MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº.	:	11040.000393/99-79
Recurso nº.	:	142.433
Matéria	:	IRF/ILL - Ex(s): 1990, 1991 e 1992
Recorrente	:	SATTE ALAM S/A VEÍCULOS E PEÇAS
Recorrida	:	1ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de	:	15 DE JUNHO DE 2005
Acórdão nº.	:	106-14.683

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 os presentes autos de recurso interposto por SATTE ALAM S.A. VEÍCULOS E PEÇAS.

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

GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

mfma

Processo nº : 11040.000393/99-79
Acórdão nº : 106-14.683

Recurso nº : 142.433
Recorrente : SATTE ALAM S/A VEÍCULOS E PEÇAS

RELATÓRIO

Satte Alam S.A. Veículos e Peças, devidamente qualificada nos autos, por intermédio de seu representante legal, protocolou, em 12 de abril de 1999, pedido de restituição do valor pago a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, dos períodos de apuração de 1989, 1990 e 1991.

Ao requerimento inicial a empresa fez anexar o demonstrativo de cálculo dos valores que pretende restituir, além das guias de recolhimento do tributo (fls. 02-05).

A Delegacia da Receita Federal em Pelotas (RS) acabou por indeferir a solicitação através do despacho decisório de fls. 77, sob o fundamento de que a decadência extinguira o direito pleiteado pelo contribuinte.

Em face de tal decisão, a empresa apresentou manifestação de inconformidade às fls. 86-95, sendo que os membros da 1ª Turma/DRJ em Porto Alegre (RS) confirmaram o entendimento manifestado no despacho decisório e mantiveram o indeferimento da solicitação, através do acórdão nº 3.750, cuja ementa é a seguinte (fls. 102-106):

> *"Assunto: Processo Administrativo Fiscal*
>
> *Exercício: 1990, 1991, 1992*
>
> *Ementa: PRAZO DECADENCIAL PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE A MAIOR. O direito de pleitear a restituição do imposto extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido (RIR 99, art. 900).*

VINCULAÇÃO DOS VOTOS À INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MANIFESTADA ATRAVÉS DE ATOS TRIBUTÁRIOS, ADUANEIROS E NORMAS REGULAMENTARES.

O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros (art. 7º da Port. 258/01).

Solicitação indeferida."

Adotando o posicionamento de que os pagamentos efetivados configuram o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, combinado com o artigo 165, inciso I, ambos do CTN, conforme dispõe o Ato Declaratório SRF nº 96/99 e, considerando que o pedido de restituição foi efetuado em 12 de abril de 1999, o relator do acórdão recorrido concluiu que a decadência atingiu o direito pleiteado pela requerente.

Por sua vez, no recurso voluntário de fls. 108-119, a empresa defende que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para o pedido de restituição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso se inicia na data de publicação da Resolução do Senado Federal ou, alternativamente, que referido prazo tem início quando da homologação tácita do lançamento.

Para dar sustentação às teses defendidas cita doutrina e transcreve ementas de diversos acórdãos proferidos pelo Poder Judiciário e pelo Conselho de Contribuintes.

Ao final, pede seja reconhecido seu direito creditório e restem homologadas as compensações efetuadas.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso é tempestivo, preenche os demais pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

A questão que reclama solução reside em saber se o contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, dos anos de 1989, 1990 e 1991, cujos pagamentos se deram em 1990, 1991 e 1992, considerando que tal pedido foi efetuado em 12 de abril de 1999.

Entendo que a decadência não atingiu o direito da recorrente, merecendo ser reformado o acórdão vergastado.

O imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – 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.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4°, 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.

(...)

*§ 4°. **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 § 4° 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."***

(Grifei)

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, 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 é o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte peça a restituição de tributo indevidamente recolhido.

A título ilustrativo, cumpre destacar o acórdão CSRF/01-04.950, proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual está assim ementado:

> *"**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 a inconstitucionalidade de tributo;***
>
> *c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*
>
> *Recurso conhecido e improvido."*
>
> *(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Primeira Turma, Acórdão CSRF/01-04.950, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 13/04/04)*
>
> *(Grifei)*

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*".

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 12/04/1999 (fls. 01), não há que se cogitar em decadência do seu direito.

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

*"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.***

Decadência afastada."

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, Acórdão n° 106-14.346, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, julgado em 01/12/2004)

(Grifei)

"ILL – DECADÊNCIA – A contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição do ILL se inicia 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 n° 106-14.241, Relator Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 20/10/2004)

(Grifei)

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao julgar litígio com objeto coincidente ao desta demanda, decidiu que:

"IRF – RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – Com a publicação da Resolução do Senado Federal n° 82/1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713, de 1998, é que inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição. Na constância deste prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.

ILL – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada em que o contrato social não prevê a distribuição automática dos lucros no final do período base, estando na dependência da deliberação dos sócios, torna indevida a exigência do recolhimento a título de ILL. Tudo na conformidade do entendimento do STF que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei 7.713, de 1988.

Recurso Provido."

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, Acórdão n° 104-19.652, Relator Conselheiro Meigan Sack Rodrigues, julgado em 06/11/03)

(Grifei)

Não obstante se esteja afastando a decadência e provendo o recurso, nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição do contribuinte, sob pena de supressão de instância, haja vista que nem a DRF em Pelotas (RS), 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 em Pelotas (RS) *para apreciação do mérito da controvérsia.*

Sala das Sessões - DF, em 15 de junho de 2005.

GONÇALO BONET ALLAGE