



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

Processo nº 10980.006878/2002-96
Recurso nº 156.818 Voluntário
Matéria ILL - Ex(s): 1990 e 1992
Acórdão nº 102-49.317
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente ARAUCÁRIA - ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1992

SOCIEDADE LIMITADA - É de cinco anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de ato normativo que reconheceu a ilegalidade da exigência, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997 (Acórdão CSRF/01- 03.854).

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DE MÉRITO EM FACE AO AFASTAMENTO DE PRELIMINAR - Para que não ocorra supressão de instância, afastada a preliminar que impedia a análise do mérito, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos a DRF de origem para conhecimento das demais matérias de mérito, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Núbia Matos Moura.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente

EDUARDO TADEU FAKAH
Relator

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

CC01/CO2
Fls. 2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.


2

Relatório

Araucária Administradora de Consórcios S/C Ltda formalizou em 10 de julho de 2002, pedido de restituição de créditos decorrentes do ILL recolhidos entre 30/04/1990 e 18/12/1992 nos termos do disposto no art. 35 da Lei nº 7.713/88. Seu pedido foi motivado com base na declaração de constitucionalidade do ILL pelo STF e de acordo com a Instrução Normativa da SRF nº 63 de 24 de julho de 1997 que reconheceu a inexigibilidade do referido imposto para empresas constituídas sob forma de Sociedade por Ações e por Quotas de Responsabilidade Limitada.

A 1^a TURMA/DRJ-CURITIBA/PR negou provimento a impugnação por considerar decadente o direito do contribuinte pleitear o indébito, com fundamento no Ato Declaratório SRF 96/99 que remete aos artigos 165, I e 168, I do CTN (fl.75) considerando o termo inicial do prazo para pleitear a restituição na presente hipótese, a data do recolhimento do tributo.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo a análise do pleito do contribuinte:

DECADÊNCIA

Segundo apontado pelo julgamento monocrático o direito da Recorrente já havia sido extinto pelo prazo decadencial, de acordo com o art. 168, inc. I, CTN, que prevê que o prazo para restituição do indébito tributário extingue-se após o decurso de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, que no caso vertente, se daria com a retenção e recolhimento do imposto.

Todavia, o STF no RE 172.058/SC declarou a inconstitucionalidade do imposto recolhido na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/88 (Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL). Em 22.11.1996 o Senado Federal, através da Resolução 82/96, suspendeu a aplicação da norma relativa às empresas S/A. Posteriormente, o Secretário da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997 vedando a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, quando o contrato social não previa a sua disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio, de acordo, portanto, com a decisão do STF.

Neste sentido, o pedido de compensação formulado em 10 de julho de 2002 é tempestivo e deverá ser analisado pela autoridade competente, pois somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, o prazo extintivo do direito tem início, para empresa sob forma de S/A, na data da publicação da Resolução, ou, para Ltda., na data da publicação da IN SRF nº 63/97.

Esse é o entendimento consolidado do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ementas transcritas:

"Ementa: DECADÊNCIA – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – TERMO INICIAL DE ILL DECLARADO INCONSTITUCIONAL - O reconhecimento da não incidência de ILL de sociedade por quotas é atestada pela Instrução Normativa SRF nº. 63, publicada no DOU de 25/07/97. Sob esse prisma, não havendo transcorrido entre a data do ato da administração tributária, e a do pedido de restituição, interregno temporal superior a cinco anos, é de se considerar a não ocorrência da decadência do crédito envolvido na postulação. Decadência afastada.(Acórdão 106-16650)"

Ementa: ILL – RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA PLEITEAR O INDÉBITO – DECADÊNCIA – O prazo decadencial aplicável às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, para restituição

do ILL é de 5 anos a contar da data da publicação da Instrução Normativa 63/97 (DOU. 25.07.97).

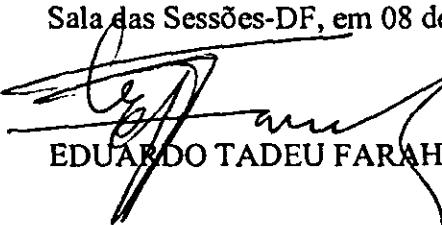
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – Afastada a decadência cabe o enfrentamento do mérito em primeira instância, em obediência ao Decreto nº 70.235/72. Decadência afastada.(Acórdão 102-49139)”

A Recorrente é uma sociedade limitada e o seu pedido de restituição foi interposto em 10/07/2002. Portanto, nos termos da IN da SRF nº 63/97 o pleito é tempestivo.

Afastada a preliminar a empresa recorrente solicita que seja analisado o mérito pelo próprio Conselho de Contribuintes a fim de dar mais celeridade ao rito processual. Todavia, por mais compreensivo que seja o pleito do contribuinte é importante ressaltar que as normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias. Suprimir uma das instâncias é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa, e, consequentemente, nula é a decisão.

Ante o exposto, voto no sentido de AFASTAR a decadência alegada e determinar o retorno dos autos a DRF para apreciação do mérito.

Sala das Sessões-DF, em 08 de outubro de 2008.


EDUARDO TADEU FARAH