



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13816.000743/2001-26
Recurso nº : 148.476
Matéria : IRF/ILL - EX: 1988 a 1992
Recorrente : DANA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 01 de março de 2007
Acórdão nº : 102-48.280

ILL - SOCIEDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS -
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 limitadas, se dá em
25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por DANA INDUSTRIAL 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 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE - RS para o enfrentamento do mérito,
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO
TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO
TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo nº : 13816.000743/2001-26
Acórdão nº : 102-48.280

Recurso nº : 148.476
Recorrente : DANA INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

DANA INDUSTRIAL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 00.328.114/0001-65, protocolou, em 14.11.2001, o pedido de restituição de fls. 01, no total de R\$ 1.257.744,60, referente ao recolhimento, referente aos anos-calendário de 1990 a 1991, do Imposto sobre Lucro Líquido, devido na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/88, bem como pedido de compensação com débitos vincendos.

Foram apresentados com o pedido (i) planilha de cálculos de fls. 02; (ii) declaração de que não utilizou o crédito objeto do presente pedido para a compensação com outros débitos; (iii) ata da Assembléia Geral Extraordinária, de 30.09.1998; (iv) instrumento de transformação de Sociedade Anônima em Sociedade por quotas de responsabilidade limitada, de 30.09.2000; e (v) cópia autenticada dos DARFs;

A DRF, mediante Despacho Decisório de fls. 107/111, indeferiu o pedido de restituição/compensação, sob o fundamento, nos termos do art. 168, I, do CTN, bem como o Ato Declaratório SRF nº 96/99, o direito do contribuinte em pleitear a restituição/compensação de tributos extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, no caso, o pagamento indevido.

A Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 117/138. Em suas razões, preliminarmente, alegou a contrariedade ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que o Ato que declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7713/88, publicado em 13.10.1995, não abrange o período de 1989, uma vez que foi publicado mais de cinco anos do pagamento do tributo, bem como afirmou que a IN SRF nº 63/97 beneficiou os contribuintes que deixaram de recolher o tributo.



Processo nº : 13816.000743/2001-26
Acórdão nº : 102-48.280

Defendeu a tese de que o prazo decadencial somente tem início com a publicação da Resolução do Senado nº 82/96, que conferiu efeito *erga omnes* o direito à restituição do IRF que incidu sobre o Lucro Líquido.

Por fim, alegou que, no caso de lançamentos por homologação, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ocorre após cinco anos da extinção do crédito tributário, o que, no presente caso, somente iniciou-se após o decurso do prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador.

A DRJ em Porto Alegre/RS decidiu, às fls. 269/275, pelo indeferimento do pedido de restituição, ratificando o entendimento exarado pela DRF, sob o fundamento de que, consoante o Ato Declaratório SRF nº 96/99, o direito da Contribuinte de pleitear a restituição do indébito extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, inclusive no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

A contribuinte foi devidamente intimada da decisão, em 26.09.2005, conforme faz prova o AR de fls. 277, e interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 278/307, em 25.10.2005.

Em suas razões, ratificou o entendimento de que o prazo decadencial inicia-se da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22 de novembro de 1996. Acrescentou, ainda, que, nos caso das sociedade limitadas, o prazo prescricional somente se inicia com a publicação do ato da autoridade administrativa, no caso, a IN SRF nº 63/97.

Por fim, afirmou que o cálculo do valor da restituição foi efetuado com base na Norma de Execução Conjunta nº 08, de 27 de junho de 1997.

Apresentou, juntamente com seu Recurso, cópia da 24ª Alteração Contratual com Consolidação do Contrato Social, às fls. 402/418, datada de 01.11.2003, e jurisprudências do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça em seu favor.

É o Relatório.



Processo nº : 13816.000743/2001-26
Acórdão nº : 102-48.280

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Primeiramente, cabe examinar, desde logo, qual é o termo inicial do prazo decadencial fixado para se pleitear a restituição de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade ou do ato administrativo que a reconhece.

Entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição não poderia ser a data de extinção do crédito, porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo nesse sentido, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição.

Ressalte-se que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim, a norma incidentalmente declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF continua a vigor até que haja a publicação da Resolução do Senado suspendendo a sua execução. Daí a existência de diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão; já no segundo, a data será a da publicação da resolução do Senado, ou do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.

O termo inicial para a fluência do prazo prescricional, nesse caso, é a data da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo que a



Processo nº : 13816.000743/2001-26
Acórdão nº : 102-48.280

reconheça. A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a questão, decidiu nestes termos:

“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL -
Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a 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 conhecido e improvido.” (Ac. CSRF/01-03.239).

No caso das sociedades limitadas, o prazo decadencial, assim, tem início na data da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 27/07/97 (DOU 25/07/1997). Considerando que o Pedido de Restituição foi apresentado em 14/11/2001, voto, assim, no sentido de que seja afastada a decadência.

Nesse sentido é a seguinte decisão de relatoria da Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, no Recurso de nº 146939, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes:

“Ementa: ILL. DECADÊNCIA.SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. TERMO INICIAL. O termo de início do prazo para contagem do prazo decadencial de restituição do ILL, no caso de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, é a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24/7/1997. Decadência afastada.

Número do Recurso: 146939 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do Processo: 10882.002046/2001-28 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRF/ILL Recorrente:TRIPAN LTDA. Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP Data da Sessão: 21/09/2006 00:00:00 Relator: Sueli Efigênia Mendes de Britto Decisão: Acórdão 106-15831 Resultado: OUTROS – OUTROS Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ para exame das demais razões de mérito. Ausente a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.”

Por tudo dito, voto no sentido de afastar a decadência do direito do contribuinte de pleitear, no presente caso, a restituição do ILL.

Processo nº : 13816.000743/2001-26
Acórdão nº : 102-48.280

Isto posto, considerando que a questão de mérito não foi apreciada pela DRJ, VOTO no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a decadência e determinar a remessa dos autos para a DRJ, para que seja julgado o mérito do pedido e tomadas as diligências porventura necessárias.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 01 de março de 2007.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO