



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Recurso nº : 142.738
Matéria : IRF/ILL – Anos: 1988, 1989 e 1991
Recorrente : ELETRO FORMA LTDA.
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ–RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 21 de outubro de 2005
Acórdão nº : 102-47.169

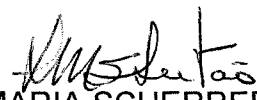
DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – O prazo decadencial para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição e/ou compensação de valor pago indevidamente somente começa a fluir após a Resolução do Senado que reconhece e dá efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade de 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.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeiro instância, em obediência ao Decreto nº 70.235, de 1972.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELETRO FORMA LTDA..

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 8ª Turma da DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ I para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que acolhe a decadência do direito de pedir.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Acórdão nº : 102-47.169

LkQ

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

9306JAN 14 2006
31 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LUÍZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada), JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



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

Processo n° : 13708.001767/99-53
Acórdão n° : 102-47.169

Recurso n° : 142.738
Recorrente : ELETRO FORMA LTDA.

RELATÓRIO

ELETRO FORMA LTDA. inscrita no CNPJ/MF sob o n° 42.315.549/0001-15, apresentou em 12/11/1999 (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 30/04/1990 e 28/05/1992 (fl. 03), para serem compensados com débito referente a IPI (fl. 02).

A Recorrente, entre outros documentos (fls. 03/35), colacionou aos autos cartão de identificação da pessoa jurídica (fl. 04), contrato social (fls. 05/11) e cópias simples de DARFs (fl.13) e declaração de rendimentos IRPJ (fls. 17/27, 30/35), nos quais buscou demonstrar recolhimentos tidos como indevidos de ILL.

Consta dos autos, ainda, pedido de restituição referente a valor pago a título de Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), relativo ao fato gerador de 31/12/1988 (fl. 36), acompanhado de solicitação de compensação e planilha com cálculos (fls. 37/28), além de documentos (fls. 39/54).

Na apreciação do pedido, a douta DERAT (Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – RJ), por meio do Parecer Conclusivo n.º 431/00, de 31/10/2001, indeferiu os pedidos sob o fundamento do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 096/1999 e transcreveu o seguinte trecho, “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



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Acórdão nº : 102-47.169

extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário – art. 165, I e 168, I do Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional)” (fl. 67/68).

Inconformada, em 10/07/2002, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 72/91), na qual, em síntese, questionou em preliminar a falta de clareza e fundamentação da decisão da DERAT (fls. 67/68), pediu a nulidade da decisão e novo julgamento. Discorreu sobre decadência e prescrição, citou a Resolução n.º 82 do Senado Federal e a IN/SRF nº 63 (publicada D.O.U. de 25/07/1997), reportou-se jurisprudência judicial e deste Conselho de Contribuintes. Ao final, pugnou pelo reconhecimento do seu (s) direito (s).

A colenda Oitava Turma da DRJ do Rio de Janeiro – RJ, por meio do acórdão DRJ/RJO I n.º 5.323, de 29/06/2004 (fls. 99/107), indeferiu a solicitação, consoante argumentos sintetizados na ementa seguinte:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/12/1988, 31/12/1989, 31/12/1991

Ementa: Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ILL E CSLL. TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS.

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 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica. (Ato Declaratório SRF nº. 096 de 1999).

DECISÕES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. EFEITOS

fm



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Acórdão nº : 102-47.169

*As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuinte não constituem normas gerais, não podendo seus julgados serem aproveitados em qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.
Solicitação Indeferida" (fls. 99/100).*

Cientificada da decisão em 08/07/2004 (fl. 108), a contribuinte em 03/08/2004, interpôs Recurso Voluntário (fls. 111/123), no qual, reiterou, basicamente, os mesmos argumentos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

fn



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Acórdão nº : 102-47.169

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 dois pedidos de restituição/compensação. O primeiro refere-se ao ILL, cujo recolhimento ocorreu em 30/04/1990 e 28/05/1992 (fls. 03, 13). O segundo trata de solicitação de restituição de valores recolhidos no período de 28/04/1989 a 30/07/1989, referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 36, 38, 48/49).

De início, necessário reportarmo-nos a competência desta Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes na forma preconizada pelo Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria n.º 55, de 16/03/1998, (alterado pelas Portarias MF: n.º 103, de 23 de abril de 2002, n.º 1.132, de 30/09/2002 e n.º 13, de 28/01/2005).

"Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I – às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;

(...)

c) os relativos à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº7.689, de 15 de dezembro de 1988; e

(...)

lu



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Acórdão nº : 102-47.169

II – às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras, os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando os procedimentos sejam autônomos.

Parágrafo Único. Na competência de que trata este artigo incluem-se os recursos voluntários pertinentes a pedidos de:

I – retificação de declaração de rendimentos;

II – apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

III – reconhecimento de direito à isenção ou imunidade tributária.”

Inferre-se da previsão regimental que a competência dos Conselhos e das respectivas Câmaras é fixada em função da natureza do (a) tributo/contribuição e da relação jurídica litigiosa.

No caso dos autos, em preliminar, malgrado versar o debate sobre decadência do direito à restituição do (s) indébito (s), o segundo pedido em sua matéria de fundo se relaciona substancialmente com tema relativo à tributação de pessoa jurídica, inserindo-se na competência das egrégias Câmaras de Pessoa Jurídica, a teor do disposto no artigo 7º, inciso I, alínea 'c', do Regimento Interno.

Assim, para o eskorreito desenvolvimento desta decisão, a título de questão de ordem, levantada nesta assentada, declina-se da competência desta Câmara para redistribuição do feito na parte que lhe cabe, quando oportuno, para uma das Câmaras de “Pessoa Jurídica” (artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes), deixando

Superada a preliminar, prende-se a discussão tão-somente ao pedido de restituição relativamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL).

fm



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Acórdão nº : 102-47.169

Para o deslinde da questão faz-se necessário referirmo-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 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**, que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em ação que julgou a inconstitucionalidade de tributo, *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."

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



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

Processo nº : 13708.001767/99-53

Acórdão nº : 102-47.169

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.” (g. n.).

No caso vertente, a ora Recorrente, dentro do prazo decadencial de cinco anos, 12/11/1999 (fl. 01), protocolou 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;

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.

lu

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



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

Processo nº : 13708.001767/99-53

Acórdão nº : 102-47.169

No presente caso, a legislação aplicável foi a redação original do artigo 35 da Lei nº 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, senão vejamos:

"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).

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

"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



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Acórdão nº : 102-47.169

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).

“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, rel. Cons. Pres. José Ribamar Barros Penha).

“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, o pedido de repetição de indébito foi protocolado na unidade da Secretaria da Receita Federal em 12/11/21999 (fl. 01), ou seja, dentro do prazo decadencial de cinco anos da Resolução do Senado Federal.

Cumpra 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 o da verdade material.

Impõe-se observar, ainda, que o termo inicial para pleitear restituição de tributos arrecadados indevidamente por **sociedades por quotas de responsabilidade limitadas** extingue-se com o decurso do prazo decadencial 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. No caso de **sociedade anônima**, esta



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

Processo nº : 13708.001767/99-53
Acórdão nº : 102-47.169

condição transferiu 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.

Ademais, para que não restem dúvidas sobre o direito à restituição, imprescindível a intimação da empresa para acostar novos documentos, que entender necessários, para o exame do seu pedido.

Em face do exposto, observada a competência regimental deste Colegiado, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à Colenda **8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ** para que seja enfrentado o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2005.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA