



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

Processo nº : 10875.002337/00-71
Recurso nº : 142.366
Matéria : IRF/ILL - EX.: 1989 a 1992
Recorrente : TECIDOS E CONFECÇÕES HEILBERG LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 102-47.243

ILL - SOCIEDADE 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 limitadas, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63/97.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECIDOS E CONFECÇÕES HEILBERG LTDA.

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 4ª Turma da DRJ em Campinas/SP para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que não a afasta.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM:

1ª NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

Processo nº. : 10875.002337/00-71

Acórdão nº. : 102-47.243

Recurso nº. : 142.366

Recorrente : TECIDOS E CONFECÇÕES HEILBERG LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte TECIDOS E CONFECÇÕES HEILBERG LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 61.134.169/0001-29, protocolou em 30.06.2000 pedido de restituição de fls. 02, no total de R\$ 182.199,26, referente ao recolhimento, nos exercícios de 1990 a 1993, do Imposto de Renda sobre Lucro Líquido recolhido no forma do art. 35 da Lei nº 7.713/88, o qual foi objeto da Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Foram apresentados, com o pedido: (i) o contrato social da empresa, de fls. 04/09, (ii) cópias simples de DARFs e das Declarações de Rendimentos dos exercícios de 1990 a 1993, de fls. 10/45, (iii) a planilha de cálculo de fls. 49; (iv) DARFs originais do ano-base de 1990, de fls. 50/58.

A DRF exarou Despacho Decisório de fls. 66/68, indeferindo o pedido do contribuinte, alegando que a decadência do direito de pleitear a restituição de tributo se dá com o decurso de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário. Fundamentou-se a decisão no art. 156 e 168, I, ambos do CTN, bem como no Ato Declaratório da SRF nº 96/99.

Ainda, a DRF observou que o pedido de restituição de fls. 02 foi assinado pela pessoa de JOÃO NELSON CELLA, cujo nome não está contemplado no Contrato Social como sócio ou representante, nem tampouco existe em seu favor, neste autos, procuração que o confira tais poderes. Dessa forma, o documento que lastreia os autos estaria assinado por pessoa incompetente.

Devidamente citada como demonstra AR de fls. 71, datado de 04.08.2003, a contribuinte ofereceu Manifestação de Inconformidade de fls. 72/76 na data de 20.08.2003, requerendo a improcedência do Despacho Decisório e o deferimento da restituição. Em suas razões, assevera que, como a tributação foi considerada indevida por resolução do senado, este deverá ser o marco inicial do prazo de decadência. No caso, a Resolução do Senado nº 82, que dispõe sobre a matéria, data de 18.11.1996 com efeitos *erga omnes* e o pedido do contribuinte foi

Processo nº. : 10875.002337/00-71

Acórdão nº. : 102-47.243

protocolado em 30.06.2000, dentro do prazo, portanto. Além disso, alega o contribuinte que a Instrução Normativa da SRF nº 63/97 determinou expressamente a dispensa da constituição de créditos tributários no caso em tela.

Quanto à irregularidade formal, consubstanciada na ausência de instrumento procuratório em favor daquele que assinou o pedido de restituição, a contribuinte alega que se cuida de vício sanável, cuja correção poderia ter sido requerida pela autoridade administrativa. A opção pela decretação de vício formal sem antes notificar o contribuinte da possibilidade de saneamento constitui, na visão da contribuinte, uma ofensa ao seu direito de defesa.

Julgando a Manifestação de Inconformidade, a 4ª Turma da DRJ de Campinas/SP decidiu, às fls. 80/85, pela improcedência do pedido, entendendo que o direito de pleitear a restituição do imposto cobrado indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da data do recolhimento indevido, com base no Ato Declaratório nº 96/99.

Ainda, explica que a contribuinte teria sido chamada a sanar a irregularidade processual caso fosse viável a apreciação do pedido de restituição, o qual julga prejudicado pela declaração de decadência do direito ao pedido.

Intimado o representante da contribuinte da decisão recorrida em 22.07.2004, sobreveio a interposição do Recurso Voluntário, às fls. 89/92, em 18.08.2004, no qual a Contribuinte defende que a data inicial do prazo de restituição de tributo considerado inconstitucional, no caso, é a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/96, publicada em 18.11.1996.

Note-se, às fls. 97, declaração do funcionário do CAC atentando para a juntada de cópia simples da procuração e do substabelecimento e da procuração com cláusula ad-judicia.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Inicialmente, quanto ao fato de as cópias da procuração e do substabelecimento não estarem autenticadas, diga-se que já constam nos autos às fls. 77/78 as cópias devidamente autenticadas, em nada prejudicando, portanto, a existência de cópias simples.

Quanto à cláusula ad judícia presente na procuração, igualmente não deverá interferir na apreciação do Recurso, em homenagem aos princípios que regem o procedimento administrativo. Remeto à decisão abaixo, que sintetiza os argumentos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - A despeito de não preencher os requisitos de uma procuração ad judícia ou extra judícia, o instrumento juntado aos autos deve ser aceito, em homenagem ao princípio da relativa informalidade do processo administrativo fiscal. Se o contribuinte pode se defender pessoalmente, também poderá, sem rigor formal, autorizar outrem a fazê-lo em seu nome. (...) Número do Recurso: 011696 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do Processo: 10140.001617/95-45 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPF Recorrente: ITALÍVIO COELHO Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPO GRANDE/MS Data da Sessão: 11/05/1999 00:00:00 Relator: Luiz Fernando Oliveira de Moraes Decisão: Acórdão 106-10789 Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de irregularidade na representação processual e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Preliminarmente, cabe examinar qual é o termo inicial fixado para se pleitear a restituição e ou compensação de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade ou do ato administrativo que a reconhece.

Entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação não poderia ser a data de extinção do crédito, porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente

Processo nº. : 10875.002337/00-71

Acórdão nº. : 102-47.243

a partir da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo nesse sentido, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição.

Ressalte-se que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim, a norma incidentalmente declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF continua a vigor até que haja a publicação da resolução do senado suspendendo a sua execução. Daí, diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo, a data será a da publicação da resolução do Senado, ou do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.

O termo inicial para a fluência do prazo prescricional, nesse caso, é a data da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo que a reconheça. A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a questão, decidiu nestes termos:

"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a 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 conhecido e improvido." (Ac. CSRF/01-03.239).

Ocorre, todavia, que se trata de empresa de responsabilidade limitada, a qual não foi contemplada na Resolução do Senado nº 82/96. Os sócios quotistas, diferentemente dos acionistas, são enquadrados na IN SRF nº 63, de 24/07/97, publicada em 25/07/1997.

Processo nº. : 10875.002337/00-71

Acórdão nº. : 102-47.243

Aplicando-se os mesmos argumentos, a partir dessa data - publicação da IN SRF nº 63 - iniciou-se o prazo para pedido de restituição dos sócios quotistas de empresas de responsabilidade limitada quanto ao IR incidente sobre os lucros líquidos.

Nesse sentido é a seguinte decisão, de relatoria do Conselheiro Julio Cezar da Fonseca Furtado, no Recurso de nº 129045, da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes:

IRF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988 deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22/11/1996, para as sociedades anônimas, e da IN SRF nº 63, de 24/07/97 (DOU de 25/07/1997), para as demais sociedade, exceto para as empresas individuais. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - A Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 63, de 25/07/1997, autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, desde que o contrato social não preveja a distribuição automática dos lucros anualmente verificados.(Publicado no DOU nº 176 de 11/09/2002) Número do Recurso: 129045 Câmara: TERCEIRA CÂMARA Número do Processo: 13807.001225/98-81 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: ILL Recorrente: COMBINED LOGISTICS DO BRASIL LTDA. (ATUAL WILSON LOGISTICS DO BRASIL LTDA.) Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP Data da Sessão: 20/06/2002 00:00:00 Relator: Julio Cezar da Fonseca Furtado Decisão: Acórdão 103-20962 Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, considerar não decaído o direito de pleitear a restituição e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Por tudo dito, afasto a preliminar de decadência.

No que pertine às irregularidades formais da assinatura do pedido de restituição, reitero os argumentos da decisão recorrida, pois em havendo condições de apreciar a matéria – o que foi impossibilitado pela declaração de decadência em 1ª instância – haveria de ser notificado o contribuinte para sanar o vício.

Processo nº.: 10875.002337/00-71
Acórdão nº.: 102-47.243

Diante do exposto, considerando que a DRJ não se manifestou sobre o mérito da questão, voto no sentido de ser afastada a ocorrência da decadência, determinando o retorno dos autos para que seja apreciado, no mérito, o pedido do contribuinte, realizando-se as diligências porventura cabíveis.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO