



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000486/97-02  
Recurso nº. : 134.896  
Matéria : IRF - Ano(s): 1989 a 1992  
Recorrente : SORBON LTDA.  
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA - MG  
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2004  
Acórdão nº. : 106-13.977


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 1988, 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.

Decadência afastada.

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

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à Repartição de origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE

  
JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2004

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10665.000486/97-02  
Acórdão nº : 106-13.977  
  
Recurso nº : 134.896  
Recorrente : SORBON LTDA.

**RELATÓRIO**

Sorbon Ltda pleiteou, em 26.11.97 (fls. 01 e 02) a restituição/compensação de valores que considerava recolhidos indevidamente ou a maior a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), com base na Instrução Normativa SRF nº 63/97.

Da análise do Pedido de Restituição/Compensação, foi proferida Decisão nº 10665.0123/98 (fls. 27 a 29), da qual foi cientificado em 19.06.98 (fl. 47), deferindo a Parcialmente a Solicitação do Recorrente. O indeferimento parcial foi fundamentado no entendimento de que havia ocorrido a decadência do direito a pleitear a restituição, no caso dos recolhimentos efetuados através dos DARF's de fls. 03/11(decadência), e por não terem se caracterizado como indevidos os pagamentos referentes aos DARF's de fls. 12/13, de acordo com a Instrução Normativa nº 63/97.

Em 09.07.98, o Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação (fls. 39 a 44) contra a decisão que deferiu parcialmente seu pedido, alegando em síntese que:

- (i) Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal (RE nº 172.058-1/210-SC), somente era devido o ILL caso estivesse expresso no contrato social a plena disponibilidade do lucro por parte dos sócios, o que, comprovadamente, não havia ocorrido no caso;
- (ii) O direito de pleitear a compensação, nos casos de lançamentos homologados tacitamente, extingue-se após dez anos da ocorrência do fato gerador, para extinção do crédito tributário e para repetição do indébito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10665.000486/97-02  
Acórdão nº : 106-13.977

Em vista do exposto, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, houve por bem dar parcial provimento à Solicitação do Recorrente, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a partir de 26.11.92. No voto vencedor da aludida decisão, o Relator negou a Solicitação do Recorrente, tendo em vista que:

- (i) Os Delegados de Julgamento devem obedecer, preferencialmente, em seus julgados o entendimento da Administração da Receita Federal, expressos por meio de seus atos administrativos (Instruções Normativas, Atos Declaratórios, Portarias, etc...);
- (ii) O Ato Declaratório SRF 96/99, fundamentado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, que revogou o Parecer COSIT nº 58/98, determinou que o prazo decadencial para pleitear restituição de indébitos tributário é de 5 (cinco) anos, inclusive na hipótese de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, contados da data da extinção do crédito tributário;
- (iii) Apesar de o pagamento antecipado de tributo extinguir o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, o contribuinte pode pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente ou a mais antes que ocorra a homologação. Assim, não faz sentido o entendimento de que antes da homologação expressa ou tácita não corre o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição na forma do art. 168 do CTN;
- (iv) Assim, concluiu a Autoridade Julgadora que, em relação aos recolhimentos efetuados antes de 26.11.92, o prazo decadencial já transcorreria;
- (v) No mérito, concluiu a Autoridade Julgadora que, em face da Resolução do Senado nº 82/96 e da Instrução Normativa nº 63/97, o reconhecimento do direito creditório ficou adstrito à análise, em cada caso, de seus contratos sociais e aos prazos estabelecidos para pleitear a restituição;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10665.000486/97-02  
Acórdão nº : 106-13.977

(vi) Da análise do contrato social do Recorrente, a Autoridade Julgadora entendeu que não consta disposição expressa para a distribuição imediata do lucro aos sócios, o que implica o reconhecimento do direito creditório do Recorrente.

Intimado em 15.09.2003 acerca da referida decisão, o Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, alegando que:

- (i) tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial apenas transcorreria após cinco anos, contados a partir de sua homologação tácita;
- (ii) ademais, conforme já decidido pelo Conselho dos Contribuintes, o ILL só é devido pelos sócios-quotistas, quando no contrato social, houver dispositivo expresse, determinando que o lucro apurado será destinado à distribuição.

Por fim, requereu o Recorrente seja julgado procedente o Recurso Voluntário e, conseqüentemente, seu pedido de restituição de todos os valores retidos a título de ILL.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10665.000486/97-02  
Acórdão nº : 106-13.977

**VOTO**

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade e, tendo em vista que não a matéria discutida não envolve exigência fiscal, não há que se falar em depósito recursal ou hipótese de arrolamento, devendo, portanto, ser conhecido.

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, na hipótese de não haver previsão expressa no contrato social para distribuição do lucro apurado aos sócios quotistas.

De fato, 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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10665.000486/97-02  
Acórdão nº : 106-13.977

exercício de um direito tenha início antes da data de sua aquisição, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

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, e, ressalte-se apenas após a publicação deste ato, reconheceu-se a não incidência do ILL sobre os lucros apurados pelas Sociedades cujo contrato social não previa expressamente a distribuição automática aos sócios dos lucros apurados, e só então se caracterizaram como indevidos os valores retidos a este título.

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:*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10665.000486/97-02  
Acórdão nº : 106-13.977

*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.*

*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*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10665.000486/97-02  
Acórdão nº : 106-13.977

*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)*

**“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)**

:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10665.000486/97-02  
Acórdão nº : 106-13.977

"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 1988, 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.

Recurso provido." (Ac. 1º CC nº 104-19652)

Assim, errou a Autoridade Julgadora em considerar que o direito do Recorrente de pleitear a restituição do ILL do período anterior a 26.11.92, uma vez que não o termo inicial para contagem é o ato que reconheceu a não incidência do ILL, assistindo razão ao Recorrente.

Diante do exposto, considero procedente a solicitação do Recorrente e voto pelo provimento do presente Recurso Voluntário, no sentido de afastar a decadência do direito de pedir e determinar a remessa dos autos à Repartição de origem para apreciação do mérito.

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

  
JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI