



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

**Processo n°** 11610.010027/2002-19  
**Recurso n°** 154.613 Voluntário  
**Matéria** IRF - Ano(s): 1990 a 1992  
**Acórdão n°** 106-17.178  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2008  
**Recorrente** ASFALTOS CALIFORNIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Exercício: 1991, 1992, 1993


ILI - 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 ILI deve ser a data da publicação da Instrução Normativa n° 63, de 24.07.1997, da Secretaria da Receita Federal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de pedir do recorrente e determinar o retorno dos autos à DRF do origem para o exame das demais questões, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga (Relatora) e Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente convocado), que reconheceram a decadência. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Roberta de Azereido Ferreira Pagetti.

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

  
Roberta de Azereido Ferreira Pagetti - Redatora Designada

EDITADO EM:

30 JUL 2010

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente convocado), Ana Paula Locoselli Frichsen (Suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

## Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição (fl. 01) de recolhimentos efetuados de 30/04/1991 a 17/08/1994 (fls. 68, 69, 75 a 79), a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido (I.L.), cumulado com pedido de compensação (fl. 2).

### I. Do Despacho Decisório

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo (SP), por meio do Despacho Decisório de fls. 81 e 82, indeferiu o pedido de restituição, fazendo-o com base na afirmação de que à época do pedido já havia transcorrido o prazo decadencial previsto para a repetição do indébito, que é de cinco anos, contados da data do pagamento (art. 165, inciso I, e art. 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional - CTN). É feita remissão, ainda, ao Ato Declaratório Normativo SRF nº 96, de 26/11/1999, que expressamente define que o prazo para repetição é de cinco anos, contados do pagamento, mesmo nos casos em que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Conseqüentemente, foi também indeferido o pedido de compensação (fl. 2).

### II. Da Manifestação de Inconformidade

Inconformada, encaminhou a contribuinte a manifestação de inconformidade, às fls. 86 a 93, alegando em síntese, que o termo inicial da decadência do direito de repetição só se dá com a publicação do ato administrativo que reconhece o caráter indevido da exação tributária, especificamente no caso em pauta, a partir da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 1997, ocorrida em 25.07.1997. Cita jurisprudência administrativa e judicial para corroborar sua tese.

Ao final, requer a reforma do despacho decisório e o deferimento do seu pedido.

### III. Da Decisão de 1ª Instância

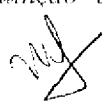
Apreciando a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I, indeferiu o pedido de restituição e não homologou o pedido de compensação correlato, proferindo o Acórdão nº 7.985 (fls. 102 a 108), de 28/09/2005, assim ementado:

*Assunto* Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

*Ano-calendário* 1990, 1991, 1992

*Ementa* 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 05 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, ocorrida por ocasião do pagamento*



A decisão *a quo* esclarece que os Pedidos de Compensação foram convertidos em DCOMP, por força do artigo 74 e § 4º, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002. Assim, a manifestação de inconformidade obedece ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972 (§ 11 do citado dispositivo legal, incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).

#### IV. Do Recurso

Conforme despacho do órgão preparador de fl. 143, em razão do extravio do Aviso de Recebimento – AR da intimação de fl. 109, cientificando a contribuinte do Acórdão de primeira instância, o recurso apresentado às fls. 110 a 118, em 05/01/2006, acompanhado dos documentos de fls. 119 a 140<sup>1</sup>, foi considerado tempestivo.

Após breve relato dos fatos, a contribuinte repisa os argumentos da impugnação e aduz que insta salientar que não houve a distribuição aos seus sócios dos lucros apurados nos exercícios relativos ao pedido objeto de restituição e compensação, conforme se verifica pelas alterações contratuais juntadas aos autos. Reproduz novos precedentes administrativos para reafirmar que, tratando-se especificamente do ILL de sociedades por quotas, não alcançadas pela Resolução do Senado, o termo inicial para o pedido de compensação é a data do ato normativo que reconheceu o caráter indevido da exação, ou seja, a data da edição da IN nº 63, de 24/07/1997.

#### V. Da Distribuição

Processo que compôs o Lote nº 01, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 10/09/2008, veio numerado até à fl. 143 (última).



<sup>1</sup> As folhas numeradas de 126 a 140 foram numeradas alternadamente (um sim outra não), tratando-se de formulário contínuo



## Voto Vencido

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

Tendo em vista o disposto despacho de fl. 143, considera-se o recurso tempestivo, atendendo às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

No que se refere ao direito à restituição de indébito, importa transcrever os arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional - CTN (grifos nossos):

*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 artigo 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 edificação 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*

*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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário,*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 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*

Deprecende-se dos dispositivos acima transcritos que, a restituição de tributo, em face de a legislação aplicável ter sido considerada inconstitucional, enquadra-se na hipótese prevista no inciso I do art. 165, tendo o prazo decadencial regrado pelo inciso I do art. 168, ou seja, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Quanto ao pleito da contribuinte em considerar como termo inicial, a data da publicação da Resolução nº 82, do Senado Federal, nos casos de sociedade anônima, ou a data da edição de IN nº 63, de 1997, no caso das demais sociedades, muito embora existam diversas decisões neste sentido, entendo que nem a Resolução do Senado Federal nem, muito menos, o ato normativo da Secretaria da Receita Federal tem o condão de interromper o prazo decadencial.

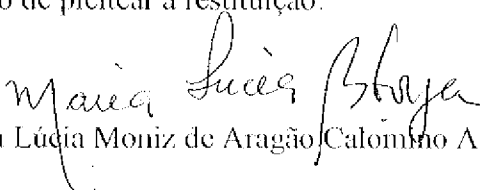


Ademais, de acordo com o art. 150, III, "b", da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar, não se podendo simplesmente ignorar o comando do CTN, que como se sabe, tem status de Lei Complementar.

Por fim, no que se refere aos acórdãos mencionados pela impugnante, cumpre esclarecer que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do direito tributário (art. 100, inciso II, do CTN), não podendo, assim, serem estendidos genericamente a outros casos.

Destarte, como o pedido de restituição foi protocolizado em 18/06/2002, e o pagamento indevido mais recente foi feito em 17/08/1994, já havia decaído o direito da contribuinte requer a restituição, e, conseqüentemente, deve ser mantido o indeferimento do pedido de compensação vinculado.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso, declarando a decadência do direito de pleitear a restituição.

  
Maria Lúcia Moniz de Aragão/Calomino Astorga

## Voto Vencedor

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Redatora Designada

Em que pese o brilhantismo do voto proferido pela Ilma. Conselheira Relatora, e o profundo respeito que tenho por ela, tomo a liberdade de discordar de seu entendimento acerca do cômputo do prazo decadencial para o Recorrente pleitear a devolução do imposto em questão.

Entendeu a il. Relatora que o prazo para a repetição do indébito teria início a partir do pagamento indevido, em razão da aplicação do art. 168 do CTN e/c o art. 165, I do mesmo diploma.

De fato, o CTN prevê em seu art. 168, inc. I, 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 (CTN, art. 156, inc. I).

Entretanto, em face da presunção de legalidade e constitucionalidade das leis, entendo que o contribuinte esteja sempre obrigado a cumpri-las até que este eventual vício seja reconhecido – quer por provocação do contribuinte, através da propositura de ação própria, quer pela manifestação dos Tribunais Superiores acerca da existência deste vício.

No caso em exame, o STF declarou a inconstitucionalidade de imposto já recolhido pela Recorrente (e previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88), tendo o Senado Federal imediatamente determinado a suspensão da execução da norma legal que a obrigava àquele recolhimento.

Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 63, de 25 de Julho de 1997, a qual assim dispunha:

*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 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*

Diante de tal situação, entendo que o prazo previsto no art. 168 só poderá ser contado a partir da edição da mencionada Resolução, momento em que o contribuinte teve ciência deste direito (no caso das sociedades anônimas) ou a partir da edição da referida Instrução Normativa (para as sociedades limitadas).



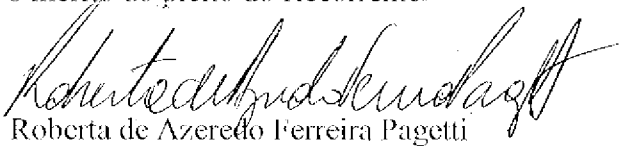
Decorre daí que – no caso da Recorrente, o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN teria início em 25 de Julho de 1997, razão pela qual o pedido de compensação formulado em 18 de Junho de 2002 é tempestivo e merece ser analisado pela autoridade competente.

Ressalte-se que esta matéria já foi exaustivamente apreciada por este Primeiro Conselho, como se vê do seguinte acórdão, cujo relator foi o Conselheiro Leonardo Mussi da Silva (ac. nº 102-44886):

*IRF - ILL - RESTITUIÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - INOCORRÊNCIA - A Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu a questão em comento, definindo 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 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 (Acórdão CSRF/01-03 239)*

*(sem grifos no original)*

Pelo exposto, meu voto é no sentido de afastar a decadência alegada, para que seja analisado o mérito do pleito do Recorrente.

  
Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº: **11610.010027/2002-19** ✓  
Recurso nº: **154.613** ✓

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **106-17.178**. ✓

Brasília/DF, 30 JUN 2010

\_\_\_\_\_  
FVELINE COELHO DE MELO HOMAR  
Chefe da Secretaria  
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência  
 Com Recurso Especial  
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional