



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13807.012528/2001-87  
Recurso nº : 153.155  
Matéria : IRF – ANOS: 1989 a 1992  
Recorrente : PLUS VITA ALIMENTOS LTDA (atual Bimbo do Brasil Ltda)  
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Sessão de : 19 de outubro de 2006  
Acórdão nº : 102-47.988

ILL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL - O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo. Deve-se, portanto, tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLUS VITA ALIMENTOS LTDA (atual Bimbo do Brasil Ltda).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I para análise de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 13807.012528/2001-87

Acórdão nº : 102-47.988

Recurso nº : 153.155

Recorrente : PLUS VITA ALIMENTOS LTDA (atual Bimbo do Brasil Ltda)

## RELATÓRIO

O Recurso Voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/SPO I nº 6.532, de 21 de fevereiro de 2005 (fls. 109/174), que indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido de restituição do imposto sobre o lucro líquido – ILL, apurados nos períodos-base de 1989 a 1990 (DARF's às fls. 61/68), recolhidos com base no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, posto entender presente a decadência do direito.

O pedido de restituição em tela (fls. 01) foi apresentado inicialmente à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, em 08/11/2001, e indeferido pelo mesmo motivo (fls. 127/128).

Em sua peça recursal (fls. 176/184), a Recorrente argumenta que a jurisprudência judicial e administrativa firmou-se no sentido de que o direito à repetição do indébito inicia-se com a consolidação da constitucionalidade da hipótese de incidência antes plenamente válida, eximindo os contribuintes da responsabilidade tributária, outrora passível de penalidades pecuniárias e criminais. Transcreve doutrina sobre a matéria, e conclui que mediante a promulgação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/1996, foi excluído do ordenamento jurídico brasileiro a norma que instituiu a exigência do ILL.

É o Relatório.

Processo nº : 13807.012528/2001-87  
Acórdão nº : 102-47.988

## V O T O

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche as formalidades legais, razão por que dele conheço.

O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo. Nos casos em que os pagamentos indevidos decorrem de situações em que o contribuinte não deu causa (inconstitucionalidade, não incidência reconhecida posteriormente pela administração tributária), muito melhor para o sistema é a certeza de que a legalidade será restaurada.

E não poderia ser de outra forma. O lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria administração ou pelo poder judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

O valor maior sobre o qual se sustenta o Estado e a arrecadação, como subproduto, é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia, em nenhum momento, sem que se comprometa a legitimidade de ação do Estado. A legalidade, ontologicamente, é objeto e causa do Estado de Direito.

Ao analisar a constitucionalidade do chamado ILL (Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC - D.J. 13/10/95. Min. Rel. Marco Aurélio), o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, por determinar este dispositivo a incidência do Imposto sobre a Renda sem que haja a imprescindível disponibilidade econômica e jurídica reclamada pelo artigo 153, III, da CF/88 (artigo 43 do C.T.N., em âmbito infraconstitucional).

Processo nº : 13807.012528/2001-87  
Acórdão nº : 102-47.988

Diante deste julgamento, o Senado Federal expediu a Resolução nº 82, de 18/11/96, que determinou: "É suspensa 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 contido."

A transcrita Resolução, em consonância com o entendimento do STF, apenas contemplou a figura dos "acionistas", ou seja, versou especificamente sobre as Sociedades Anônimas.

Com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, em 25/07/1997, novos contornos ganhou a matéria:

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, resolve:

**Art. 1º Fica vedada a 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 nº 7.713, de 22 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.)**

**Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito da Fazenda Nacional.**

**Art. 3º Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional.**

**Art. 4º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica às empresas individuais.**

**Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.**

**Art. 6º Revoga-se as disposições em contrário.**

Processo nº : 13807.012528/2001-87  
Acórdão nº : 102-47.988

Por não terem sido expressamente contempladas na Resolução nº 82/1996 do Senado, a desconstituição da exigência do ILL somente veio a se concretizar, para a sociedade por quotas de responsabilidade limitada que não previa em seu Contrato Social a distribuição imediata dos lucros quando da apuração do resultado anual, com o advento da Instrução Normativa SRF nº 63 (25/07/1997), para o que se permite a conclusão de que o termo final do prazo decadencial ocorre em cinco anos desta data, ou seja, 25/07/2002. Isto porque, antes da publicação da norma, não tinha o contribuinte o conhecimento do que era indevida a exação, e não se reconhecer tal fato seria penalizá-lo por ato que não praticou quando o seu direito não era reconhecido. O pedido de restituição protocolizado pela Recorrente data de 08/11/2001, portanto, a decadência não se operou.

Neste sentido, é oportuno transcrever a ementa do Acórdão nº 108-05.791, em que foi relator o ilustre conselheiro José Antonio Minatel, em consonância com a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

**"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN: O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia "erga omnes", pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada constitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida."**

Também a Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 04, de 28.01.99, reconheceu o direito do contribuinte à restituição do tributo pago indevidamente, quando entendeu que:

**"Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo**

Processo nº : 13807.012528/2001-87  
Acórdão nº : 102-47.988

*"decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição"*

Em face ao exposto, voto por AFASTAR a decadência acolhida no julgamento *a quo*, devendo o processo retornar à 10ª Turma da DRJ São Paulo I / SP, para análise do pedido em causa.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro 2006.

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS