



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001927/20001-28
Recurso nº. : 137.393
Matéria : IRF - ANO (s): 1990 a 1992
Recorrente : CONDOR S. A. (INCORPORADORA DE CONDOR MADEIRAS S.A.)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 16 de março de 2003
Acórdão nº. : 102-46.675

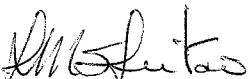
IRF – DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – O prazo decadencial para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição e/ou compensação de valor pago indevidamente somente começa a fluir após a Resolução do Senado que reconhece e dá efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade 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.

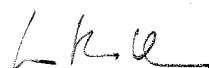
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeira instância, em obediência ao Decreto n.º 70.235, de 1972.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONDOR S. A. (INCORPORADORA DE CONDOR MADEIRAS S.A.).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à DRJ para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que julga decadente o direito de repetir.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR



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

Processo nº. : 10920.001927/2001-28
Acórdão nº. : 102-46.675

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ



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

Processo nº. : 10920.001927/2001-28

Acórdão nº. : 102-46.675

Recurso nº. : 137.393

Recorrente : CONDOR S. A. (INCORPORADORA DE CONDOR MADEIRAS S.A.)

RELATÓRIO

CONDOR S. A. (INCORPORADORA DE CONDOR MADEIRAS S.A.), inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 82.769.639/0001-09, apresentou, em 16/11/2001 (fls. 01/15), pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da lei n.º 7.713/1988, indevidamente recolhidos entre 29/12/1989 a 30/10/1992 (fls. 64/65, 66/73, 101, 107, 108, 135).

A Recorrente esclareceu que a origem do crédito pleiteado decorre de duas empresas, a saber: Condorplás Indústria e Comércio de Madeiras e Plásticos Ltda. e Condor da Amazônia Indústria e Comércio de Madeiras S/A (fl. 03).

Na instrução de seu pedido, entre outros documentos (fls. 16/144), a interessada colacionou aos autos ata de transformação do tipo jurídico da sociedade por quotas de responsabilidade limitada em sociedade por ações às fls. 19/24, estatuto social às fls. 25/29, alterações contratuais às fls. 30/53, contratos sociais às fls. 544/63, cópias de DARF's às fls. 66/73, e declarações de rendimentos de IRPJ, nos quais demonstrou recolhimentos indevidos do ILL.

Na apreciação do pedido (Despacho Decisório), a Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC indeferiu a solicitação (fls. 145/146), sob o fundamento de que o direito de a contribuinte pleitear restituição/compensação do ILL recolhido estava extinto ante o transcurso do prazo decadencial de cinco anos entre a data dos pagamentos e o pedido de restituição.

Inconformada, em 04/12/2002, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade às fls. 147/159, na qual alegou que "(...) durante os anos-base de 1990 a 1992 recolheu o imposto denominado Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido para os cofres públicos sem, no entanto ter distribuído para os seus sócios os lucros apurados no período." (fl. 148).



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

Processo nº. : 10920.001927/2001-28

Acórdão nº. : 102-46.675

A favor de sua pretensão reportou-se a jurisprudência deste Egrégio Conselho de Contribuintes, citou a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18/11/1996 e a IN/SRF n.º 63/1997 (D.O.U. de 25/07/1997), além defender a inoccorrência da decadência.

A Colenda Quarta Turma da DRJ em Florianópolis - SC, por meio do Acórdão DRJ/FNS n.º 2.890, de 31/07/2003, às fls. 161/164, indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Solicitação Indeferida." (fl. 161).

Cientificada da decisão em 03/09/2003 (fl. 166), a contribuinte em 26/09/2003, (fls. 167/184), interpôs substancioso Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reeditou os mesmos argumentos de sua manifestação de inconformidade.

Consta dos autos juntada de memorial em 11/02/2005 às fls. 186/193.

É o relatório.

fm



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

Processo nº. : 10920.001927/2001-28

Acórdão nº. : 102-46.675

V O T O

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 referir-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 a 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, *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.”

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.”

lm



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001927/2001-28

Acórdão nº. : 102-46.675

Por sua vez, em se tratando de cotas 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.”

No caso dos autos, a ora Recorrente, dentro do prazo decadencial de cinco anos, 16/11/2001 (fl. 01), 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:

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;

h



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001927/2001-28
Acórdão nº. : 102-46.675

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 de Contribuintes, senão vejamos:

“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).

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001927/2001-28

Acórdão nº. : 102-46.675

Suprema Corte.” (acórdão 107-06.568, sessão de 19/03/2002, rel. Cons. José Clóvis Alves).

“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).

“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).

“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).

No caso dos autos, mesmo sendo a atual interessada **sociedade anônima**, condição que transfere o termo inicial da contagem do prazo decadencial para pleitear restituição para **19/11/1996**, data da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82, que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em ação que julgou a inconstitucionalidade de tributo, o pedido de restituição do pagamento indevido foi protocolado junto à unidade da Secretaria da Receita Federal em **16/11/2001** (fl. 01), ou seja, dentro do prazo decadencial de cinco anos da referida Resolução.

Cumprido ter presente, na espécie, a sedimentação jurisprudencial, que firmada por este Egrégio Tribunal Administrativo, consagra a possibilidade



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

Processo nº. : 10920.001927/2001-28

Acórdão nº. : 102-46.675

jurídico-constitucional de repetição de recursos indevidamente recolhidos ao Fisco, quando presentes os princípios gerais de direito tributário, mormente o da estrita legalidade e verdade material.

Impõe-se observar, ainda, que o termo inicial para pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por **sociedades por quotas de responsabilidade limitadas**, extingue-se com o decurso do prazo 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.

Ressalvo o entendimento de que a autoridade competente para apreciação do pedido de repetição de indébito é a **DRF** da jurisdição da interessada, despiciendo, em homenagem aos princípios da verdade material e economia processual, nova provocação da autoridade julgadora *a quo*. Dito isso, curvo-me ao posicionamento majoritário desta Colenda Segunda Câmara.

Em face do exposto, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à DRJ competente (4ª Turma da DRJ em Florianópolis – SC), para que seja (am) apreciado (s) o (s) pedido (s) nos exatos termos da legislação que disciplina a matéria, com repetição do indébito porventura constatado. Inclusive, caso necessário ao deslinde da questão, seja solicitado a (s) interessada (s) a juntada do contrato social vigente (s) à época, bem como outros documentos que se fizerem necessários.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA