



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10725.001499/2001-40
Recurso nº. : 154.747
Matéria : IRF - Ano(s): 2001
Recorrente : DICAL DIESEL CAMPOS LTDA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ I
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 106-16.502

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 DICAL DIESEL C AMPOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das demais questões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos e Ana Maria Ribeiro dos Reis que negaram provimento ao recurso para reconhecer a decadência do direito de pedir do recorrente. Declarou-se impedido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM 23 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, CÉSAR PIANTAVIGNA e LUMY MIYANO MIZUKAWA. Ausente, justificadamente, a Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10725.001499/2001-40
Acórdão nº : 106-16.502

Recurso nº. : 154.747
Recorrente : DICAL DIESEL CAMPOS LTDA

RELATÓRIO

Dical Diesel Campos Ltda, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 90-92, prolatada pelos Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ/I, mediante Acórdão DRJ/RJOI nº 12.11.466, de 23 de agosto de 2006, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 94-102.

1. Do Pedido de Restituição e da Análise da Autoridade Preparadora

A Requerente, por intermédio de seu procurador, protocolizou Pedido de Restituição/Compensação de fls. 01, 31 e 42, na Delegacia da Receita Federal de Campos-RJ, no qual a interessada alega possuir crédito contra a Fazenda Pública do imposto de renda retido na fonte – IRRF sobre rendimentos de participações societárias, código 0764, decorrente de 4 (quatro) recolhimentos a maior/indevido efetuados em 1990 e 1992, através dos documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, cujos originais e cópias foram juntados às fls. 11-16, nos termos da planilha de cálculos juntada à fl. 03.

A empresa Dical Diesel Campos Ltda argumenta que com o crédito que alega possuir busca extinguir por compensação os débitos da contribuição para o PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referentes a novembro e dezembro de 2001, listados às fls. 31 e 42.

A autoridade administrativa requerida, por meio do Despacho Decisório SAORT/DRF CAMPOS –RJ nº 194/2005, de fls. 59-62, decidiu não homologar a compensação declarada, concluindo que já teria transcorrido o prazo limite para pleitear a restituição/compensação, previsto no inciso I, do art. 168, da Lei nº 5.172, de 25 de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10725.001499/2001-40
Acórdão nº : 106-16.502

outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, cinco anos a contar da extinção do crédito tributário.

2. Da Manifestação de Inconformidade e do Julgamento de Primeira Instância

A Requerente foi notificada do indeferimento do pedido em 15/12/2005 ("AR" – fl. 64) e, ainda irredimida, apresentou a Manifestação de Inconformidade às fls. 65-72, acompanhada dos documentos de fls. 73-86, na qual alega, que o prazo decadencial para pleitear a restituição de valores recolhidos com base em dispositivo de lei declarado inconstitucional somente se inicia com a publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a norma legal.

Os Membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro-RJ/I, após resumir os fatos constantes do pleito da Manifestante e as razões de inconformidade apresentadas, acordaram, por unanimidade de votos, em indeferir a restituição pleiteada pela interessada, nos termos do Acórdão DRJ/RJOI nº 11.466, de 23 de agosto de 2006, fls. 90-92, que está assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2000

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, que, à luz da interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, coincide com a data do pagamento indevido.

Rest/Ress. Indeferido – Comp. não homologada

3. Do Recurso Voluntário

A Manifestante foi cientificada da decisão de Primeira Instância em 22/09/2006 – "AR" – fl. 93 e, com ela não se conformando, interpôs, em tempo hábil (17/10/2006) o Recurso Voluntário de fls. 94-102, onde basicamente repisa os argumentos já apresentados em sua Manifestação de Inconformidade, que foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10725.001499/2001-40
Acórdão nº : 106-16.502

devidamente relatados à fl. 91, que leio em sessão, inovando-se apenas na transcrição do voto do Conselheiro José Ribamar dos Barros Penha, proferido na Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório. *pt*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10725.001499/2001-40
Acórdão nº : 106-16.502

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se o presente de pedido de restituição/compensação de fls. 01, 31 e 42, onde a Requerente alegava possuir crédito contra a Fazenda Pública do imposto de renda retido na fonte – IRRF sobre rendimentos de participações societárias, código 0764, decorrente de 04 (quatro) recolhimentos a maior/indevido efetuados em 1990 e 1992, conforme DARF de fls. 11-16, a ser compensado com débitos de PIS e CONFINS, dos períodos de novembro e dezembro de 2001, listados às fls. 31 e 42.

A questão que reclama solução reside em saber se para a contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, referente a pagamentos efetuados entre 1990 e 1992, considerando que tal pedido foi efetuado em 25 de outubro de 2001.

Sem adentrar no mérito do pedido de restituição, o qual não restou apreciado nem pela Delegacia da Receita Federal em Campos – RJ, tampouco pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro – RJ/I, entendo que o acórdão vergastado merece ser reformado, pois a decadência não atingiu o direito pleiteado pela Recorrente.

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,

PA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10725.001499/2001-40
Acórdão nº : 106-16.502

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:

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 05 (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 : 10725.001499/2001-40
Acórdão nº : 106-16.502

Dentre as exceções consignadas pela jurisprudência, é 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 representa o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição de tributo indevidamente recolhido.

Com o objetivo de ilustrar essa afirmação, trago à colação recente acórdão proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja ementa passo a transcrever:

ACÓRDÃO CSRF/04-00.170 Órgão: Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - Quarta Turma Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF - Quarta Turma / ACÓRDÃO CSRF/04-00.170 em 13.12.2005

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, 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 na fonte sobre o lucro líquido.

Recurso especial negado.

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que deu provimento ao recurso. (Publicado no DOU em: 29.12.2006 - Relator: Remis Almeida Estol - Recorrente: FAZENDA NACIONAL)

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.

PA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10725.001499/2001-40
Acórdão nº : 106-16.502

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, o Egrégio Supremo Tribunal Federal – 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 do 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, em 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.

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 sociedade 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10725.001499/2001-40
Acórdão nº : 106-16.502

Considerando que o pedido de restituição da Recorrente foi efetuado em 25/10/2001 (fls. 01, 31 e 42), há que se concluir que a decadência não atingiu o direito creditório pleiteado.

Tal entendimento é pacífico nesta Sexta Câmara, conforme demonstra a ementa do seguinte acórdão:

ILL – DECADÊNCIA – SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – TERMO INICIAL – No caso de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o prazo inicial para contagem do prazo decadencial de restituição do ILL deve ser a data da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 24.07.1997, da Secretaria da Receita Federal.

Decadência afastada.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.410, Relatora Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, julgado em 22/03/2006)

Embora esteja-se afastando a decadência e provendo o recurso, nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição da contribuinte, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ –I para apreciação do mérito da controvérsia.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2007.

LUIZ ANTONIO DE PAULA