



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

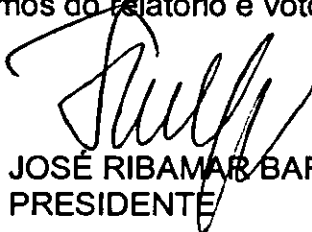
Processo nº. : 10980.003123/2001-59
Recurso nº. : 145.627
Matéria : IRF/ILL - Ex(s): 1993
Recorrente : HIGI SERV LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.138

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributos pago indevidamente, inicia-se na data da publicação de ato administrativo que reconhece indevida a exação tributária.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HIGI SERV LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.

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 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



LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Fez sustentação oral pela Recorrente o Sr. Nivaldo de Oliveira, OAB-DF nº 553-A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.003123/2001-59

Acórdão nº : 106-15.138

Recurso nº. : 145.627

Recorrente : HIGI SERV LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Higi Serv Limpeza e Conservação Ltda , já qualificada nos autos, interpõe, por intermédio de seus Representantes Legais, Recurso Voluntário de fls. 49-64 em face do Acórdão DRJ/CTA nº. 765, de 10.09.2004 (fls. 39-42), mediante o qual os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR indeferiram a Manifestação de Inconformidade relativa ao Pedido de Restituição do IRF sobre Lucro Líquido, pelos motivos sintetizados na ementa seguinte.

ILL. Restituição. Decadência. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor 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, contados da data da extinção do crédito tributário.

O pedido foi protocolizado junto ao órgão jurisdicionante em 14 de maio de 2001 (fl. 1), referindo-se a valores recolhidos no período entre janeiro a março de 1993 e maio do mesmo ano, segundo planilha de fl. 17 e Darfs de fls. 18-21.

Da decisão de Primeira Instância a empresa foi cientificada em 11/04/2005 ("AR" – fl. 47) e, ainda inconformada, interpõe Recurso Voluntário de fls. 48-64, onde reitera os termos da Manifestação de Inconformidade, segundo a qual em face declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal, e suspensão por meio da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 18.11.1996, é a partir dessa data que inicia o prazo para requerer a restituição. Transcreve jurisprudência, seguido o pedido para que seja afastada a decadência do direito de pedir.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.003123/2001-59
Acórdão nº : 106-15.138

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso voluntário apresentado em 26/04/2005 (fls. 48-64), deve ser conhecido por observados os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Conforme relatado, a recorrente deu entrada no pedido de restituição relativo Imposto de renda sobre lucro líquido recolhido correspondente aos períodos de apuração de 1993, por considerada a cobrança inconstitucional e ter o Senado Federal editado a Resolução nº. 82, de 18.11.1996, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº. 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 nº. 7.713, de 1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução, cumpria 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.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal "em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado 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" foi editada a Instrução Normativa SRF, nº. 63, de 24 de julho de 1997 (D.O.U de 25.07.1997), da qual se destaca, *verbis*:

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.003123/2001-59
Acórdão nº : 106-15.138

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 nº. 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. (destaque posto)

Assim, constata-se que referida Instrução Normativa deu interpretação da Resolução do Senado Federal extensivos às demais sociedades.

A recorrente dentro do prazo de cinco anos, 14/05/2001, protocolizou o Pedido de Restituição de fl. 01, cujo indeferimento apoiou-se no art. 168, caput e inciso I, combinado com o art. 165, ambos do Código Tributário Nacional, cuja redação inteira é a seguinte, *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 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.

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 artigo 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 edificação 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.

No presente caso, ter-se-ia como legislação aplicável a redação original do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que determinou a exação tributária; a ADIN que definiu a inconstitucionalidade do dispositivo legal; a Resolução do Senado, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.003123/2001-59
Acórdão nº : 106-15.138

suspendeu (retirou) o diploma supra do ordenamento jurídico; o art. 168, do CTN, que determina o prazo para que a devolução dos valores pagos indevidamente, além da Instrução Normativa da SRF que normatiza procedimentos a serem observados pelas sociedades por quota de responsabilidade limitada, inclusive, delimitando o prazo decadencial.

A este assunto, as disposições do art. 168 do CTN, estabelece o inciso 11, que a contagem do prazo de cinco anos, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, inicia na "data em que se torna definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".

Como de ver, o dispositivo não contempla, literalmente, situação em que lei tenha sido suspensa por Resolução do Senado Federal por declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Daí a necessidade do interprete recorrer às determinações estatuídas nos artigos 107 e 108 Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.

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

1- a analogia;

II - os princípios gerais do direito;

III - os princípios gerais do direito público;

IV - a equidade.

No caso em estudo, em se considerando a ausência de norma expressa ou específica há que se recorrer ao método da integração, isto é, operar no sentido de preencher as lacunas porventura existentes no ordenamento jurídico.

Assim sendo, por meio do recurso da integração analógica, indiscutível que ao caso se aplique as disposições do inciso III, do artigo 165 do CTN. Efetivamente, existiu uma situação conflituosa por fim resolvida em prol da contribuinte que recolheu recursos ao Fisco, indevidamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.003123/2001-59

Acórdão nº : 106-15.138

É de firmar-se, portanto, que o termo inicial para pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade por quotas de responsabilidade limitadas, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da vigência Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997, ou seja 25/07/1997, data de sua publicação.

O Pedido de Restituição do pagamento indevido foi protocolado junto ao órgão da Secretaria da Receita Federal em 14/05/2001(fl. 01), ou seja, antes do prazo final de cinco anos da publicação da Instrução Normativa da SRF que deu interpretação da Resolução do Senado extensiva às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

A respeito da matéria de mérito, por não ter sido analisada pela DRJ, não se encontra em condições de apreciação nesta esfera mesmo, porque se estaria suprimindo instância de julgamento.

Assim, voto no sentido de afastar tão-somente a decadência do direito de pleitear a restituição, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR para prosseguimento.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005.

LUIZ ANTONIO DE PAULA