



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Recurso nº : 151.963
Matéria : IRF/LL – Ano(s): 1989 a 1991
Recorrente : VAN MOORSEL, ANDRADE & CIA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 106-16.624

ILL – SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS – 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 por quotas de responsabilidade limitada, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por VAN MOORSEL, ANDRADE & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das demais questões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos e Ana Maria Ribeiro dos Reis que negaram provimento ao recurso para reconhecer a decadência do direito de pedir do recorrente.

ana maria ribeiro dos reis
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE

gonçalo bonet allage
GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e LUMY MIYANO MIZUKAWA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Acórdão nº : 106-16.624
Recurso nº : 151.963
Recorrente : VAN MOORSEL, ANDRADE & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Van Moorsel, Andrade & Cia Ltda., qualificada nos autos, devidamente representada, protocolou, em 13 de maio de 2002, pedido de restituição de valores pagos a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, relativamente aos exercícios 1990, 1991 e 1992.

Anexou ao requerimento inicial, além da manifestação de fls. 04-05, os documentos de fls. 02-03 e 06-47, dentre os quais estão cópias de alteração contratual ocorrida em 2001, de procuraçāo, de DARFs dos recolhimentos efetuados, de declarações de imposto de renda pessoa jurídica e de planilha demonstrativa do indébito pleiteado.

A Delegacia de Administração Tributária em São Paulo (SP) – DERAT, por intermédio da Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT, deixou de tomar conhecimento do pedido de restituição, através do despacho decisório de fls. 49-50, sob o fundamento de que a decadência extinguira o direito pleiteado pela contribuinte.

Em face de tal decisão a empresa, devidamente representada, apresentou manifestação de inconformidade às fls. 52-57, sendo que os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) I confirmaram o entendimento manifestado pela DRF e mantiveram o indeferimento da solicitação, através do acórdão nº 7.502, que se encontra às fls. 66-71, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Acórdão nº : 106-16.624

A posição adotada pela decisão de primeira instância foi no sentido de que os pagamentos efetivados entre 1990 e 1993 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 Código Tributário Nacional – CTN, conforme dispõe o Ato Declaratório SRF nº 96/99, o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Sendo assim e considerando que o pedido de restituição foi protocolizado em 13/05/2002, estaria decaído o direito pleiteado pela requerente.

Inconformada, a empresa, devidamente representada, interpôs recurso voluntário de fls. 74-89 onde, após historiar os fatos, alegou, em apertada síntese, que:

- o prazo decadencial de cinco anos para a restituição do ILL se conta a partir da Instrução Normativa SRF nº 63/97, de 24/07/1997, de modo que não foi atingido pela decadência o pedido protocolado em 13/05/2002;
- a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu nesse sentido;
- ademais, tratando-se o ILL de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para sua recuperação é de dez anos a contar dos recolhimentos indevidos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A recorrente transcreveu entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Acórdão nº : 106-16.624

V O T O

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 a contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, referente a pagamentos efetuados entre 1990 e 1993, considerando que tal pedido foi efetuado em 13 de maio de 2002.

Sem adentrar no mérito do pedido de restituição, o qual não restou apreciado nem pela DERAT em São Paulo (SP), tampouco pela 1ª Turma da DRJ em São Paulo (SP) I, entendo que o acórdão vergastado merece ser reformado, pois a decadência não atingiu o direito pleiteado pela recorrente.

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, § 4º, 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, tornando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Acórdão nº : 106-16.624

§ 4º. 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 § 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;

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.

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.

Tal posicionamento tem fundamento, principalmente, nos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da proibição do enriquecimento sem causa.

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 representa o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição de tributo indevidamente recolhido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Acórdão nº : 106-16.624

Com o objetivo de ilustrar essa afirmação, trago à colação as ementas dos seguintes acórdãos proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

IRRF-ILL. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL -
A contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição / compensação de tributo pago indevidamente, por declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, inicia-se na data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade, ou, ainda, na data da publicação de ato administrativo que estenda os efeitos da inconstitucionalidade a outros beneficiários.

Recurso especial negado.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.205, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, julgado em 14/03/2006)

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 inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Recurso especial provido.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.047, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 08/05/2005)

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Acórdão nº : 106-16.624

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, o Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, especificamente no que se refere à expressão “o acionista”.

Para conferir efeito *erga omnes* à decisão do STF, 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.

Para as demais empresas, que não as sociedades por ações, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 63, em 24/07/1997, em cujo artigo 1º está expresso que:

Art. 1º. Fica vedada a 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 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único: O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos 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.

Portanto, a Instrução Normativa nº 63/97 reconheceu o caráter indevido da exigência do ILL para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, entre outras, desde que o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não previsse a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado e diante do fato de que a recorrente é sociedade por cotas de responsabilidade limitada, entendo que o dia 25/07/97 – data de publicação da IN SRF nº 63 – 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, pois é nesse momento que a Administração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Acórdão nº : 106-16.624

Tributária reconhece o caráter indevido do ILL para as demais empresas, que não as sociedades por ações.

Considerando que o pedido de restituição da recorrente foi efetuado em 13/05/2002 (fls. 01), há que se concluir que a decadência não atingiu o direito creditório pleiteado.

Tal entendimento é majoritário nesta Sexta Câmara, conforme demonstram as ementas dos seguintes acórdãos:

ILL – DECADÊNCIA – SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – TERMO INICIAL – No caso de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o prazo inicial para contagem do prazo decadencial de restituição do ILL deve ser a data da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 24.07.1997, da Secretaria da Receita Federal.

Decadência afastada.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.410, Relatora Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, julgado em 22/03/2006)

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.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.138, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, julgado em 07/12/2005)

Destaco, por fim, que o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, não justifica a aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, pois tal norma, evidentemente, não tem caráter interpretativo.

Tenho como aplicável ao caso o princípio constitucional da irretroatividade das leis, previsto no artigo 150, inciso III, alínea "a", da Carta da República.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só pode ser aplicado para fatos ocorridos a partir de 09/06/2005, o que não é o caso dos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.008114/2002-14
Acórdão nº : 106-16.624

O próprio STJ, quando apreciou a questão, concluiu que "(...) 4. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp n. 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC n. 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias." (Primeira Seção, EREsp nº 489.703/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 10/10/2005, p. 211).

Embora se esteja afastando a decadência e provendo o recurso, nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição da contribuinte, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) I para apreciação do mérito da controvérsia.

Sala das Sessões – DF, em 08 de novembro de 2007.


GONÇALO BONET ALLAGE