



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13558.000501/2002-10
Recurso nº. : 150.436
Matéria : IRF/LL – Ano(s): 1989
Recorrente : CAMBUCI S/A
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 23 DE JANEIRO DE 2008
Acórdão nº. : 106-16.739

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos, do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se na data da publicação de ato legal ou administrativo que reconhece indevida a exação tributária.

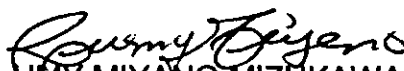
ILL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - SOCIEDADE ANÔNIMA – TERMO INICIAL - No caso de sociedades anônimas, o prazo inicial para a contagem do prazo decadencial de restituição do ILL é a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, em 19 de novembro de 1996.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE


LUMY MIYANO MIZUKAWA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 12 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada), GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS e GONÇALO BONET ALLAGE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13558.000501/2002-10
Acórdão nº : 106-16.739

Recurso nº : 150.436
Recorrente : CAMBUCI S/A

RELATÓRIO

Trata-se do pedido de restituição/compensação, no montante de R\$17.742,76, em função de pagamento indevido do Imposto de Renda Retido na Fonte - ILL, por ter sido a cobrança desse tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O pedido do direito creditório foi examinado pela Delegacia da Receita Federal em Itabuna/BA, que o indeferiu, sem exame do mérito, com o fundamento de que teria ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição pretendida, em conformidade com os arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional- CTN, de acordo com o Parecer de fls. 11/13, aprovado pelo Despacho Decisório de fl. 14.

O contribuinte, ora recorrente, apresentou sua Manifestação de Inconformidade de fls. 16/19, com as seguintes alegações, em síntese:

- a empresa, em 24 de julho de 2002, apresentou pedido perante a Delegacia da Receita Federal competente, comprovando que recolheu o ILL em junho de 1990 e pleiteando sua restituição nos moldes reconhecidos pela decisão judicial proferida no processo indicado no corpo do pedido, de nº 90.0009943-9;

- o requerimento, todavia, foi indeferido sob o argumento de que o prazo para requerer a restituição é de cinco anos, contados da extinção do débito pelo pagamento, prazo esse que já havia se expirado;

- o prazo para pedir a restituição, de fato, é de cinco anos. Entretanto, o "dies a quo", no caso de reconhecimento de inconstitucionalidade do tributo, não é aquele apontado na decisão;

- o art. 168 do CTN prevê o prazo para restituição em três hipóteses, sendo que em nenhuma delas menciona-se a circunstância em debate, qual seja, inconstitucionalidade de tributo reconhecida judicialmente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13558.000501/2002-10
Acórdão nº : 106-16.739

- a extinção pelo pagamento, como data de início do lustro decadencial, prevista no inciso I do art. 168 do CTN, aplica-se somente aos casos dos incisos I e II do art. 165 do mesmo diploma legal. Esses incisos reportam-se ao pagamento indevido ou a maior que o devido, em face da legislação aplicável ou em face de erro na identificação do sujeito passivo, da alíquota, do cálculo, etc. Nenhuma dessas situações assemelha-se à presente;

- o ILL foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que na Resolução 82, de 18 de novembro de 1996, extinguiu-se a eficácia do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988. Ocorre que, antes disso, a recorrente já havia ajuizado ação para este mesmo fim, a qual teve como decisão a declaração de inconstitucionalidade do tributo em tela, em sede de controle difuso;

- tal decisão foi objeto de apelação pela União Federal, sendo que, ao final, foi mantido o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma que previu o ILL, com o seu trânsito em julgado em 26 de maio de 1999 (fl. 20);

- ou seja, por analogia ao art. 165, 111, e 168, 11, do CTN - uma vez que não há prescrição de prazo decadencial para a situação em tela - deduz-se que a contribuinte teria cinco anos, a contar da decisão judicial definitiva, para promover a restituição do indébito. Dessa forma, apenas com a decisão definitiva surgiria o direito de obter, administrativamente, a restituição de tributo recolhido indevidamente;

- requer a interessada que seja afastada a suposta decadência do direito ventilado nos autos, determinando, assim, que o processo retome ao seu trâmite normal, com a apreciação do mérito da questão.

A DRJ manteve o posicionamento de indeferimento ao pedido de restituição, por entender que tal direito já estava decaído, pelos mesmos fundamentos já expostos pela DRF, o qual entende que o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado da data de extinção do crédito tributário, ou seja, da data em que o pagamento foi realizado.

Inconformado com a decisão da DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações expostas em sua manifestação de inconformidade, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13558.000501/2002-10
Acórdão nº : 106-16.739

entende que o termo a quo de contagem do prazo decadencial deveria ser iniciado a partir de 26/05/1999, data em que a ação judicial própria (processo nr.) transitou em julgado. Assim, alega o recorrente que por analogia ao art. 165, III e 168, II do CTN, uma vez que não há prescrição de prazo decadencial para situação em tela, deduz-se o recorrente que teria 5 anos a contar da decisão judicial definitiva, para promover a restituição do indébito.

É o relatório, 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13558.000501/2002-10
Acórdão nº : 106-16.739

VOTO

Conselheira LUMY MIYANO MIZUKAWA, Relatora.

O presente recurso foi apresentado tempestivamente e dele tomo conhecimento.

Trata-se de definir o marco temporal inicial da contagem do prazo do direito à restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, a que se refere o artigo 35, da Lei nº 7.713, declarado parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, para as sociedades anônimas e objeto da Resolução do Senado de número 82, publicada em 19 de novembro de 1.996, que retirou do mundo jurídico os efeitos daquele dispositivo legal.

No caso concreto, registre-se, desde logo, que o Contribuinte requerente é uma sociedade anônima, o pedido de restituição foi protocolado em 24/07/2002 e refere-se a pagamentos feitos entre 1989 à 1992.

A ação judicial a que se reporta o contribuinte, ora recorrente, refere-se à uma medida cautelar de depósito promovido com vistas a afastar a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte, à alíquota de 8% sobre o lucro líquido dos acionistas das pessoas jurídicas, ainda não distribuído, a ser apurado no encerramento do período-base, consoante previsto no artigo 35, da Lei nº 7713/88, ao argumento de ainda existe a disponibilidade sobre o lucro líquido da empresa que somente será auferida após o término do exercício social, com a deliberação da Assembléia Geral Ordinária. A ação foi julgada procedente pelo Juízo Monocrático e mantida a decisão pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com base no disposto nas Súmulas nºs 1 e 2 do TRF, as quais determinam que: 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13558.000501/2002-10
Acórdão nº : 106-16.739

Súmula nº 1 – Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Súmula nº 2 – é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Desta forma, por se tratar de uma medida cautelar de depósito, não houve, nos autos do presente processo administrativo, a comprovação de que a discussão judicial quanto ao mérito da inconstitucionalidade do ILL fora devidamente enfrentada pelo recorrente perante o Poder Judiciário, a fim de deslocar o termo *a quo* da contagem do prazo decadencial para ser restituído o imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

Paralelamente à medida cautelar de depósito deveria ter sido juntado aos presentes autos, cópia da medida judicial principal onde a inconstitucionalidade do ILL fosse devidamente enfrentada, e somente com o reconhecimento do Poder Judiciário quanto à sua constitucionalidade, é que a recorrente faria jus à contagem de prazo específica, e não a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, a qual concedeu efeitos “erga omnes” à declaração de inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei nº 771/88, pelo Supremo Tribunal Federal.

Tanto a DRF, quanto a DRJ, entendem que o prazo de cinco anos, a que se refere o artigo 165, do CTN, deve ser contado a partir da data do pagamento do tributo, tido como indevido.

Contudo, conforme reiterada jurisprudência proferida por este ilustre Conselho de Contribuintes, cito os seguintes acórdãos, que adoto como parte integrante dessa fundamentação:

ILL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN ou da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13558.000501/2002-10
Acórdão nº : 106-16.739

erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo

transcorrido, entre a data da Resolução nº 82, de 1996, do Senado Federal que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar não decadente o direito de o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

(Acórdão nº 104-20.186, de 16.09.2004, Relator Conselheiro Nelson Mallmann)

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, 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.

(Acórdão nº 104-20.887, de 10.08.2005, Relator Conselheiro Remis Almeida Estol)

ILL - DECADÊNCIA – SOCIEDADE ANÔNIMA – TERMO INICIAL – No caso de sociedades anônimas, o prazo inicial para contagem do prazo decadencial de restituição do ILL deve ser a data da publicação da Resolução nº 82/96, do Senado Federal. Decadência afastada.”

(Acórdão nº 106-14.746, de 17.06.2005, Relator Conselheira Roberta de Azevedo Ferreira)

ILL - RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA PLEITEAR O INDÉBITO - DECADÊNCIA - O prazo decadencial aplicável às sociedades anônimas para restituição do ILL é de 5 anos a contar da data da publicação da Resolução 82 do Senado Federal de 18.11.1996”

(Acórdão nº 102-47.452, de 22.03.2006, Relator Conselheira Silvana Mancini Karam)

No mesmo sentido, é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se depreende do acórdão nº CSRF/01-04.908, de 12.04.2004, que negou provimento ao Recurso do Procurador da Fazenda Nacional, cuja ementa fixa que:

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RESTITUIR – RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL N ° 82/96 – ILL – SOCIEDADE ANÔNIMA – O termo inicial do prazo para se requerer a

[Assinatura]
[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13558.000501/2002-10
Acórdão nº : 106-16.739

restituição ou compensação de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso, é a data da edição da resolução do Senado Federal que retira o dispositivo inconstitucional do sistema jurídico. Matéria pacificada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em RESP nº 423.994-MG, DJ 05/04/2004. Recurso negado." (Relator Conselheiro Mario Junqueira Franco Junior).

Assim, entendo que houve decadência do direito do contribuinte requerer a restituição do ILL, uma vez que o seu protocolo ocorreu em 24 de julho de 2002 (fls. 01), estando fora, portanto, do prazo de cinco anos, contados de 19 de novembro de 1.996, data em que ocorreu a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82.

Entendo também que a alegação do contribuinte que o termo a quo para contagem do prazo decadencial dever-se-ia iniciar a partir da data de trânsito em julgado da medida cautelar de depósito nº 92.03.53946-8, juntada ao presente processo administrativo, não merece prosperar, pois no presente caso houve tão somente o pedido, perante o Poder Judiciário, acerca da possibilidade de ser efetuado o depósito judicial, promovido com vistas a afastar a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte, à alíquota de 8% sobre o lucro líquido dos acionistas das pessoas jurídicas, ainda não distribuído, a ser apurado no encerramento do período-base, consoante previsto no artigo 35, da Lei nº 7713/88, ao argumento de ainda existe a disponibilidade sobre o lucro líquido da empresa que somente será auferida após o término do exercício social, com a deliberação da Assembléia Geral Ordinária.

Ante ao todo exposto, voto no sentido de negar provimento, pelo fato de já estar decaído o direito de pleitear a restituição do ILL, tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolado em 24/07/2002.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2008.


LUMY MIYANO MIZUKAWA