



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

Processo nº : 10920.001879/2002-59
Recurso nº : 138.250
Matéria : IRF/ILL - ANO (S): 1990 a 1992
Recorrente : KOENTOPP VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 15 de abril de 2005
Acórdão nº : 102-46.739

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – O prazo decadencial para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição e/ou compensação de valor pago indevidamente somente começa a fluir após a Resolução do Senado que reconhece e dá efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade de lei ou, a partir do ato da autoridade administrativa que concede à contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, eis que somente a partir dessa data é que exsurge o direito à repetição do respectivo indébito.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeira instância, em obediência ao Decreto n.º 70.235, de 1972.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KOENTOPP VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 3ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC 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 afasta a decadência.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



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

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : 102-46.739

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI (Suplente convocada) Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : 102-46.739

Recurso nº : 138.250

Recorrente : KOENTOPP VEÍCULOS LTDA

RELATÓRIO

KOENTOPP VEÍCULOS LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 84.683.614/0001-05, apresentou, em 25/07/2002 (fls. 01/18), pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei 7.713/1988, indevidamente recolhidos em 1990 e 1991 (fls. 35/36).

A Recorrente, entre outros documentos (fls. 19/36), colacionou aos autos cópia do contrato social de constituição de sociedade civil, por quotas de responsabilidade limitada e alterações (fls. 21/33), cópia de DARFS (fl. 35/36), nos quais demonstrou recolhimentos indevidos do ILL. Consta dos autos pedido de compensação às fls. 37/39.

Na apreciação do pedido, (**Despacho Decisório, de 21/10/2002**), a Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC indeferiu a solicitação (fls. 40/42), sob o fundamento de que o direito à restituição “(...) *deve ser exercido em cinco anos, contados da data do pagamento (art. 168, I combinado com art. 156, I do CTN)*”.

Inconformada, em 14/11/2002, a contribuinte, por patrono constituído (fl. 19) apresentou sua manifestação de inconformidade às fls. 50/62, na qual, em síntese, alegou inoccorrência da decadência, citou a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18/11/1996 e a IN/SRF n.º 63 (D.O.U. de 25/07/1997), além de decisões deste Egrégio Conselho de Contribuintes. Por fim, pugnou pelo reconhecimento do seu direito à restituição.

A Seção de Orientação e Análise Tributária – SAORT da DRF em Joinville – SC exarou expediente no qual requereu, entre outros, o presente processo (n.º 10920.001879/2002-59), sob a justificativa de “(...) *providenciarmos o Lançamento de Ofício dos valores compensados indevidamente (...)*” (fls. 66/67).



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

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : 102-46.739

A Colenda Terceira Turma da DRJ em Florianópolis - SC, por meio do Acórdão DRJ/FNS n.º 3.201, de 23/10/2003, às fls. 68/75, indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

Ementa: Imposto sobre Lucro Líquido. Restituição. Decadência

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). Se o pedido foi protocolizado após este prazo, ocorreu a decadência.

Solicitação Indeferida" (fl. 68).

Cientificada da decisão em 10/11/2003 (fl. 76), a contribuinte em 05/12/2003, (fls. 77/94), interpôs Recurso Voluntário, no qual, reiterou, basicamente, os mesmos argumentos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



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

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : 102-46.739

VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Consoante se observa dos autos, trata-se de pedido de restituição/compensação do ILL, cujo recolhimento teria ocorrido indevidamente.

Para o deslinde da questão faz-se necessário referirmo-nos ao julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do RE 172.058-1/SC (D. J. de 13/10/1995, rel. Min. Marco Aurélio), no qual ficou decidido pela inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei n.º 7.713/1988, uma vez determinar esse dispositivo incidência do Imposto sobre a Renda sem que houvesse a imprescindível disponibilidade econômica e jurídica prevista no artigo 43 do Código Tributário Nacional e albergada pelo artigo 153, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Com esse julgamento adveio a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18/11/1996, publicada em **19/11/1996**, que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em ação que julgou a inconstitucionalidade de tributo, *verbis*:

"Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão 'o acionista' nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996."



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

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : 102-46.739

O texto da Lei n.º 7.713/1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução, mantinha a seguinte redação:

"Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."

Por sua vez, em se tratando de quotas de responsabilidade limitada, a Secretaria da Receita Federal, *"em vista do que ficou decidido pela Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997"*, editou a Instrução Normativa SRF, n.º 63, de 24 de julho de 1997 (D.O.U. de 25/07/1997), *verbis*:

"Art. 1º Fica vedada à 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 7.713, de 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações."

Parágrafo único – O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em 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. (g. n.).

No caso dos autos, a ora Recorrente, dentro do prazo decadencial de cinco anos, 25/07/2002 (fls. 01/18), protocolizou o Pedido de Restituição do pagamento indevido na unidade da Secretaria da Receita Federal.

O indeferimento do pedido apoiou-se no artigo 168, inciso I, combinado com o artigo 165, ambos do Código Tributário Nacional, cuja redação é a que segue, *verbis*:

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : 102-46.739

I – nas hipótese dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

(...)

“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;

II – erro na edificação¹ do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

Com efeito, é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou recolhido espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável.

No presente caso, a legislação aplicável foi a redação original do artigo 35 da Lei n.º 7.713/1988, que determinava a exação tributária. Contudo, a ADIN que julgou inconstitucional esse dispositivo legal provocou a edição da Resolução do Senado Federal, na qual determinou-se a suspensão (retirada) do dispositivo supra-referido do ordenamento jurídico. Aplica-se à espécie, ainda, o artigo 168 do CTN, que determina prazo para que a devolução dos valores pagos indevidamente, além da IN/SRF n.º 63, de 24/07/1997, que estabeleceu procedimentos a serem observados pelas **sociedades por quota de responsabilidade limitada**, inclusive delimitando prazo decadencial.

Nesse sentido, é robusta a doutrina, bem como a jurisprudência deste Egrégio Conselho, senão vejamos:

¹ Vocábulo “edificação” empregado equivocadamente. O correto seria “identificação”.



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

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : 102-46.739

"DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – NORMA SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL – ILL – Nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito depois de 5 anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, no caso do ILL, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução nº 82/96, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação." (acórdão 108-06.808, sessão de 22/01/2002, rel. Cons. José Henrique Longo).

ILL – ART. 35, DA LEI Nº 7713/88 – INCONSTITUCIONALIDADE – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO – Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos realizados, devendo-se toma-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, do Senado Federal, que suspendeu a execução do citado artigo a expressão "o acionista", conferindo afeitos "erga omnes" à decisão proferida pela Suprema Corte." (acórdão 107-06.568, sessão de 19/03/2002, rel. Cons. José Clóvis Alves).

"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RSTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade 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." (acórdão 106-12.786, sessão de 11/07/2002, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques).

"DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL – O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se na data da publicação de ato administrativo que reconhece indevida a exação tributária." (acórdão 106-14.316, sessão de 11/11/2004, rel. Cons. Pres. José Ribamar Barros Penha).

"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade 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." (acórdão CSRF 01-03.239).*

Cumprе ter presente, na espécie, a sedimentação jurisprudencial, que, firmada por este Egrégio Tribunal Administrativo, consagra a possibilidade jurídico-constitucional de repetição de recursos indevidamente



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

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : 102-46.739

recolhidos ao Fisco, quando presentes os princípios gerais de Direito Tributário, mormente o da estrita legalidade e o da verdade material.

Impõe-se observar, ainda, que o termo inicial para pleitear restituição de tributos arrecadados indevidamente por **sociedades por quotas de responsabilidade limitadas** extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos contados da data da vigência da Instrução Normativa SRF n.º 63/1997, ou seja, **25/07/1997**, data de sua publicação.

Ademais, para que não restem dúvidas sobre o direito à restituição, imprescindível a intimação da empresa para acostar novos documentos, que entender necessários, para o exame do seu pedido.

Em face do exposto, observada a competência regimental deste Colegiado, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à Colenda 3ª Turma da DRJ em Florianópolis - SC para que seja enfrentado o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 2005.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA