



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

Processo nº. : 11610.005660/2001-12
Recurso nº : 142.970
Matéria : IRF – ANO: 1993
Recorrente : PARATODOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA
Recorrida : 9ª TURMA/DRJ- RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 09 de dezembro de 2005
Acórdão nº. : 102-47.297

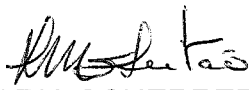
DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – O prazo decadencial para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição e/ou compensação de valor pago indevidamente somente começa a fluir após a Resolução do Senado que reconhece e dá efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade 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.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeira instância, em obediência ao Decreto n.º 70.235, de 1972.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PARATODOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de repetir e determinar o retorno dos autos à 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurý Fragoso Tanaka e José Oleskovicz que julgam decadente o direito de repetir.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVERIA
RELATOR

Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

FORMALIZADO EM:

05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.



Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

Recurso nº : 142.970
Recorrente : PARATODOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA

RELATÓRIO

PARATODOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA, empresa já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpõe Recurso Voluntário a este Colegiado (fls. 63/69) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, que julgou improcedente o pedido de restituição e compensação de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados no ano calendário de 1993, por entender decadente o direito de repetição de indébito do recorrente.

A empresa ora recorrente apresentou em 14/11/2001 pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei 7.713/1988, indevidamente recolhidos em 1993.

Do pedido de restituição surgiu despacho decisório da DRF no qual foi indeferiu o pleito. A autoridade administrativa fundamentou suas razões no fato de ter decaído o direito de repetir o indébito. Aduziu que o prazo para o requerimento de restituição de imposto, mesmo na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o decurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

A empresa recorrente apresentou peça impugnativa na qual argumentou, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 35 da Lei nº 7.713/1988, no que tange às sociedades anônimas. Afirma que a promulgação da Resolução do Senado Federal n.º 82/1996, suspendeu a execução do sobredito dispositivo legal relativamente à expressão “o acionista”.



Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

Da mesma forma, salientou que a Instrução Normativa nº 63/1997 estendeu a suspensão às demais sociedades. Ressaltou que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu que, 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 é a data da publicação: i) do acórdão proferido pelo STF em ADIN, ii) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributos; e iii) de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária e que pede a reforma do despacho.

A decisão proferida pela DRJ foi no sentido de indeferir o pedido de restituição proposto pela recorrente. Argumentou a autoridade julgadora “(...) *Malgrado (...) comungue com a Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento de que, nos casos em que a declaração de inconstitucionalidade torne indevido o tributo pago, o prazo decadencial do pedido de restituição não pode ser contado da data da extinção do crédito tributário, no exercício do cargo de julgador lotado nesta Delegacia – autoridade vinculada, portanto – vejo-me obrigado a decidir em consonância com as normas complementares à legislação tributária (...), consoante o art. 100, inc. I, do Código Tributário Nacional.*” (fl. 51).

Neste caminho, o julgador citou o Ato Declaratório SRF n.º 96/1999 e o Parecer PGFN n.º 1.538/1999. Salientou que o referido ato declarou que o prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos 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 cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário – artigos 165, I e 168, I do CTN.

Cientificada da decisão, que julgou improcedente o pedido de restituição pleiteado, na data de 23 de agosto de 2004, a empresa recorrente apresentou seu recurso em 22 de setembro de 2004 (fls. 63/69), dirigido a este egrégio

Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

Conselho. Em síntese, reeditou, basicamente, as mesmas razões de sua peça impugnativa.

h

É o Relatório.

Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

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 nº 7.713/1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução, mantinha a seguinte redação:

Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

"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 vertente, a ora Recorrente, dentro do prazo decadencial de cinco anos, 14/11/2001 (fls. 01/25), 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 hipóteses 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."

(...)

"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:

Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

*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 nº 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 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).

¹ Vocábulo “edificação” empregado equivocadamente. O correto seria “identificação”

Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

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 RSTITUIÇÃO - 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).*

Cumpre 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.

Processo nº : 11610.005660/2001-12
Acórdão nº : 102-47.297

Impõe-se observar, ainda, que o termo inicial para pleitear restituição de tributos arrecadados indevidamente por **sociedades por quotas de 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 afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à colenda 9ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro – RJ I para que seja enfrentado o mérito.

Sala das Sessões – DF, em 09 de dezembro 2005.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA