



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Recurso nº. : 122.317
Matéria: : IRF - ANOS.: 1991 a 1993
Recorrente : FÁBRICA DE COLCHÕES SORRISO DO LAR LTDA.
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU - PR
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2000
Acórdão nº. : 106-11.569

ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA. Exercícios de 1990 a 1993. É cabível a restituição de valor pago por Sociedade por cotas de responsabilidade limitada, cujo contrato social, na data do encerramento do período base não previa a disponibilidade econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido - ILL, em face da Resolução n.º 82 do Senado Federal que suspendeu a execução do artigo 35 da Lei 7.713/88.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FÁBRICA DE COLCHÕES SORRISO DO LAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Dimas Rodrigues de Oliveira, que considerou decadente o direito de pedir da Recorrente.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA "AD-HOC"

FORMALIZADO EM: 09 MAR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO (RELATOR ORIGINÁRIO) e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Acórdão nº. : 106-11.569

Recurso nº. : 122.317
Recorrente : FÁBRICA DE COLCHÕES SORRISO DO LAR LTDA.

RELATÓRIO

Dá início ao presente processo, pedido de compensação, fl. 01, e pedido de restituição, fl. 02, de importância paga a título de ILL, ambos referentes aos exercícios de 1990 a 1993, no mesmo valor.

Às fls. 03 a 10, constam demonstrativo de valores pagos em abril de 1990, e 1991, julho, agosto, setembro e novembro de 1992 e cópias de DARF's referente aos recolhimentos mencionados.

Às fls. 11 a 46, constam cópia do contrato social da empresa datado de setembro de 1959, da vigésima alteração contratual, em junho de 1996 e cópias do recibo e das declarações de imposto de renda dos exercícios de 1990 a 1992.

A DRF em Maringá - PR indeferiu o pedido em despacho às fls. 57/62, por decurso do prazo decadencial para pleitear a restituição em questão, com fundamento nos artigos 165, I e 168, I do CTN, no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99 e no Ato Declaratório SRF 96/99.

Inconformado com o indeferimento, apresenta impugnação tempestiva, fls. 67 a 76, citando inicialmente o artigo 170 do CTN que trata de compensação como uma forma de extinção do crédito tributário e o artigo 66 da Lei 8.383/91 que disciplina a compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuição.

Insurge-se contra o Ato Declaratório 96/99, argumentando que a jurisprudência judicial é no sentido de que a contagem do prazo prescricional, nos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Acórdão nº. : 106-11.569

casos de lançamento por homologação, inicia-se a partir do transcurso de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados daquela data em que se deu a homologação tácita.

Cita ementa de diversos acórdãos do STJ.

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 78 a 81, indeferiu a solicitação pleiteada sob a seguinte ementa:

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, recolhimento, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário, ainda que o recolhimento indevido tenha se dado em função de lei posteriormente declarada inconstitucional.

Cientificado da decisão em 04/08/99, fl. 68, o contribuinte apresentou recurso em 25/08/99, fl. 70, onde repete as mesmas alegações apresentadas na impugnação.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Acórdão nº. : 106-11.569

V O T O

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora "ad hoc"

O recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto dentro do prazo previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, com nova redação dada pela Lei n.º 8.748/93, portanto dele tomo conhecimento.

A questão tratada no presente processo refere-se a pedido de restituição de valor pago a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido - ILL, nos exercícios de 1990 a 1993.

As regras para pleitear restituição estão definidas nos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172 de 25/10/66 - Código Tributário Nacional que dispõem:

"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 identificação 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

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

I - nas hipóteses do inciso I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III, do artigo 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."





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Acórdão nº. : 106-11.569

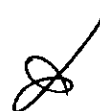
No caso em pauta o imposto cuja restituição se pleiteia **ESTÁ SENDO CONSIDERADO INDEVIDO** não por previsão legal, mas através da Resolução n.º 82/96 do Senado Federal, em face às reiteradas decisões do STF que julgou inconstitucional a aplicação do artigo 35 da Lei 7.713/88, para o acionista de sociedades anônimas e para o sócio cotista das demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período base não previa a disponibilidade econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido.

Tal entendimento foi adotado pela administração tributária através da IN SRF 63 de 24 de julho de 1997.

As regras para pleitear restituição, definidas nos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172 de 25/10/66 - Código Tributário Nacional, pelas características próprias do caso em pauta, não podem ser literalmente aplicadas.

De acordo com a legislação em vigor na época, artigo 35 da Lei 7.713/88, os lucros apurados nos períodos base de 1989 a 1993, estavam sujeitos ao imposto de renda no regime de fonte.

Com isso, não há como aplicar a regra inserida no inciso I do art. 168 do C.T. N. de que o direito de pleitear a restituição é de cinco anos da extinção do crédito tributário. Primeiro, porque na época era incabível qualquer pedido de restituição uma vez que, até então, esta espécie de rendimento era considerada rendimento tributável, tanto na esfera administrativa quanto na judiciária. Segundo, em nome do princípio de segurança jurídica não se pode admitir a hipótese de que a contagem para o exercício de um direito **TENHA INICIO antes** da data de sua **AQUISIÇÃO**.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Acórdão nº. : 106-11.569

Como é que o contribuinte poderia pedir RESTITUIÇÃO daquilo que legalmente foi retido e recolhido

O contribuinte só adquire o direito de requerer a devolução daquele imposto, que num dado momento foi considerado indevido, por um novo ato legal ou por decisão judicial transitada em julgado.

Observe-se que não se trata de pagamento indevido, uma vez que na época do pagamento, este era devido. Posteriormente é que tal exigência foi considerada inconstitucional, em função da característica retroativa da Resolução do Senado Federal, tornando aquele pagamento, anteriormente efetuado, indevido.

No caso aqui enfocado, face a ausência expressa de disposição legal, o CTN em seu artigo 108, autoriza a utilização da analogia dispendo expressamente:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I – a analogia;
- II – os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV – a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei".

O caso em questão é semelhante ao descrito no artigo 165 III que assim dispõe:

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;"



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Acórdão nº. : 106-11.569

II – erro na identificação 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

Assim, aplica-se por analogia, a norma inserida no inciso III do art. 168 Código Tributário Nacional que assim preleciona:

Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados:

I – nas hipóteses do inciso I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III, do artigo 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.*

Segundo Luciano Amaro, em sua obra DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO Editora SARAIVA, 2ª edição 1998, pagina 201, a analogia consiste na aplicação a um determinado caso, para o qual inexistente preceito expresso, de norma legal prevista para uma situação semelhante. Funda-se em que as razões que ditaram o comando legal para a situação regulada devem levar à aplicação de idêntico preceito ao caso semelhante.

No caso aqui enfocado, entendo que deva ser aplicada, por analogia, a norma inserida no inciso III do art. 165 Código Tributário Nacional de que, neste caso, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha revogado ou considerado inconstitucional a lei que estabeleceu a respectiva tributação.

No momento que o pagamento do imposto foi considerado indevido, cabe a administração por dever de ofício, devolvê-lo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Acórdão nº. : 106-11.569

Deste modo, entendo que o prazo para pleitear a restituição do imposto de renda sobre o lucro líquido de que trata o artigo 35 da Lei 7.713/88, deva ser contado a partir de 18 de novembro de 1996, data da Resolução n.º 82 do Senado Federal, suspendeu a execução do artigo 35 da Lei 7.713/88. Como seu pedido de compensação foi protocolizado em 31/03/99, entendo deva ser apreciado.

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso, para que seja apreciado seu pedido de restituição pela autoridade administrativa competente.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2000


SOELI EFIGENIA MENDES DE BRITTO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000446/99-71
Acórdão nº. : 106-11.569

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 09 MAR 2001


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em 30 MAR 2001


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL