



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Recurso nº : 139.646  
Matéria : IRF – Ano(s): 1990 a 1992  
Recorrente : CONSTRUTORA OAS LTDA.  
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP I  
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 2004  
Acórdão nº : 106-14.316

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA OAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da 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 e RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROMEU BUENO DE CAMARGO, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, GONÇALO BONET ALLAGE, ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado), JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316  
  
Recurso nº : 139.646  
Recorrente : CONSTRUTORA OAS LTDA.

## RELATÓRIO

Construtora Oas Ltda. qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o Acórdão DRJ/SPOI nº 4.292, de 6 de novembro de 2003, segundo o qual os membros da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP-I, indeferiram a Manifestação de Inconformidade relativa ao pedido de compensação de IRF sobre Lucro Líquido, art. 35 da lei nº 7.713, de 1988, relativo aos anos-calendário de 1990, 1991 e 1992 por considerado abrangido pelo prazo decadencial (fls. 419-424).

O pedido foi protocolizado junto ao órgão jurisdicionante em 25 de julho de 2002 (fl. 1) com vistas à compensação com impostos vincendos com fundamento no art. 895 do RIR/99 e Instruções Normativas SRF nº 21/97, nº 63 e nº 73/97, além do art. 168, inciso II, do CTN.

Os valores a serem compensados, demonstrados à fl. 16, foram recolhidos por meio dos DARF de fls. 26-29, 38-40 e 50-59, sendo que na apreciação do pedido, a Delegacia da Receita Federal de Assuntos Tributários em São Paulo, chegou à conclusão “que na data da formalização do pedido de restituição dos valores recolhidos (entre 1991 e 1993) (25.07.02), já havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, cessando, desse modo, o direito da interessada de obter a devolução do alegado indébito”.

E, ainda, “o interessado não apresentou o formulário de PEDIDO DE RESTITUIÇÃO exigido pela IN SRF21/97, e que não foi intimado a apresentá-lo devido às razões acima expostas. Em conseqüência, o pedido de compensação



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316

igualmente pleiteado (fl. 01) tornou-se prejudicado, uma vez que a compensação está condicionada ao deferimento do pedido de restituição (Lei nº 9.430/96, art. 73 e 74, Decreto nº 2.138/97, arts. 1º e 2º, e IN210/02, de 30.09.02.

Na Manifestação de Inconformidade apresentada junto à DRJ São Paulo, transcritas as disposições principais do Despacho supramencionado, a então impugnante requer além do exame do indeferimento em razão da decadência, que sejam examinadas questões de mérito relativas à distribuição dos lucros aos sócios.

Nesse sentido, o exame da Cláusula Sétima do Contrato Social e normas estatuídas nos art. 1.078, do Código civil, art. 330, do Código Comercial, art. 197, da Lei nº 6.404, de 1976, art. 43, do CTN, quanto à disponibilidade econômica ou jurídica da renda e dos proventos, além do art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988, declarado inconstitucional.

Aduz, ainda, a realização de diligência e/ou perícia, para tanto, formulando os quesitos e indicando perito (fls. 81-96), juntando-se os documentos de fls. 97-418.

A Turma julgadora, examinadas as razões impugnadas, pronuncia-se que “uma vez que a preliminar não foi superada, abstenho-me de enfrentar as questões de mérito. Pelo mesmo motivo indefiro a solicitação de diligência/perícia (fls. 93 a 96) nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação da Lei nº 8.748/93”.

O julgado está ementado nos seguintes termos:

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

*Exercício: 1990, 1991, 1992*

***Ementa: REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.***

*O direito de pleitear a restituição / compensação de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contado da extinção do crédito tributário.*

*Solicitação Indeferida.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316

**Do Recurso Voluntário**

***Decadência do direito de pedir a restituição***

No Recurso Voluntário, a recorrente, quanto à decadência, transcritos excertos do voto, diz ser “ociosa a discussão a respeito da DECADÊNCIA, haja vista que este Conselho já possui decisões reiteradas sobre a matéria, como exemplo citamos os Acórdãos nº 103-21.194 e 106-13.600, bem como, decisão da Câmara Superior, através do Acórdão nº CSRF/01-03.239”, do qual transcreve a ementa.

Aduz, ainda, que a controvérsia encontra-se superada, tendo em vista que a Secretaria da Receita Federal disciplinou o assunto através da IN SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, estendendo a aplicação da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

O Parecer COSIT Nº 04, de 28.01.99, teria orientado quanto o *dies a quo* da norma para efeitos da decadência, pelo que o prazo de cinco anos a partir de 25.07.97, data da publicação da IN SRF nº 63/97, posto que antes, as sociedades limitadas não possuíam esse direito disponibilizados em face da Resolução nº 82, do Senado Federal, tratar apenas da inconstitucionalidade para as sociedades anônimas. Pede, que seja afastada a decadência.

***Pagamento indevido do ILL***

Neste aspecto, o recorrente pleiteia que seja apreciado o mérito do Pedido de Restituição e/ou Compensação do ILL com os impostos vencidos pelo que diz evocar os Princípios Gerais do Direito Administrativo Fiscal, no que respeita aos princípios da oficialidade, da verdade material e da legalidade.

Destaca que a redação da Cláusula Sétima do Contrato Social não está autorizando a imediata distribuição de lucros apurados para os sócios, mas o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316

estabelecimento de um critério de proporcionalidade para atribuir aos sócios quotistas seus direitos e obrigações para com os lucros ou prejuízos.

Também, para que a disponibilização aos sócios da totalidade dos lucros seja possível há necessidade de reunião de sócios e/ou quotistas para deliberação do *quantum* a ser distribuído, obrigação esta explicitada no art. 1078, do Código Civil, redação que transcreve:

*Art. 1078 – A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de:*

*I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e de resultado econômico.*

Outras razões são apresentadas com vistas a que esta Câmara devesse apreciar o mérito do pedido.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O recurso voluntário, apresentado em 18.12.2003, deve ser conhecido por observados os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, verificando-se que a ciência do Acórdão recorrido teve lugar em 27.11.2003.

Conforme relatado, a Construtora OAS Ltda., em 25.07.2002, deu entrada de pedido de restituição de valores recolhidos nos períodos-base de 1990 a 1992 referentes a imposto sobre lucro líquido, por considerada a cobrança inconstitucional e ter o Senado Federal editado a Resolução nº 82, de 18.11.1996, publicada em 19, seguinte, nos seguintes termos, verbis:

*Art. 1º É suspensa a execução do art. 35. da Lei nº 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, de 1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução, cumpria a seguinte redação:

*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.*

No âmbito da Secretaria da Receita Federal "em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado 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" foi editada a Instrução



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316

Normativa SRF, nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997, da qual se destaca, 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 nº 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. (destaque-se)*

Normatizadas os termos da Resolução do Senado Federal extensivos às demais sociedades, a ora recorrente dentro do prazo de cinco anos, 25.07.2002, protocolizou o Pedido de Compensação em tela.

O indeferimento do pedido apoiou-se no art. 168, caput e inciso I, combinado com o art. 165, ambos do Código Tributário Nacional, cuja redação inteira é a seguinte, verbis:

*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.*

....

*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;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316

*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.*

Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável.

No caso, ter-se-ia como legislação aplicável a redação original do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que determinou a exação tributária; a ADIN que definiu a inconstitucionalidade do dispositivo legal; a Resolução do Senado, que suspendeu (retirou) o diploma supra do ordenamento jurídico; o art. 168, do CTN, que determina o prazo para que a devolução dos valores pagos indevidamente, além da IN da SRF que normatiza procedimentos a serem observados pelas sociedades por quota de responsabilidade limitada, inclusive, delimitando o prazo decadencial.

A este assunto, as disposições do art. 168 do CTN, estabelece o inciso II, que a contagem do prazo de cinco anos, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, inicia na "data em que se torna definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".

Como de ver, o dispositivo não contempla, literalmente, situação em que lei tenha sido suspensa por Resolução do Senado Federal por declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Daí a necessidade do interprete recorrer às determinações estatuídas nos artigos 107 e 108 Código Tributário Nacional, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316

*Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.*

*Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada (g.n):*

*I – a analogia;*

*II – os princípios gerais do direito;*

*III – os princípios gerais do direito público;*

*IV – a equidade.*

Aos dispositivos, MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário, 16 ed. ver. e ampl.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83, ministra que “a interpretação pressupõe a existência de norma expressa e específica para o caso em discussão, já a integração é utilizada quando da ausência de norma expressa e específica para o caso, devendo assim, utilizar-se dos meios indicados no presente artigo”.

No caso em estudo, em se considerando a ausência de norma expressa ou específica há que se recorrer ao método da integração, isto é, operar no sentido de preencher as lacunas porventura existente no ordenamento jurídico.

Assim sendo, por meio do recurso da integração analógica, indiscutível que ao caso se aplique as disposições do inciso III, do artigo 165 do CTN. Efetivamente, existiu uma situação conflituosa por fim resolvida em prol da contribuinte que recolheu recursos ao Fisco, indevidamente.

Aplicáveis, também, ao caso os princípios gerais de direito tributário, mormente o da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize.

É de firmar-se, portanto, que o termo inicial para a pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade por quotas de responsabilidade limitadas, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.016143/2002-41  
Acórdão nº : 106-14.316

contados da data da vigência Instrução Normativa SRF nº 63/1997, ou seja 25.07.1997, data de sua publicação.

De destacar que na contagem do prazo em questão cumpre aplicar as regras contidas na Lei nº 810, de 06.09.49, que estabelece no "art. 1º. Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes ao do ano seguinte". Ou, ainda, na Lei nº 9.784, 29 de janeiro de 1999, em cujo art. 66, estabelece, *verbis*:

*Art 66. (omissis)*

...

*§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.*

O Pedido de Compensação do pagamento indevido foi protocolado junto a Unidade da Secretaria da Receita Federal em 25.07.2002, ou seja, no prazo final de cinco anos da publicação da Instrução Normativa da SRF que deu interpretação da Resolução do Senado extensiva às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Quanto à matéria de mérito, por não analisada pela DRJ, não se encontra em condições de apreciação nesta esfera mesmo porque estar-se-ia suprindo instância de julgamento o que seria *contra legem*.

Assim, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Assuntos Tributários em São Paulo para a análise do pedido de fls. apresentado pela recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2004.

  
JOSÉ RIBMAR BARROS PENHA