



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

Processo nº. : 13804.001507/99-90
Recurso nº. : 139.652
Matéria : IRF/ILL - ANO (s): 1991 e 1992
Recorrente : TATUÍ PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 16 de junho de 2005
Acórdão nº. : 102-46.862

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.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeiro instância, em obediência ao Decreto n.º 70.235, de 1972.

Preliminar afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TATUÍ PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 1ª Turma da DRJ/SÃO PAULO/SP 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 não afasta a decadência.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR



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

Processo nº. : 13804.001507/99-90
Acórdão nº. : 102-46.862

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

ln

[Handwritten signature]



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

Processo nº. : 13804.001507/99-90
Acórdão nº. : 102-46.862

Recurso nº. : 139.652
Recorrente : TATUÍ PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

TATUÍ PARTICIPAÇÕES LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 56.238.496/0001-90, apresentou, em 30/04/1999 (fl. 01), pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei 7.713/1988, referente ao recolhimento indevido nos anos de 1992 e 1993 (fls. 53/59).

A Recorrente, entre outros documentos (fls. 02/59), colacionou aos autos cópias de DARFs (fls. 53/59), alteração contratual (fls. 17/20) e declarações de rendimentos IRPJ, nos quais demonstrou recolhimentos indevidos do ILL.

Na apreciação do pedido (Despacho Decisório), a Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP indeferiu a solicitação (fls. 73/74), sob o fundamento seguinte, “(...) ocorrência da decadência do direito à restituição do indébito para os pagamentos efetuados anteriormente a 01/05/1994” (fl. 74).

Inconformada, em 12/11/2002, por patrono constituído, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade às fls. 78/87, acompanhada de documentos às fls. 88/100, na qual citou a IN/SRF n.º 63/1997, a Resolução n.º 82, do Senado Federal, publicada em 18/11/1996 e jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Conselho de Contribuintes a favor de sua pretensão. Por ao fim, pugnou pelo deferimento de seu pedido de restituição do ILL apurado nos anos de 1991 e 1992.

A Colenda Primeira Turma da DRJ em São Paulo - SP, por meio do Acórdão DRJ/SPOI n.º 4.137, de 16/10/2003 às fls. 103/112, indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:



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

Processo nº : 13804.001507/99-90

Acórdão nº : 102-46.862

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1991 e 1992

Ementa: RESTITUIÇÃO.ILL.. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Solicitação Indeferida." (fl. 116).

Cientificada da decisão em 05/12/2003 (fl. 113 verso), a contribuinte em 05/01/2004, interpôs Recurso Voluntário (fls. 114/121), no qual, reiterou, basicamente, os mesmos argumentos de sua peça impugnativa e juntou documentação às fls. 122/136. LH

É o relatório.



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

Processo nº : 13804.001507/99-90

Acórdão nº : 102-46.862

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 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, nos seguintes termos, *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:

fn



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

Processo nº. : 13804.001507/99-90

Acórdão nº. : 102-46.862

“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 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 dos autos, a ora Recorrente, dentro do prazo de cinco anos, 30/04/1999 (fl. 01), protocolizou o Pedido de Restituição em tela.

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:

LM



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

Processo nº. : 13804.001507/99-90

Acórdão nº. : 102-46.862

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.

No presente caso, a legislação aplicável foi a do artigo 35 da Lei n.º 7.713/1988, em sua redação original, que determinava a exação tributária. Contudo, a ADIN que julgou inconstitucional esse dispositivo legal provocou a edição da Resolução do Senado Federal, que determinou 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).

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



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

Processo nº. : 13804.001507/99-90

Acórdão nº. : 102-46.862

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 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 restituição do pagamento indevido foi protocolado na unidade da Secretaria da Receita Federal em 30/04/1999 (fl. 01), ou seja, dentro do prazo decadencial de cinco anos da Resolução do Senado n.º 82, que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em ação que julgou a inconstitucionalidade de tributo.

h



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

Processo nº. : 13804.001507/99-90

Acórdão nº. : 102-46.862

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 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 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.

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, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à Douta 1ª Turma da DRJ em São Paulo - SP I para que seja enfrentado o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA