



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.011632/2001-59  
Recurso nº. : 137.898  
Matéria : IRF/ILL - Ex(s): 1990  
Recorrente : POSTO BRASAL LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF  
Sessão de : 13 DE AGOSTO DE 2004  
Acórdão nº. : 106-14.156

**ILL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE 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 por quotas de responsabilidade limitada, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO BRASAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à Repartição de origem para análise do direito e, se for o caso, o restabelecimento do contraditório, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE

  
GONÇALO BONET ALLAGE  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI. Declarou-se impedido o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.011632/2001-59  
Acórdão nº : 106-14.156  
Recurso nº : 137.898  
Recorrente : POSTO BRASAL LTDA.

## RELATÓRIO

Posto Brasal Ltda., devidamente qualificado nos autos, protocolou, em 14 de setembro de 2001, Pedido de Restituição do valor pago a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL.

O recolhimento se deu em 30/04/91 e refere-se ao período de apuração de 1990, conforme DARF de fls. 09.

Além deste documento, também foram anexados ao pedido o arrazoadado de fls. 02-07, a planilha de fls. 08 e o instrumento particular de alteração contratual de fls. 10-16, registrado na Junta Comercial do Distrito Federal em 23/11/98.

A solicitação foi indeferida através do despacho decisório de fls. 44-47, sob o fundamento de que a decadência extinguiu o direito pleiteado pelo contribuinte.

Em face de tal decisão, a empresa apresentou manifestação de inconformidade (fls. 49-57), sendo que a 4ª Turma/DRJ – Brasília (DF), através do acórdão nº 07.595, de 18 de setembro de 2003, acabou confirmando o entendimento manifestado no despacho decisório e manteve o indeferimento da solicitação (fls. 68-71).

Adotando o posicionamento de que o pagamento ocorrido em 30/04/91 é o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do CTN e, considerando que o pedido de restituição foi efetuado em 14 de setembro de 2001, o relator do acórdão recorrido concluiu que a decadência atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.011632/2001-59  
Acórdão nº : 106-14.156

Por sua vez, no recurso voluntário de fls. 73-88, a empresa defende que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para o pedido de restituição se inicia em 19/11/96, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, a qual conferiu efeitos *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Faz menção à Instrução Normativa SRF nº 63/97, ao Parecer COSIT nº 058/98 e transcreve ementas de diversos acórdãos relacionados ao tema, proferidos pelo Poder Judiciário e pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Estão anexas ao recurso, às fls. 89-99, cópias do cartão do CNPJ da empresa, de procuração, de documento de identificação do Sr. Dilton Castro Junqueira Barbosa, um dos outorgados no instrumento de representação, de alteração contratual promovida em 2000 e do contrato social primitivo, com data de 1970.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.011632/2001-59  
Acórdão nº : 106-14.156

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso é tempestivo, preenche os demais pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

A questão que reclama solução reside em saber se o contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, cujo pagamento se deu em 30/04/91, considerando que tal pedido foi efetuado em 14 de setembro de 2001.

Entendo que a decadência não atingiu o direito do recorrente, merecendo ser reformado o acórdão vergastado.

O imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, era tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabia ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, que apenas homologaria, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do CTN, os quais estão assim dispostos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.011632/2001-59  
Acórdão nº : 106-14.156

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

(...)

*§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.”*

*“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

*I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”*

*“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.”*

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida.

Ocorre, que para algumas hipóteses excepcionais, a jurisprudência, inclusive advinda da Câmara Superior de Recursos Fiscais; tem admitido um novo início de prazo decadencial, que não se confunde com o fato gerador da obrigação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.011632/2001-59  
Acórdão nº : 106-14.156

Dentre as exceções consignadas pela jurisprudência, relevante destacar a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a expedição de Resolução do Senado Federal, prevista no artigo 52, inciso X, da Carta Fundamental ou, ainda, o reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.

Pelo entendimento prevalente no âmbito do Conselho de Contribuintes, a data em que ocorrer alguma dessas situações é o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte peça a restituição de tributo indevidamente recolhido.

A título ilustrativo, cumpre destacar o acórdão CSRF/01-04.950, proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual está assim ementado:

*“DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade 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 a inconstitucionalidade de tributo;*

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

*Recurso conhecido e improvido.”*

*(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Primeira Turma, Acórdão CSRF/01-04.950, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 13/04/04)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.011632/2001-59  
Acórdão nº : 106-14.156

A restituição pretendida pela empresa está relacionada ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, nos seguintes termos:

*“Art. 35. O sócio-quotista, o acionista ou titular de empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculada com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período base.”*

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, o Egrégio STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, especificamente no que se refere à expressão “o acionista”.

Para conferir efeito *erga omnes* à decisão do STF, suspendendo a execução artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista”, o Senado Federal fez publicar a Resolução nº 82, em 19/11/1996.

Assim, restou reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do ILL para as sociedades por ações.

Para as demais empresas, que não as sociedades por ações, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, em cujo artigo 1º está expresso que:

*“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 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.*

*Parágrafo único: O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos que o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.011632/2001-59  
Acórdão nº : 106-14.156

Portanto, a Instrução Normativa nº 63/97 reconheceu o caráter indevido da exigência do ILL para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, entre outras, desde 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.

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado e diante do fato de que a recorrente é empresa por cotas de responsabilidade limitada, entendo que o dia 25/07/97 – data de publicação da IN SRF nº 63 – marca o início do prazo decadencial para a busca da devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, pois é nesse momento que a Administração Tributária reconhece o caráter indevido do ILL para as demais empresas, que não as sociedades por ações.

Considerando que o pedido de restituição do recorrente foi efetuado em 14/09/01 (fls. 01), não há que se cogitar em decadência do seu direito.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao julgar litígio com objeto coincidente ao desta demanda, decidiu que:

***“IRF – RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – Com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713, de 1998, é que inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição. Na constância deste prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.***

***ILL – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada em que o contrato social não prevê a distribuição automática dos lucros no final do período base, estando na dependência da deliberação dos sócios, torna indevida a exigência do recolhimento a título de ILL. Tudo na conformidade do entendimento do STF que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei 7.713, de 1988.***



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.011632/2001-59  
Acórdão nº : 106-14.156

*Recurso Provido."*

*(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, Acórdão nº 104-19.652, Relator  
Conselheiro Meigan Sack Rodrigues, julgado em 06/11/03)*

No caso em voga, por mais que se considerasse o início do prazo decadencial na data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, ou seja, dia 19/11/96, a conclusão também seria no sentido do afastamento da decadência do direito da empresa.

Não obstante se esteja afastando a decadência e provendo o recurso, nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição do contribuinte, sob pena de supressão de instância, haja vista que a repartição de origem não se manifestou sobre sua pertinência.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal em Brasília (DF) para apreciação do mérito da controvérsia.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2004.

GONÇALO BONET ALLAGE