



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10805.002291/2001-58
Recurso nº 155.246 Voluntário
Matéria ILL - Ano(s): 1990 a 1992
Acórdão nº 102-49.017
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrente KIENAST & KRATSCHMER LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

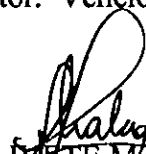
Exercício: 1990, 1991, 1992

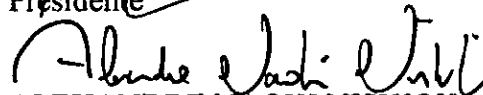
IRRF - ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA -
Aplica-se ao pedido de restituição do IRRF sobre o lucro líquido o prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da data da publicação da Instrução Normativa n. 63, 25 de julho de 1997. Precedentes desta 2ª Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à unidade de origem para análise do pedido, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Núbia Matos Moura, que negava provimento ao recurso.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naury Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

A handwritten signature, likely of José Raimundo Tosta Santos, consisting of a stylized 'J' followed by a dot.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 01 de novembro de 2.006 (fls. 143/166) contra o acórdão de fls. 127/138, do qual a Recorrente teve ciência em 05 de outubro de 2006 (fl. 142, verso), proferido pela 2a. Turma da DRJ em Campinas (SP), que, por unanimidade de votos, julgando manifestação de inconformidade (fls. 77/95) apresentada pela ora Recorrente em face do despacho decisório de fls. 69/70, indeferiu pedido de restituição formulado em 13 de novembro de 2001, relativamente ao IRRF sobre o lucro líquido recolhido nos anos-calendários de 1990 a 1992, e, em consequência, não homologou os pedidos de compensação de fls. 46 e 47.

De acordo com a Recorrida (fls. 127/138), ter-se-ia operado a decadência prevista no artigo 168 do Código Tributário Nacional, uma vez que o pedido de restituição foi efetuado mais de 5 (cinco) anos após a retenção do tributo.

Ainda que não tivesse havido decadência, a Recorrida entendeu que “a solicitação da empresa não poderia prosperar, pois a peticionária não comprova que seus sócios, à época dos recolhimentos, não detinham disponibilidade jurídica dos lucros” (fl. 138). Não obstante a afirmação retro, o dispositivo do acórdão recorrido foi o seguinte: “em face do exposto na fundamentação e com base nos critérios legais enunciados, VOTO no sentido de conhecer da manifestação de inconformidade por tempestiva, e, no mérito, DECLARAR A DECADÊNCIA do pedido e, conseqüentemente, NÃO RECONHECER O DIREITO CREDITÓRIO pleiteado e NÃO HOMOLOGAR AS COMPENSAÇÕES vinculadas ao pretenso crédito” (fl. 138).

Em seu recurso (fls. 143/166), a Recorrente procura demonstrar que:

“(a) a r. decisão recorrida é nula de pleno direito, pois, ao julgar o mérito dos pedidos de restituição/compensação neste estágio processual, acabou por (I) usurpar competência da Delegacia da Receita Federal de Santo André – SP, afrontando o disposto nos arts. 41 e 47 da Instrução Normativa SRF no. 600/05, (II) suprimir grau de instância julgadora, violando o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e (III) cercear o direito à ampla defesa da Recorrente, uma vez que não realizou a diligência determinada pelo art. 4º da mencionada Instrução Normativa;

“(b) o pedido de restituição/compensação foi protocolizado antes de decorridos 5 (cinco) anos da publicação da Instrução Normativa no. 63, em 25/07/1997 e antes mesmo de passados 5 (cinco) anos da publicação da Resolução no. 82/96 do Senado Federal, publicada em 19/11/1996 e republicada em 22/11/1996;

“(c) o pedido de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ILL foi protocolizado em 13 de novembro de 2001, portanto, antes de decorridos 10 (dez) anos dos fatos geradores relativos aos períodos de apuração de 1991 e 1992;

“(d) é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o prazo para ser pleiteada a restituição do indébito tributário no caso de tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, na falta de expressa homologação, é de 10 (dez) anos, contados

da ocorrência do fato gerador, tendo esta E. Corte Superior afastado a aplicação do art. 3º. da Lei Complementar no. 118/05 (redução do prazo prescricional de 10 (dez) para 5 (cinco) anos), para os processos – tal como o presente – iniciados até 08/06/2005; e

“(e) é também pacífico o entendimento do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de ser iniciada a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição do indébito tributário na data da publicação do acórdão do STF que declara inconstitucional a cobrança do tributo (no caso de controle direto), ou, na data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a lei declarada inconstitucional (na hipótese de controle de constitucionalidade pela via difusa) e, ainda, no caso de Ato Administrativo que declare ser indevida a exigência tributária; e isso independentemente do período em que os valores foram indevidamente recolhidos, o que foi, inclusive, expressamente reconhecido pelo Ilmo. Secretário da Receita Federal, que, no exercício da função de Secretário da Receita Previdenciária, editou a Instrução Normativa MPS/SRP no. 15/06, determinando a contagem do prazo prescricional a partir da publicação da Resolução do Senado Federal” (fls. 164/165).

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

A jurisprudência desta 2ª. Câmara firmou-se no sentido de que, para as sociedades limitadas, o prazo de 5 (cinco) anos para repetição do indébito relativo ao imposto sobre a renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL) conta-se a partir da data da publicação da Instrução Normativa SRF n. 63, de 24 de julho de 1997 (DOU de 25 de julho de 1997) (Recurso 146.190, Acórdão 102-47.748, Relator Conselheiro Antonio José Praga de Souza, j. 26.07.2006, v.u.).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também pacificou o mesmo entendimento (Recurso 104-138.499, Acórdão 04-00.205, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, j. 14.03.2006, m.v.).

No presente caso, o pedido de restituição foi formulado em 13 de novembro de 2001, dentro, portanto, do prazo de 5 (cinco) anos.

Por outro lado, conforme se extrai do relatório, a Recorrida afirmou que, ainda que não tivesse havido decadência, “a solicitação da empresa não poderia prosperar, pois a petionária não comprova que seus sócios, à época dos recolhimentos, não detinham disponibilidade jurídica dos lucros” (fl. 138).

Não obstante a afirmação retro, o dispositivo do acórdão recorrido foi o seguinte: “em face do exposto na fundamentação e com base nos critérios legais enunciados, VOTO no sentido de conhecer da manifestação de inconformidade por tempestiva, e, no mérito, DECLARAR A DECADÊNCIA do pedido e, conseqüentemente, NÃO RECONHECER O DIREITO CREDITÓRIO pleiteado e NÃO HOMOLOGAR AS COMPENSAÇÕES vinculadas ao pretenso crédito” (fl. 138).

Isto significa dizer que a Recorrida limitou-se a “DECLARAR A DECADÊNCIA do pedido”. Aliás, sob pena de cerceamento do direito de defesa da Recorrente, outro não poderia ter sido o dispositivo do acórdão recorrido, uma vez que o despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André (SP) abordou tão-somente a questão da decadência, não chegando a decidir sobre o pedido de restituição/compensação propriamente dito.



Eis o motivo pelo qual dou provimento ao recurso para AFASTAR a decadência, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André (SP), para análise do pedido de restituição/compensação.

Sala das Sessões-DF, em 24 de abril de 2008.


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA