



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

Processo nº : 10980.005581/00-15
Recurso nº : 135.020
Matéria : IRF/ILL - ANO (S): 1990 a 1992
Recorrente : CONSTRUTORA ARCE LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 02 de dezembro de 2004
Acórdão nº : 102-46.579

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.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA ARCE LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e determinar o retorno dos autos à primeira instância para apreciação do mérito. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que considerava decadente o pedido.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ. Ausente, momentaneamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº : 10980.005581/00-15

Acórdão nº : 102-46.579

Recurso nº : 135.020

Recorrente : CONSTRUTORA ARCE LTDA.

RELATÓRIO

CONSTRUTORA ARCE LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.496.728/0001-18, apresentou, em 18/08/2000 (fls. 01), pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei 7.713/1988, indevidamente recolhidos no período de 31/05/1991 e 31/03/1993 (fls. 18/28).

A Recorrente, entre outros documentos (fls. 02/28), colacionou aos autos: alterações contratuais (fls. 04/11), contrato social (fls. 12/14) e cópias autenticadas de DARF's (fl. 18/28), nos quais buscou demonstrar recolhimentos indevidos do ILL.

Na apreciação do pedido, a DRF em Curitiba – PR, exarou despacho (fls. 29/30) datado de 17/10/2000, no qual indeferiu o pedido da contribuinte, que após ciência (06/12/2000, fl. 31), apresentou, por patrono constituído (fls. 02, 48) peça impugnativa em 04/01/2001 dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de sua jurisdição (fls. 37/47). Constam dos autos pedidos de compensação às fls. 32/36 e documentos às fls. 49/57.

A autoridade julgadora de primeira instância, por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 766, de 15/03/2002 (fls. 59/63), manteve a decisão da DRF sob o fundamento de que *“O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior o devido, (...), extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário”* (fl. 59).



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

Processo nº : 10980.005581/00-15

Acórdão nº : 102-46.579

Daí a interposição em 17/12/2002 de Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes (fls. 66/76). Ciência do acórdão ora guerreado em 21/11/2002 (fl. 63). Documentos às fls. 77/78.

Em 11/02/2003, a contribuinte requereu, por intermédio de sua advogada, a não inclusão de seu nome no CADIN, eis que o litígio encontra-se na face recursal (fl. 80). Documentos juntados aos autos às fls. 81/87. *lm*

É o relatório.



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

Processo nº : 10980.005581/00-15

Acórdão nº : 102-46.579

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 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 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."

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



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

Processo nº : 10980.005581/00-15

Acórdão nº : 102-46.579

"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, nº 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, 18/08/2000 (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."

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10980.005581/00-15

Acórdão nº : 102-46.579

"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:

"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

lm

¹ Vocábulo "edificação" empregado equivocadamente. O correto seria "identificação".



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

Processo nº : 10980.005581/00-15

Acórdão nº : 102-46.579

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 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 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 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**



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

Processo nº : 10980.005581/00-15

Acórdão nº : 102-46.579

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 unidade de origem para que seja enfrentado o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 02 de dezembro de 2004.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA