



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA


Processo n° : 13710.001743/99-19
Recurso n° : 142.036
Matéria : IRF/ILL – Ex(s): 1990, 1991, 1992
Recorrente : AUTO VIAÇÃO TIJUCA S.A.
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ I
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão n° : 106-16.597

ILL – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA – DECADÊNCIA. O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades anônimas, se dá em 19.11.1996, data de publicação da Resolução do Senado Federal n° 82.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por AUTO VIAÇÃO TIJUCA S.A.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das demais questões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos e Ana Maria Ribeiro dos Reis que negaram provimento ao recurso para reconhecer a decadência do direito de pedir do recorrente.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM:

17 DEZ 2007.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e LUMY MIYANO MIZUKAWA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

Recurso nº : 142.036
Recorrente : AUTO VIAÇÃO TIJUCA S.A.

RELATÓRIO

Auto Viação Tijuca S.A., qualificada nos autos, devidamente representada, protocolou, em 26 de agosto de 1999, pedido de restituição de valores pagos a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, relativamente aos exercícios 1990, 1991, 1992 e 1993.

Anexou ao requerimento inicial a manifestação de fls. 02-13, além dos documentos de fls. 14-73, dentre os quais estão cópias de Atas de Assembléias, de DARFs dos recolhimentos efetuados e de declarações de imposto de renda pessoa jurídica.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro (RJ) – DERAT, por intermédio da Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT, indeferiu o pleito, através da manifestação de fls. 88-89, sob o fundamento de que a decadência extinguiu o direito pleiteado pela contribuinte.

Em face de tal decisão a empresa, devidamente representada, apresentou manifestação de inconformidade às fls. 93-103, sendo que os membros da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) I confirmaram o entendimento manifestado pela DRF e mantiveram o indeferimento da solicitação, através do acórdão nº 5.325, que se encontra às fls. 106-119, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

A posição adotada pela decisão de primeira instância foi no sentido de que os pagamentos efetivados entre 1990 e 1992 configuram o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, combinado com o artigo 165, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN, conforme dispõe o Ato Declaratório SRF nº 96/99 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

Sendo assim e considerando que o pedido de restituição foi protocolizado em 26/08/1999, estaria decaído o direito pleiteado pela requerente.

Inconformada, a empresa, devidamente representada, interpôs recurso voluntário de fls. 121-127 onde alegou, em apertada síntese, que:

- o ILL foi recolhido em decorrência do disposto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, que teve vigência até 31/12/1992, por força do artigo 75 da Lei nº 8.383/91;
- ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, declarou inconstitucional o citado artigo 35 da Lei nº 7.713/88;
- diante disso, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 82, de 18/11/1996, suspendendo a “execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão ‘o acionista” nele contida”;
- afastada, assim, a ocorrência do fato gerador da obrigação, os recolhimentos efetuados transformaram-se em indébitos tributários, fazendo nascer para o sujeito passivo um direito creditório a ser exercitado mediante pedido de restituição ou de compensação do tributo;
- o prazo para repetição do indébito tributário em causa tem seu marco inicial na data da referida Resolução nº 82/1996 do Senado Federal, que, ao ser promulgada, atribuiu efeito *erga omnes* àquela decisão do Supremo Tribunal Federal;
- esse posicionamento vem sendo acolhido pelo Conselho de Contribuintes;
- portanto, não foi atingido pela decadência o pedido protocolado em 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

A recorrente transcreveu entendimento jurisprudencial relacionado à tese defendida quanto à decadência.

O processo, inicialmente, fora distribuído para a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, através do acórdão nº 103-22.471, de 25/05/2006 (fls. 149-152), resolveu declinar da competência para quaisquer das Câmaras especializadas, à luz do artigo 7º, § único, inciso II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes então vigente.

Intimada desta decisão, a empresa apresentou nova manifestação às fls. 157-159, requerendo a distribuição do feito para a Segunda, para a Quarta ou para a Sexta Câmaras do Primeiro Conselho.

Às fls. 170 consta a nova distribuição, agora para esta Sexta Câmara.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso é tempestivo, preenche os demais pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

A questão que reclama solução reside em saber se a contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, referente a pagamentos efetuados entre 1990 e 1992, considerando que tal pedido foi efetuado em 26 de agosto de 1999.

Sem adentrar no mérito do pedido de restituição, o qual não restou apreciado nem pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro (RJ), tampouco pela 8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro (RJ) I, entendo que o acórdão vergastado merece ser reformado, pois a decadência não atingiu o direito pleiteado pela recorrente.

O imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, era tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabia ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, que apenas homologaria, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do CTN, os quais estão assim dispostos:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 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;

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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida.

Ocorre, que para algumas hipóteses excepcionais, a jurisprudência, inclusive advinda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem admitido um novo início de prazo decadencial, que não se confunde com o fato gerador da obrigação tributária.

Tal posicionamento tem fundamento, principalmente, nos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da proibição do enriquecimento sem causa.

Dentre as exceções consignadas pela jurisprudência, relevante destacar a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a expedição de Resolução do Senado Federal, prevista no artigo 52, inciso X, da Carta Fundamental ou, ainda, o reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

Pelo entendimento prevalente no âmbito do Conselho de Contribuintes, a data em que ocorrer alguma dessas situações representa o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição de tributo indevidamente recolhido.

Com o objetivo de ilustrar essa afirmação, trago à colação as ementas dos seguintes acórdãos proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

IRRF-ILL. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - A contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição / compensação de tributo pago indevidamente, por declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, inicia-se na data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade, ou, ainda, na data da publicação de ato administrativo que estenda os efeitos da inconstitucionalidade a outros beneficiários.

Recurso especial negado.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.205, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, julgado em 14/03/2006)

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade 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.

Recurso especial provido.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.047, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 08/05/2005)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

A restituição pretendida pela empresa está relacionada ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, nos seguintes termos:

Art. 35. O sócio-quotista, o acionista ou titular de empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculada com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período base.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, o Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, especificamente no que se refere à expressão “o acionista”.

Para conferir efeito *erga omnes* à decisão do STF, suspendendo a execução artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista”, o Senado Federal fez publicar a Resolução nº 82, em 19/11/1996.

Assim, restou reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do ILL para as sociedades por ações, tal qual a recorrente.

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado e diante do fato de que a recorrente é sociedade por ações, entendo que o dia 19/11/96 – data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82 – marca o início do prazo decadencial para a busca da devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido para as sociedades por ações.

Considerando que o pedido de restituição da recorrente foi efetuado em 26/08/1999 (fls. 01), há que se concluir que a decadência não atingiu o direito creditório pleiteado.

Tal entendimento é majoritário nesta Sexta Câmara, conforme demonstram as ementas dos seguintes acórdãos:

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 do Senado Federal, que se deu em 19.11.1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

Decadência afastada.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.517, Relatora Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, julgado em 27/04/2006)

(Grifei)

ILL – DECADÊNCIA – O prazo decadencial para o pedido de restituição do ILL começa a contar a partir da publicação da Resolução do Senado que concedeu efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

Decadência afastada.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.355, Relator Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 07/02/2006)


(Grifei)

Destaco, por fim, que, segundo penso, o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, não justifica a aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, pois tal norma, evidentemente, não tem caráter interpretativo.

Tenho como aplicável ao caso o princípio constitucional da irretroatividade das leis, previsto no artigo 150, inciso III, alínea "a", da Carta da República.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só pode ser aplicado para fatos ocorridos a partir de 09/06/2005, o que não é o caso dos autos.

O próprio STJ, quando apreciou a questão, concluiu que "(...) 4. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp n. 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC n. 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias." (Primeira Seção, EREsp nº 489.703/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 10/10/2005, p. 211).

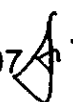
Embora se esteja afastando a decadência e provendo o recurso, nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição da contribuinte, sob pena de supressão de instância. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13710.001743/99-19
Acórdão nº : 106-16.597

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) para apreciação do mérito da controvérsia.

Sala das Sessões – DF, em 07 de novembro de 2007 

GONÇALO BONET ALLAGE