerendo, em nome do princípio da eficiência, que pronuncie-se esse Conselho sobre o mérito da causa, apesar da omissão das instâncias inferiores.

É o Relatório.



Processo nº : 13974.000280/2002-61
Acórdão nº : 102-47.365

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Preliminarmente, cabe examinar qual é o termo inicial do prazo decadencial para se pleitear a restituição de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade ou do ato administrativo que a reconhece.

Entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição não poderia ser a data de extinção do crédito, porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo nesse sentido, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição.

Ressalte-se que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e *erga omnes*) e o difuso (efeito inter partes). Assim, a norma incidentalmente declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF continua a vigor até que haja a publicação da Resolução do Senado suspendendo a sua execução. Daí a existência de diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo prescritivo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo, a data será a da publicação da resolução do Senado, ou do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.



Processo nº : 13974.000280/2002-61
Acórdão nº : 102-47.365

O termo inicial para a fluência do prazo decadencial, nesse caso, é a data da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo que a reconheça. A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a questão, decidiu nestes termos:

“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a 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.
- Recurso conhecido e improvido.” (Ac. CSRF/01-03.239).

Tratando-se de sociedade limitada, o direito da Contribuinte tem fundamento na IN SRF nº 63, de 24/07/97, publicada em 25/07/1997.

Aplicando-se os mesmos argumentos, a partir dessa data - publicação da IN SRF nº 63 – é que se iniciou o prazo para pedido de restituição do ILL pago por sociedade limitada.

Nesse sentido é a seguinte decisão, de relatoria do Conselheiro Julio Cezar da Fonseca Furtado, no Recurso de nº 129045, da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes:

IRF-RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988 deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22/11/1996, para as sociedades anônimas, e da IN SRF nº 63, de 24/07/97 (DOU de



Processo nº : 13974.000280/2002-61

Acórdão nº : 102-47.365

25/07/1997), para as demais sociedade, exceto para as empresas individuais. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA A Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 63, de 25/07/1997, autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, desde que o contrato social não preveja a distribuição automática dos lucros anualmente verificados. (Publicado no DOU nº 176 de 11/09/2002) Número do Recurso: 129045 Câmara: TERCEIRA CÂMARA Número do Processo: 13807.001225/98-81 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: ILL Recorrente: COMBINED LOGISTICS DO BRASIL LTDA. (ATUAL WILSON LOGISTICS DO BRASIL LTDA.) Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP Data da Sessão: 20/06/2002 00:00:00 Relator: Julio Cezar da Fonseca Furtado Decisão: Acórdão 103-20962 Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, considerar não decaído o direito de pleitear a restituição e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Por tudo dito, afasto a preliminar de decadência.

Quanto ao mérito, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, o fez, em relação aos sócios de sociedades limitadas, nos termos da seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE: ACIONISTAS DE SOCIEDADE ANÔNIMA E SÓCIOS QUOTISTAS (SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA) - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713, DE 22.12.1988).

1. No julgamento do R.E. nº 172.058, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, no ponto em que obrigou o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. É que, nas sociedades anônimas, a distribuição dos lucros líquidos depende principalmente da manifestação da Assembléia Geral, não se configurando ela, pura e simplesmente, com o encerramento do período-base.
2. Decidiu, mais, o Plenário, na mesma assentada, que cumpre aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada,



Processo nº : 13974.000280/2002-61
Acórdão nº : 102-47.365

a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.713, de 22.12.1988.

3. Observado esse precedente, o R.E., no caso, é conhecido, apenas em parte, e, nessa parte, provido, para que o Tribunal de origem, quanto às sociedades por quotas, levando em conta essas premissas firmadas em Plenário do S.T.F. e os elementos dos autos, julgue a apelação, nesse ponto, como de direito, ficando o acórdão mantido no mais, ou seja, quanto às sociedades anônimas." (RE 177.301/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 25.10.96).

Claro, assim, que o STF, ao assim decidir, definiu, para as sociedades limitadas, a necessidade de se verificar, caso a caso, se o contrato social estabelece ou não a distribuição automática de lucros para o período da ocorrência do fato gerador.

No caso em exame, está acostado aos autos o contrato social da Contribuinte, datado de 18.05.1988, às fls. 04/05, no qual, em seu §13º, está previsto que:

"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".

O contrato social, assim, não determina a imediata distribuição dos dividendos. Em havendo a distribuição, é que os dividendos deverão ser pagos de maneira proporcional à participação no capital social. No caso, os sócios poderiam, alternativamente à distribuição, manter os lucros em reserva.

Diante do exposto, e considerando que a DRJ não se manifestou sobre os valores apurados pelo recorrente a título de seu correspondente crédito, mas que os documentos apresentados (cópias simples dos DARFs) não permitem a comprovação



Processo nº : 13974.000280/2002-61
Acórdão nº : 102-47.365

dos recolhimentos por este Conselho, voto no sentido de ser afastada a ocorrência da decadência e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reconhecendo que seu contrato social não determina a distribuição imediata dos lucros, e determinando o retorno dos autos à 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC para que seja apreciado o mérito do pleito, após as diligências porventura necessárias.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 27 de janeiro de 2006.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO