



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

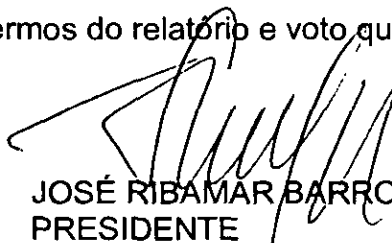
Processo nº. : 10880.004910/2001-46
Recurso nº. : 138.728
Matéria : IRF - Ano(s): 1990
Recorrente : YOKOGAWA AMÉRICA DO SUL LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP I
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.311

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 YOKOGAWA AMÉRICA DO SUL 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 DRF de origem para análise do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROMEU BUENO DE CAMARGO, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado), JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.004910/2001-46
Acórdão nº : 106-14.311

Recurso nº : 138.728
Recorrente : YOKOGAWA AMÉRICA DO SUL LTDA.

RELATÓRIO

Yokogawa América do Sul Ltda., devidamente qualificada nos autos, protocolou, em 25 de maio de 2001, Pedido de Restituição de valores pagos pela empresa Ecil P & D Comércio e Participações Ltda. a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL.

Os recolhimentos se deram em 30/04/91, 29/05/91 e 28/06/91 e são relativos ao período de apuração de 1990, conforme documentos de arrecadação – DARF de fls. 05.

Encontram-se anexos ao pedido os documentos de fls. 02-27.

A solicitação foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP), através do despacho decisório de fls. 29-30, sob o fundamento de que a decadência extinguiu o direito pleiteado pelo contribuinte.

Em face desta decisão, a empresa apresentou manifestação de inconformidade (fls. 34-37), sendo que os membros da 5ª Turma/DRJ – São Paulo (SP) I, por intermédio do acórdão nº 3.686, acabaram confirmando o entendimento manifestado no despacho decisório e mantiveram o indeferimento da solicitação (fls. 59-64).

Adotando o posicionamento de que os pagamentos ocorridos em 30/04/91, 29/05/91 e 28/06/91 configuram o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do CTN e, considerando que o pedido de restituição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.004910/2001-46
Acórdão nº : 106-14.311

foi efetuado em 25 de maio de 2001, o relator do acórdão recorrido concluiu que a decadência atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte.

Por sua vez, no recurso voluntário de fls. 66-75, a empresa defende que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para o pedido de restituição se inicia em 18/11/96, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, a qual conferiu efeitos *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Faz menção à Instrução Normativa SRF nº 63/97 para concluir que não há motivos que justifiquem o indeferimento do pedido de restituição.

Transcreve ementas de acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes relacionados à aplicabilidade dos princípios que regem a administração pública, no que se refere à necessidade de restituição de tributos indevidamente recolhidos.

Estão anexas ao recurso, às fls. 76-98, cópias do contrato social e de alterações contratuais da recorrente, além de procuração e documentos de identificação do Sr. Péricles da Paixão.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.004910/2001-46
Acórdão nº : 106-14.311

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 o contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, cujos pagamentos se deram em 30/04/91, 29/05/91 e 28/06/91, considerando que tal pedido foi efetuado em 25 de maio de 2001.

Entendo que a decadência não atingiu o direito da recorrente, merecendo ser reformado o acórdão vergastado.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.004910/2001-46
Acórdão nº : 106-14.311

“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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.004910/2001-46
Acórdão nº : 106-14.311

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 é o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte peça a restituição de tributo indevidamente recolhido.

A título ilustrativo, cumpre destacar o acórdão CSRF/01-04.950, proferido recentemente pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual está assim ementado:

“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 a inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Recurso conhecido e improvido.”

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Primeira Turma, Acórdão CSRF/01-04.950, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 13/04/04)

(Grifei)

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.004910/2001-46
Acórdão nº : 106-14.311

“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 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:

“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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.004910/2001-46
Acórdão nº : 106-14.311

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado e diante do fato de que o pleito da recorrente está relacionado com recolhimentos efetuados por 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 25/05/2001 (fls. 01), não há que se cogitar em decadência do seu direito.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao julgar litígio com objeto coincidente ao desta demanda, decidiu que:

“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 1998, 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.”

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, Acórdão nº 104-19.652, Relator Conselheiro Meigan Sack Rodrigues, julgado em 06/11/03)

No caso em voga, por mais que se considerasse o início do prazo decadencial na data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, ou seja, dia



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.004910/2001-46
Acórdão nº : 106-14.311

19/11/96, a conclusão também seria no sentido do afastamento da decadência do direito da empresa, que, repita-se, protocolou seu pedido de restituição em 25/05/2001.

Não obstante se esteja afastando a decadência e provendo o recurso, nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição do contribuinte, sob pena de supressão de instância, haja vista que a repartição de origem não se manifestou sobre sua pertinência.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP) para apreciação do mérito da controvérsia.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2004.

GONÇALO BONET ALLAGE