



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

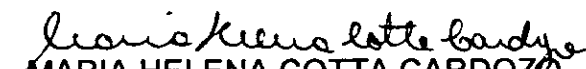
Processo n.º : 13433.000830/2001-88
Recurso n.º : 147.184
Matéria : IRF - Ano(s): 1990 a 1993
Recorrente : USIBRÁS - USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHAS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão n.º : 104-21.227

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal n.º. 82/96, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL), inclusive para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USIBRÁS - USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann, José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues e Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, que proviam o recurso para afastar a decadência.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

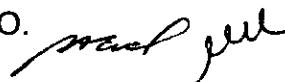

REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

Recurso nº. : 147.184
Recorrente : USIBRÁS - USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHAS LTDA.

RELATÓRIO

Pretende a contribuinte USIBRÁS - USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHAS LTDA., inscrita no CNPJ sob nº. 08.395.782/0001-17, a restituição de valores relativos ao imposto recolhido sobre o lucro líquido apurado no período base de 1990 a 1993, no valor de R\$.614.210,55, visando efetuar compensações futuras com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A Delegacia da Receita Federal em Mossoró-RN, indeferiu o pedido de restituição de ILL da contribuinte, por entender estar decadente desde 01 de junho de 1998, fundamentando sua decisão na tese de que a extinção do crédito tributário ocorre na data do pagamento, que constitui o marco inicial para contagem do prazo decadencial. Argumenta, também, que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não suspende os prazos prescricionais e decadenciais previstos na legislação, e mesmo que assim não se desse, já estaria decaído o direito da interessada por ter sido formalizado o pedido há mais de 5 (cinco) anos da Resolução do Senado Federal, cuja publicação foi em 19/11/1996. Quanto ao mérito, sustenta que o dispositivo citado não foi considerado inteiramente inconstitucional, mas apenas suprimida a expressão "acionista". Portanto, o ILL seria devido pela contribuinte, salvo se o contrato social estipulasse não haver imediata disponibilidade econômica ou jurídica do lucro ao sócio.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 38/48), insistindo nos argumentos relativos à decadência, reiterando que o prazo deve ser contado da decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeitos *erga omnes*, ou seja, a partir da Resolução do Senado Federal republicada em 22/11/1996. Desta forma, como seu pedido foi formalizado em 20/11/1996, estaria dentro do prazo quinquenal. Em relação ao mérito, afirma que seu

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

contrato social não previa a disponibilidade imediata do resultado e, por isso, a distribuição do lucro seria decidida em 30 (trinta) dias pelos sócios quotistas. Entendeu, portanto, estar atendida a regra estabelecida na IN/SRF Nº. 63/97.

O processo foi remetido para a autoridade julgadora em Recife-PE que, através do Acórdão DRJ/REC nº. 11.871, de 15 de abril de 2005, às fls. 65/71, indeferiu, por unanimidade de votos, a solicitação da interessada, fundamentado na seguinte ementa:

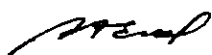
“RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PLEITEAR.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I e 168, I da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Solicitação Indeferida.”

Inconformada com a r. decisão, a interessada apresenta seu recurso voluntário de fls. 75/86, onde argumenta, preliminarmente, que seu pedido de restituição está dentro do prazo decadencial, pois foi apresentado antes de completados os 5 (cinco) anos da publicação da IN-SRF n.º 63/97 (que vedou a constituição de créditos tributários relativamente ao ILL). Cita jurisprudências nesse sentido. Ainda, argumenta que, mesmo que assim não fosse, o prazo decadencial para pleitear a restituição de tributo indevidamente pago é de dez anos: cinco para homologação tácita, acrescidos de outros cinco, segundo interpretação do Superior Tribunal de Justiça (tese dos “cinco mais cinco”). Quanto ao mérito, esclarece que, como o contrato social da interessada não prevê a automática distribuição de lucros auferidos aos sócios pela sociedade, a exigência do ILL é inconstitucional, conforme preceitua a IN/SRF n.º 63/97 em seu art.1.º, assim transcrito:

“Art. 1.º - Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

trata o art. 35 da Lei n.º 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.”

A interessada requer, ainda, que o montante a ser restituído seja corrigido monetariamente, segundo índices que efetivamente reflitam a inflação do período, sob pena de locupletamento indevido pela Fazenda Pública, devendo serem incluídos os expurgos inflacionários cometidos pelo Governo Federal.

Por fim, faz o seguinte pedido:

“Por todo o exposto, é a presente para requerer seja dado integral provimento referente ao ILL, recolhido indevidamente, os quais deverão ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº. 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, observados os expurgos inflacionários acima referidos, e, a partir desta data, por juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, homologando-se as compensações efetuadas neste processo.”

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

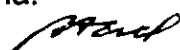
O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A questão em discussão nestes autos reside em saber se o recorrente exerceu a tempo seu direito de pedir restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte (ILL) nos termos do art. 35, da Lei n.º 7.713/88.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sustentou a tese de que o prazo se extingue em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário e, como entre a data do pedido, em 20/11/2001, e as datas dos pagamentos do tributo, ocorridas em 1991 a 1993, já haviam transcorrido mais de 5 anos, caminhou pelo indeferimento do pedido.

Sustenta o recorrente que o marco inicial para a contagem do prazo, em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, seria a data da edição da Instrução Normativa n. 63/97 e, subsidiariamente, que mesmo aplicando a regra do art. 168, I do CTN (data da extinção do crédito tributário/pagamento), o termo inicial ocorreria na data da homologação do pagamento (5 anos após), com base no art. 150 do CTN.

De antemão, deixo consignado que as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

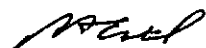
Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia *erga omnes*.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei n. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução n. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Por tal razão, tenho que somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, é que ficaram caracterizados como indevidos os pagamentos relativos ao ILL, o que é corroborado por farta jurisprudência deste Conselho, inclusive em relação às sociedades limitadas.

Quanto ao prazo decadencial ter início na data da publicação da IN SRF63/97, isso não é possível, pois, mesmo se tratando de uma empresa por quotas de responsabilidade limitada, o voto do relator Ministro Marco Aurélio, no Recurso Extraordinário nº. 172.058, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que ensejou a edição da Resolução do Senado, já dispunha sobre as sociedades limitadas nas mesmas condições trazidas na referida Instrução Normativa (indisponibilidade imediata do lucro líquido aos sócios).

Desta forma, é de se concluir que os termos da Instrução Normativa n. 63/97, não passam de mero comando administrativo dirigido à própria administração, com o único propósito de instrumentalizar a conduta dos Auditores Fiscais que atuam em atividade vinculada, jamais se podendo estender seu alcance para marcar um novo marco inicial para contagem de decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

Quanto à tese dos “cinco mais cinco”, cumpre demonstrar, passo a passo, que a sua aplicação importa na quebra de harmonia do sistema jurídico.

A discussão em si não está na decadência contada em cinco anos. O cerne da questão é o momento da extinção do crédito tributário, pois, somente a partir de então, contam-se os cinco anos do prazo decadencial.

Portanto, não há entendimentos discrepantes quanto ao prazo decadencial, este é de cinco anos. A divergência está justamente se estes cinco anos são contados a partir do pagamento indevido ou da homologação tácita, que ocorre em cinco anos.

Logo, a pergunta a ser respondida não é qual o prazo decadencial dos tributos (é de cinco anos), mas sim: qual é o momento da extinção do crédito tributário, para fins de restituição, envolvendo tributos sujeitos à homologação.

Sobre o tema, cumpre analisarmos os artigos 150, § 4º, 165, I e 168, I, do CTN (transcrevo):

“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, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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 artigo 162, nos seguintes casos:

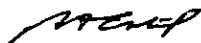
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

.....
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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Segundo a regra geral, tese que chamaremos de conservadora, o momento de extinção do crédito tributário é o pagamento indevido ou maior que o devido (artigo 165, I, c/c artigo 168, I).

Já a tese, que chamaremos de "moderna", conhecida como cinco mais cinco, entende que, somente ao final dos cinco anos que a administração tem para homologar expressamente o tributo, é que são contados os cinco anos do prazo decadencial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

Em que pese a respeitável elaboração jurídica que cerca a tese dos cinco mais cinco, penso que a complexidade é aparente, ou seja, me parece que a questão é mais simples. Vejamos:

Premissa menor

- Trata a questão de prazo para a restituição de tributo.

Premissa maior

- Pagamento indevido enseja a restituição do tributo.

Conclusão

- Logo, o prazo para restituição é contado do pagamento indevido.

Assim, não há uma razão lógica para abandonar o “fato” (efetividade do pagamento) para adotar uma espera formal de cinco anos (homologação), para no final pretender a restituição.

Ainda há de se atentar para o fato de que, ainda que o pagamento seja indevido, não o torna mais especial do que o tributo devido e não cobrado pelo Fisco em cinco anos, não havendo justificativa plausível para que o contribuinte possua prazo em dobro.

Portanto, o prazo decadencial para a restituição do ILL teve início na data da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82/1996, em 19/11/1996, mesmo para as empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada.

De resto, aplicada a regra geral de contagem dos prazos, onde é excluído o dia inicial para ser incluído o dia final, temos que a contagem do prazo decadencial se iniciou em 20/11/1996, findando em 19/11/2001 e, portanto, já decorrido o prazo preclusivo, vez que o pedido da interessada foi protocolizado em 20/11/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13433.000830/2001-88
Acórdão nº. : 104-21.227

Assim, com as presentes considerações, encaminho meu encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário formulado pela contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005



REMIS ALMEIDA ESTOL