



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

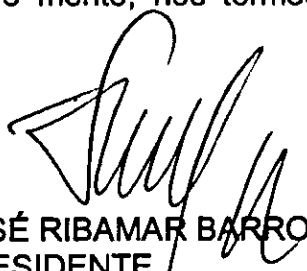
Processo nº. : 10865.001285/2002-50
Recurso nº. : 149.543
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1990 a 1993
Recorrente : ENGEPE ENGENHARIA E PAVIMENTAÇÃO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 25 DE JANEIRO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.097

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 ENGEPE ENGENHARIA E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade 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 de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE



GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM:

05 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES
DE BRITTO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA
DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente
convocada) e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.001285/2002-50
Acórdão nº : 106-16.097

Recurso nº : 149.543
Recorrente : ENGEPE ENGENHARIA E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

ENGEPE Engenharia e Pavimentação Ltda., qualificada nos autos, devidamente representada, protocolou, em 24 de julho de 2002, pedido de restituição de valores pagos a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, relativamente aos exercícios 1990 a 1993.

Anexou ao requerimento inicial os documentos de fls. 02-64, dentre os quais estão cópias do contrato social e de alterações contratuais, de procuração, de DARFs dos recolhimentos efetuados, além de planilha demonstrativa do indébito pleiteado.

A Delegacia da Receita Federal em Limeira (SP) indeferiu a solicitação através do despacho decisório de fls. 65-66, sob o fundamento de que a decadência extinguiu o direito pleiteado pela contribuinte.

Em face de tal decisão a empresa, devidamente representada, apresentou manifestação de inconformidade às fls. 69-76, sendo que os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) confirmaram o entendimento manifestado no despacho decisório e mantiveram o indeferimento da solicitação, através do acórdão nº 10.058, que se encontra às fls. 79-85, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/04/1990, 30/04/1991, 30/04/1992, 29/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 29/01/1993, 26/02/1993

Ementa: RESTITUIÇÃO. ILL.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Solicitação Indeferida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.001285/2002-50
Acórdão nº : 106-16.097

A posição adotada pela decisão de primeira instância foi no sentido de que os pagamentos efetivados entre 1990 e 1993 configuram o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, combinado com o artigo 165, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN, conforme dispõe o Ato Declaratório SRF nº 96/99 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

Sendo assim e considerando que o pedido de restituição foi protocolizado em 24/07/2002, estaria decaído o direito pleiteado pela requerente.

Inconformada, a empresa, devidamente representada, interpôs recurso voluntário de fls. 88-106 onde, após historiar os fatos, alegou, em apertada síntese, que:

- o ILL era tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação;
- com isso, o termo *a quo* para postular restituição de indébito somente ocorre após cinco anos do recolhimento antecipado, consoante artigo 168, inciso I, do CTN;
- há precedentes favoráveis no sentido de que a empresa tem direito à restituição dos pagamentos indevidos efetuados nos últimos 10 anos;
- o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal;
- a autoridade administrativa reconheceu a ilegalidade dos pagamentos efetuados de acordo com o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, pelas “demais sociedades”, somente com a edição da IN-SRF nº 63/97;
- apenas a partir da IN SRF nº 63, de 24/07/1997, que se inicia a contagem do prazo decadencial para a restituição do indébito das sociedades limitadas;
- não há que se cogitar em decadência;
- todos os recolhimentos realizados sob a égide de tais preceitos, que foram declarados inconstitucionais, são passíveis de compensação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.001285/2002-50
Acórdão nº : 106-16.097

A recorrente transcreveu entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.001285/2002-50
Acórdão nº : 106-16.097

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 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 1993, considerando que tal pedido foi efetuado em 24 de julho de 2002.

Sem adentrar no mérito do pedido de restituição, o qual não restou apreciado nem pela Delegacia da Receita Federal em Limeira (SP), tampouco pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto (SP), 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, 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.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.001285/2002-50
Acórdão nº : 106-16.097

§ 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.

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 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 o seguinte acórdão proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja ementa passo a transcrever:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.001285/2002-50
Acórdão nº : 106-16.097

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 inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

Recurso especial provido.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.047, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 08/05/2005)

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 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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.001285/2002-50
Acórdão nº : 106-16.097

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.

Considerando que o pedido de restituição da recorrente foi efetuado em 24/07/2002 (fls. 01), há que se concluir que a decadência não atingiu o direito creditório pleiteado.

Tal entendimento é pacífico nesta Sexta Câmara, conforme demonstram as ementas dos seguintes acórdãos:

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)
(Grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.001285/2002-50
Acórdão nº : 106-16.097

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL – O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributos pago indevidamente, inicia-se na data da publicação de ato administrativo que reconhece indevida a exação tributária.

Decadência afastada.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.138, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, julgado em 07/12/2005)

(Grifei)

Embora se esteja 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 em Ribeirão Preto (SP) para apreciação do mérito da controvérsia.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2007.

GONÇALO BONET ALLAGE