



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

Processo nº : 11610.016154/2002-21
Recurso nº : 137.119
Matéria : IRF – ANOS: 1989 a 1992
Recorrente : SERVOIL DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 15 de junho de 2005
Acórdão nº : 102-46.838

CONCOMITÂNCIA – AFASTAMENTO – Não ocorre a figura da concomitância quando o pedido formulado na ação judicial não contempla a restituição do tributo conforme apresentado na esfera administrativa.

ILL – RESTITUIÇÃO – PRAZO PARA PLEITEAR O INDÉBITO – DECADÊNCIA – O prazo decadencial, aplicável às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, para restituição do ILL é de 5 anos a contar da data da publicação da Instrução Normativa 63, de 1997.

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

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERVOIL DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a concomitância e a decadência e determinar o retorno dos autos à 2ª Turma/DRJ-São Paulo/SP I para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA



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

Processo nº. : 11610.016154/2002-21

Acórdão nº. : 102-46.838

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e ROMEU BUENO DE CAMARGO.



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

Processo nº. : 11610.016154/2002-21

Acórdão nº. : 102-46.838

Recurso nº. : 137.119

Recorrente : SERVOIL DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente recurso do pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL sendo (i) parte recolhido aos cofres públicos, conforme demonstram as cópias autenticadas dos DARF's juntados aos autos e (ii) parte depositado em Juízo em ação judicial (fls.04 a 10 dos autos).

Os valores de ILL se referem aos períodos acima mencionados e o pedido de restituição foi rejeitado pelo Órgão competente da Secretaria da Receita Federal, em razão do transcurso do prazo decadencial de 5 anos contados da extinção do crédito tributário.

Impugna o Recorrente a decisão alegando que o prazo decadencial é de 10 anos conforme decisão proferida pela Primeira Turma do E.Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental n. 427133 da relatoria do Ministro José Delgado, segundo o qual:

“A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, em se tratando de lançamento tributário por homologação, seu prazo decadencial só se inicia quando decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a contar-se da homologação tácita do lançamento. O prazo prescricional se inicia a partir da data em que foi declarado inconstitucional o diploma legal em que se fundou a citada exação.

Estando o tributo em apreço sujeito a lançamento por homologação, há de serem aplicadas a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.”

Às fls. 103 e seguintes, a DRJ/SP na decisão ora recorrida, não conheceu da Impugnação em razão de preliminar de concomitância advinda do ajuizamento simultâneo de ação judicial comprovada pela cópia das guias de



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

Processo nº. : 11610.016154/2002-21

Acórdão nº. : 102-46.838

depósito judicial e pelo levantamento realizado pela mesma referida r. DRJ/SP ainda em tramitação.

Recorre o interessado a este Conselho sob a alegação da inexistência de concomitância posto que o pedido formulado no caso vertente difere daquele apresentado na ação judicial. Entende o Recorrente que, no primeiro caso, o pedido é de restituição, quando no segundo, requer a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue a cumprir o determinado pelo artigo 35 da Lei 7713/88 (ILL).

É o Relatório.



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

Processo nº. : 11610.016154/2002-21

Acórdão nº. : 102-46.838

VOTO

Conselheiro SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

Este Egrégio Tribunal Administrativo já enfrentou por diversas vezes a questão relativa ao direito de restituição do ILL, ao prazo decadencial, ao termo inicial de sua contagem e aos requisitos estabelecidos pela legislação pertinente para as sociedades limitadas, como é o caso da Recorrente.

As decisões adiante transcritas ilustram esta assertiva e fundamentam este VOTO. Confira-se:

“Acórdão 108-06840

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – ILL – O STF declarou inconstitucional o ILL para empresas sob forma de Sociedade por Ações e Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, sendo que, no caso desta, não haja no contrato social previsão de distribuição automática de lucro. A Resolução do Senado Federal 82/96 suspendeu a aplicação da norma relativa à S/A e a IN 63/97 reconheceu a inaplicabilidade para a Ltda., observada a condição acima. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, o prazo extintivo do direito tem início, para empresa sob forma de S/A, na data de sua publicação da Resolução; ou, para Ltda., na data da publicação da IN.

Recurso parcialmente provido.”

“Acórdão 103-20962

IRF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO DECLARADO
INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -



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

Processo nº. : 11610.016154/2002-21

Acórdão nº. : 102-46.838

PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988 deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22/11/1996, para as sociedades anônimas, e da IN SRF nº 63, de 24/07/97 (DOU de 25/07/1997), para as demais sociedades, exceto para as empresas individuais.

SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - A Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 63, de 25/07/1997, autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, desde que o contrato social não preveja a distribuição automática dos lucros anualmente verificados. (Publicado no DOU nº 176 de 11/09/2002)."

Conforme se depreende das decisões acima transcritas, está pacificado neste Tribunal Administrativo o entendimento de que o prazo decadencial para a restituição do ILL é de 5 anos contados --- para as sociedades anônimas --- da data da publicação da Resolução 82/96 do Senado Federal que expurgou o artigo 35 da Lei 7713/88 do ordenamento jurídico. Para as sociedades limitadas, o prazo decadencial é de 5 anos, porém contados a partir da data da publicação da Instrução Normativa n. 63/97, qual seja, 25.07.97.

Verifica-se que o pedido de restituição foi apresentado no dia 25.07.2002 e que portanto, é tempestivo.

Não há também, que se falar em concomitância vez que o pedido formulado na ação judicial não contemplou a restituição dos valores aqui pleiteada, mas a declaração de inexistência de relação jurídica que, se provido, demandará --- em relação aos valores efetivamente recolhidos --- novo processo, qual seja, o de execução da sentença declaratória.

Nestas condições, voto no sentido de afastar as preliminares (i) de decadência de direito do interessado em apresentar o presente pedido de



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

Processo nº. : 11610.016154/2002-21

Acórdão nº. : 102-46.838

restituição, bem como, (ii) de existência de concomitância. Em consequência, devem os presentes autos retornar à Colenda 2ª. Turma da DRJ/SP para o devido enfrentamento das respectivas questões de mérito.

É como voto.

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

SILVANA MANCINI KARAM