



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Recurso nº : 141.517
Matéria : IRF/ILL - ANO (S): 1989 e 1990
Recorrente : IGARATIBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 17 de junho de 2005
Acórdão nº : 102-46.878

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 primeira instância, em obediência ao Decreto n.º 70.235, de 1972.

Decadência afastada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IGARATIBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 5ª TURMA/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 reconhece a decadência do direito de pedir.

LEILA MÁRIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Acórdão nº : 102-46.878

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'LkO', written over a light blue horizontal line.

**LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR**

FORMALIZADO EM: **12** AGO 2005

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



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Acórdão nº : 102-46.878

Recurso nº : 141.517
Recorrente : IGARATIBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

IGARATIBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 47.855.507/0001-90, apresentou, em 10/08/2000 (fl. 01), pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei 7.713/1988, indevidamente recolhidos entre 30/04/1990 e 30/04/1991 (fl. 08).

A Recorrente, entre outros documentos (fls. 02/17), colacionou aos autos declarações de rendimentos de IRPJ (fls. 02/07), cópia de DARFs (fl. 08), alteração contratual (fls. 14/17), nos quais buscou demonstrar recolhimentos indevidos do ILL. Consta dos autos pedido de compensação (fls. 18, 20, 24, 26).

Na apreciação do pedido, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (DIORT – EQPIR), em 18/02/2002, exarou despacho às fls. 28/30, no qual indeferiu a solicitação da contribuinte sob o argumento de que *“(...) extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente. Pedido prejudicado por ser apresentado a destempo”* (fl. 28).

Inconformada, em 15/03/2002, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade às fls. 33/36, instruída com documentos às fls. 37/46, na qual, em síntese, defendeu a inoccorrência da decadência, citou a IN/SRF n.º 63/1997 e decisão deste Egrégio Conselho de Contribuintes a favor de sua tese. *lm*



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Acórdão nº : 102-46.878

A Colenda Quinta Turma da DRJ em São Paulo - SP, por meio do Acórdão DRJ/SPO I n.º 2.161, de 25/11/2002, às fls. 50/59, indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:

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

Período apuração: 01/01/1989 a 31/12/1990

Ementa: ILL – RESTITUIÇDECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida" (fl. 50).

Cientificada da decisão em 12/02/2003 (fl. 60, verso), a contribuinte em 12/03/2003 (fls. 61/66), interpôs Recurso Voluntário, instruído com documentos às fls. 67/157, no qual, reiterou, basicamente, os mesmos argumentos de sua manifestação de inconformidade.

km

É o relatório.



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Acórdão nº : 102-46.878

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**, 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.”



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Acórdão nº : 102-46.878

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 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, 10/08/2000 (fl. 01), protocolizou 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*:

fm



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Acórdão nº : 102-46.878

"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.

No presente caso, a legislação aplicável foi a redação original do artigo 35 da Lei n.º 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:

fm



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Acórdão nº : 102-46.878

"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 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).*

¹ Vocábulo "edificação" empregado equivocadamente. O correto seria "identificação".

km



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

Processo nº : 13811.001491/00-31
Acórdão nº : 102-46.878

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 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.

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 5ª Turma da DRJ em São Paulo – SP para que seja enfrentado o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2005.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA