



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

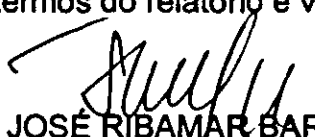
Processo nº : 10940.001593/2001-54
Recurso nº : 145.479
Matéria : IRF/LL – Ex(s): 1990 e 1991
Recorrente : METALGRÁFICA IGUAÇU S.A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA – PR
Sessão de : 21 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº : 106-15.856

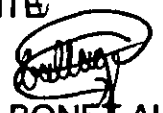
ILL – PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO – INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA COM DEMANDA EM TRÂMITE PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. Apenas resta configurada a renúncia à esfera administrativa na hipótese de o contribuinte ajuizar demanda judicial com objeto idêntico ao processo administrativo de restituição, inclusive no que se refere aos períodos de apuração. Situação não verificada no caso em tela. Concomitância inexistente.

ILL – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA – 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 anônimas, se dá em 19.11.1996, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82. Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por METALGRÁFICA IGUAÇU S.A.

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 para exame das demais razões de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDAI e ANTÔNIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (suplente convocado). Ausente, a Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10940.001593/2001-54
Acórdão nº : 106-15.856

Recurso nº : 145.479
Recorrente : METALGRÁFICA IGUAÇU S.A.

RELATÓRIO

Retornam os autos para esta Câmara após diligência proposta na sessão de 23 de março de 2006, formalizada através da Resolução nº 106-01.350, que se encontra às fls. 87-93, cujos termos leio em sessão para propiciar o amplo entendimento dos ilustres Conselheiros a respeito da matéria em discussão.

Como visto, está-se diante de pedido de restituição de ILL referente aos períodos de apuração 1989 e 1990, protocolado em 12 de novembro de 2001 (fls. 01).

Enquanto a Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa (PR) indeferiu a solicitação sob o fundamento de que a decadência extinguiu o direito pleiteado pela contribuinte, tendo informado, ainda, que a empresa ajuizara a ação ordinária nº 2001.70.09.002126-0, cujo objeto é a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/1988, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR) acabou não conhecendo a manifestação de inconformidade apresentada pela empresa, em razão de alegada concomitância com a ação judicial já referida.

Em sede de recurso a interessada argüiu, entre outras teses, que a invocação administrativa é diversa da judicial, considerando que a matéria posta em análise versa apenas sobre o mesmo tributo, mas de competências diferentes, ou seja, neste feito se requer a restituição de valores pagos indevidamente nas competências de abril de 1990 e janeiro e abril de 1991, enquanto o objeto da ação judicial é o crédito advindo de recolhimentos efetuados nas competências de abril de 1992 a março de 1993.

Embora essa questão não estivesse devidamente comprovada, foi possível constatar que a recorrente propôs a execução da sentença que lhe fora favorável nos autos nº 2001.70.09.002126-0, o que poderia comprovar ou não sua alegação quanto à inexistência da concomitância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10940.001593/2001-54
Acórdão nº : 106-15.856

Em respeito ao princípio da verdade material e com o objetivo de evitar prejuízo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o julgamento foi convertido em diligência com o objetivo de intimar a empresa para trazer a estes autos cópia da petição de execução de sentença apresentada nos autos nº 2001.70.09.002126-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Grossa (PR), juntamente com os documentos que a instruem.

Intimada, a empresa apresentou a manifestação de fls. 97, acompanhada dos documentos de fls. 98-113.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10940.001593/2001-54
Acórdão nº : 106-15.856

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Segundo penso, a diligência foi bastante proveitosa.

Isso porque a contribuinte trouxe aos autos elementos que esclarecem o objeto da ação judicial ou da execução da sentença que lhe fora favorável e, conseqüentemente, permitem concluir se há ou não concomitância entre este processo administrativo e aquela demanda judicial.

Na visão deste julgador, a concomitância inexistente, na medida em que os créditos executados judicialmente referem-se a recolhimentos efetuados entre abril de 1992 e fevereiro de 1993, conforme indica a planilha de fls. 100, enquanto o pedido administrativo de restituição envolve valores pagos nas competências de janeiro e abril de 1990 e abril de 1991, de acordo com os DARF de fls. 04 e 06.

Dessa forma, a decisão de primeira instância não pode prevalecer e deve ser apreciado na esfera administrativa o pedido de restituição formulado pela recorrente às fls. 01.

Tendo em vista os princípios da eficiência e da celeridade processual, entendo que este Colegiado deve, desde já, analisar se a contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do ILL, referente a pagamentos efetuados em janeiro de 1990, em abril de 1990 e em abril de 1991, considerando que tal pedido foi efetuado em 12 de novembro de 2001.

O 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10940.001593/2001-54
Acórdão nº : 106-15.856

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.

(...)

§ 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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10940.001593/2001-54
Acórdão nº : 106-15.856

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

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 STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, especificamente no que se refere à expressão “o acionista”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10940.001593/2001-54
Acórdão nº : 106-15.856

Este acórdão gerou efeitos *inter partes*.

Para conferir efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal, 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, tal qual a recorrente.

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado e diante do fato de que a requerente é sociedade por ações, entendo que o dia 19/11/96 – data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82 – 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 para as sociedades por ações.

Considerando que o pedido de restituição da recorrente foi efetuado em 12/11/2001 (fls. 01), há que se concluir que a decadência não atingiu o direito creditório pleiteado.

Este entendimento é pacífico perante a Sexta Câmara, conforme demonstram as ementas dos seguintes acórdãos:

ILL – DECADÊNCIA – SOCIEDADE ANÔNIMA – TERMO INICIAL – No caso de sociedades anônimas, o prazo inicial para contagem do prazo decadencial de restituição do ILL deve ser a data da publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal, que se deu em 19.11.1996.

Decadência afastada.

*(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.517, Relatora Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, julgado em 27/04/2006)
(Grifei)*

ILL – DECADÊNCIA – O prazo decadencial para o pedido de restituição do ILL começa a contar a partir da publicação da Resolução do Senado que concedeu efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

Decadência afastada.

*(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.355, Relator Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 07/02/2006)
(Grifei)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10940.001593/2001-54
Acórdão nº : 106-15.856

Não obstante 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, haja vista que nem a Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa (PR), tampouco a r. decisão recorrida, manifestaram-se sobre sua pertinência.

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

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006.

GONÇALO BONET ALLAGE