



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

Processo nº : 13116.000236/99-02
Recurso nº : 135.393
Matéria : IRF/ILL - ANO (S): 1989
Recorrente : PLANAGRI S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 02 de dezembro de 2004
Acórdão nº : 102-46.584

IRF – 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.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLANAGRI S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para apreciação do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que entendia decadente o pedido.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausente momentaneamente o Conselheiro GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ.



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

Processo nº : 13116.000236/99-02
Acórdão nº : 102-46.584

Recurso nº : 135.393
Recorrente : PLANAGRI S.A.

RELATÓRIO

PLANAGRI S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 01.644.277/0001-10, apresentou, em 08/06/1999 (fl. 01), pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da lei n.º 7.713/1988, indevidamente recolhido em 25/09/1991 (fls. 118, 122/123).

Na instrução de seu pedido, entre outros documentos (fls. 02/113), a interessada colacionou aos autos: pedido de compensação (fl. 02), atas de assembléias gerais e estatuto social (fls. 06/20), declarações de rendimentos de IRPJ (fls. 21/113) e cópia de DARF (fl. 118), nos quais buscou demonstrar recolhimento (s) indevido (s) do ILL.

Na apreciação do pedido (Parecer SAORT n.º 212/02, de 05/09/2002), a Delegacia da Receita Federal em Anápolis - GO indeferiu a solicitação (fls. 125/128), sob o fundamento de que o direito de a contribuinte pleitear restituição/compensação do ILL recolhido estava extinto ante o transcurso do prazo decadencial de cinco anos entre a (s) data (s) do (s) pagamento (s) e o pedido de restituição.

Inconformada, em 30/10/2002, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade às fls. 138/147, na qual defendeu a inoccorrência da decadência, citou o Ato Declaratório n.º 96, de 26/11/1996, a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18/11/1996. Ao final, pugnou pelo reconhecimento do seu direito ao indébito. *fm*



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

Processo nº : 13116.000236/99-02

Acórdão nº : 102-46.584

A Colenda Quarta Turma da DRJ em Brasília - DF, por meio do Acórdão DRJ/BSA n.º 5.195, de 13/03/2003, às fls. 151/154, indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989

Ementa: COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS

O prazo para que se possa pleitear a compensação ou restituição de tributo ou contribuição paga em valor maior que o devido ou indevidamente, inclusive na hipótese de o pagamento efetuado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida” (fl. 151)

Cientificada da decisão em 11/04/2003 (fl. 154), a contribuinte em 28/04/2003, (fls. 156/166), por intermédio de patrono constituído (fl. 04), interpôs Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reeditou os mesmos argumentos de sua manifestação de inconformidade. /n

É o relatório.



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

Processo nº : 13116.000236/99-02

Acórdão nº : 102-46.584

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 a 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, *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 n.º 7.713/1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução, mantinha 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.”



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

Processo nº : 13116.000236/99-02
Acórdão nº : 102-46.584

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, n.º 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.”

No caso dos autos, a ora Recorrente, dentro do prazo decadencial de cinco anos, 08/06/1999 (fl. 01), 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 hipótese 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:

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
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13116.000236/99-02
Acórdão nº : 102-46.584

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 n.º 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 de Contribuintes, senão vejamos:

“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).

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

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



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

Processo nº : 13116.000236/99-02
Acórdão nº : 102-46.584

Suprema Corte.” (acórdão 107-06.568, sessão de 19/03/2002, rel. Cons. José Clóvis Alves).

“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).

“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).

“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).

No caso dos autos, mesmo sendo a atual interessada **sociedade anônima**, condição que transfere o termo inicial da contagem do prazo decadencial para pleitear restituição para **19/11/1996**, data da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82, que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em ação que julgou a inconstitucionalidade de tributo, o pedido de restituição do pagamento indevido foi protocolado junto à unidade da Secretaria da Receita Federal em **08/06/1999** (fls. 01, 125), ou seja, dentro do prazo decadencial de cinco anos da referida Resolução.

Cumprido 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 verdade material.



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

Processo nº : 13116.000236/99-02
Acórdão nº : 102-46.584

Impõe-se observar, ainda, que o termo inicial para pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por **sociedades por quotas de responsabilidade limitadas**, extingue-se com o decurso do prazo 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.

Em face do exposto, observada a competência regimental deste Colegiado, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à DRF competente para que seja (am) apreciado (s) o (s) pedido (s) nos exatos termos da legislação que disciplina a matéria, com repetição do indébito porventura constatado. Inclusive, caso necessário ao deslinde da questão, seja solicitado a interessada a juntada do contrato social vigente à época, bem como outros documentos que se fizerem necessários.

Sala das Sessões-DF, em 02 de dezembro de 2004.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA