



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002993/2001-30
Recurso nº. : 137.335
Matéria : IRF - Ano(s): 1990 a 1992
Recorrente : UNIÃO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP I
Sessão de : 17 DE JUNHO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.052

“IRF - RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - Com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988, é que se inicia a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição. Na constância deste prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.”

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIÃO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à Repartição de origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13804.002993/2001-30
Acórdão nº : 106-14.052
Recurso nº : 137.335
Recorrente : UNIÃO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.

RELATÓRIO

União Brasileira de Vidros S/A pleiteou, em 14.11.01 (fls. 10 a 15) a restituição/compensação de valores que considerava recolhidos indevidamente ou a maior a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL).

O pedido foi formalizado tendo em vista a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 pelo STF, cuja execução foi suspensa por força da Resolução do Senado Federal nº 82/96, publicada em 18.11.96.

A EQPIR/DIORT/DERAT, às fls. 37/39, não tomou conhecimento do pedido motivado pelo interregno decadencial. Inconformada, a Contribuinte interpôs Manifestação de Inconformidade, basicamente, alegando que:

- (i) Inquestionável tratar-se de indébito tributável;
- (ii) O Ato Declaratório nº 96/99 fere o Princípio da Isonomia, uma vez que privilegia quem ingressou em juízo discutindo o pagamento do tributo;
- (iii) O início de contagem do prazo deve se dar a partir da publicação da Resolução do Senado, á luz das decisões do STJ e do próprio Conselho de Contribuintes;

Em vista do exposto, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, houve por bem indeferir Solicitação do Recorrente, em decisão assim ementada:

“Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRF

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13804.002993/2001-30
Acórdão nº : 106-14.052

Exercício: 1991, 1992, 1993

--- -- *Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.*

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

Solicitação Indeferida.”

Intimado em 05.09.2003 acerca da referida decisão, o Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, alegando, em farta argumentação, os motivos expostos em Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13804.002993/2001-30
Acórdão nº : 106-14.052

VOTO

Conselheiro-JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade e, tendo em vista que não a matéria discutida não envolve exigência fiscal, não há que se falar em depósito recursal ou hipótese de arrolamento, devendo, portanto, ser conhecido.

O presente Recurso versa sobre o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito a pleitear restituição dos valores retidos indevidamente a título de ILL, na hipótese de não haver previsão expressa no contrato social para distribuição do lucro apurado aos sócios, ainda mais tratando-se de Sociedade Anônima.

De fato, da leitura dos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional se depreende que o termo inicial para contagem do prazo decadencial para o direito de pleitear a repetição do indébito é de 5 (cinco) anos a contar da extinção do crédito tributário. Entretanto, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade ou reconhecimento por meio de ato administrativo da improcedência da exação tributária, não parece aplicável tal entendimento, uma vez que o indébito tributário apenas se verificará (aperfeiçoará) após o reconhecimento da não-incidência tributária.

Até que seja reconhecido que determinada exação não é devida, seja por decisão *erga omnes* (Adin), seja por controle difuso do qual resulte Resolução do Senado, seja por decisão inter partes transitada em julgado, seja por meio de ato administrativo reconhecendo como indevida tal exigência, permanecem válidas em nosso sistema as normas introduzidas por meio da legislação tributária que determinam



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13804.002993/2001-30
Acórdão nº : 106-14.052

sua cobrança. Ora, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo para o exercício de um direito tenha início antes da data de sua aquisição, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Diante disso, vê-se que não procede o entendimento exarado pela Secretaria da Receita Federal através do Ato Declaratório 96/99, fundamentado no Parecer PGFN 1.538/99, ao eleger como termo inicial para a contagem de prazo decadencial a data na qual se operaria a extinção do crédito tributário.

Ora, não merece prosperar tal posicionamento, uma vez que, com a Resolução do Senado nº 82/96, e, ressalte-se apenas após a publicação deste ato, reconheceu-se a não incidência do ILL sobre os lucros apurados pelas Sociedades cujo contrato social não previa expressamente a distribuição automática aos sócios dos lucros apurados, e só então se caracterizaram como indevidos os valores retidos a este título.

Neste aspecto, vale lembrar que a Secretaria da Receita Federal, no Parecer COSIT nº 4/99, manifestou-se no sentido de que o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o que no caso ora em tela, seria a Resolução do Senado nº 82/96.

Da mesma forma, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao analisar a questão, manifestou o mesmo entendimento, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

"IR S/ LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO

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;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13804.002993/2001-30
Acórdão nº : 106-14.052

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 conhecido e improvido.

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Leila Maria Scherrer Leitão, Verinaldo Henrique da Silva e Iacy Nogueira Martins Moraes.

EDISON PEREIRA RODRIGUES – PRESIDENTE” (Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - Primeira Turma / ACÓRDÃO CSRF/01-03.239)

Referida matéria resta pacificada no Conselho de Contribuintes, seguindo o mesmo entendimento acima mencionado, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

“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. No caso em tela, tendo em vista que se trata da mesma questão de mérito em períodos diversos, não há prejuízo em ser superada a alegação da DRJ quanto à decadência para alguns desses períodos e ser apreciada toda a matéria, inclusive a de fundo (mérito).”

ILL - PROVA DE NÃO DISTRIBUIÇÃO - Quando o contribuinte consegue comprovar, por qualquer meio, como por exemplo as Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, que não houve a efetiva distribuição dos lucros, a restituição do ILL é imperiosa, não sendo relevante o fato de haver ou não transferência do encargo financeiro.

Decadência afastada.” (Ac. 1º CC nº 106-12410)

“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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13804.002993/2001-30
Acórdão nº : 106-14.052

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.

Recurso provido.” (Ac. 1º CC nº 108-06808)

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

Recurso provido.” (Ac. 1º CC nº 102-46173)

“IRF - RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - Com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713, de 1988, é que inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição. Na constância deste prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.

ILL - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada em que o contrato social não prevê a distribuição automática dos lucros no final do período base, estando na dependência da deliberação dos sócios, torna indevida a exigência do recolhimento a título de ILL. Tudo na conformidade do entendimento do STF que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei 7.713, de 1988.

Recurso provido.” (Ac. 1º CC nº 104-19652)

Assim, errou a Autoridade Julgadora em considerar que o direito do Recorrente de pleitear a restituição do ILL, uma vez que não o termo inicial para contagem é o ato que reconheceu a não incidência do ILL, assistindo razão ao Recorrente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13804.002993/2001-30
Acórdão nº : 106-14.052

Diante do exposto, afasto a decadência do direito de pedir do Recorrente e determino a remessa dos autos à Repartição de origem para apreciação do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2004.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI