



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

Processo nº. : 13838.000128/99-86

Recurso nº. : 137.590

Matéria : IRF/ILL - ANO (s): 1990 a 1993

Recorrente : AUTO VIAÇÃO M. M. SOUZA TURISMO LTDA.

Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Sessão de : 19 de maio de 2005

Acórdão nº. : 102-46.787

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 constitucionalidade 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.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO - ILL - Deve ser reconhecido o direito da contribuinte à restituição e/ou compensação de valor que se caracterize como indébito, quando a exigência da respectiva exação for considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO VIAÇÃO M. M. SOUZA TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que julga decadente o direito de repetir.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR



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

Processo nº. : 13838.000128/99-86
Acórdão nº. : 102-46.787

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.



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

Processo nº : 13838.000128/99-86
Acórdão nº : 102-46.787

Recurso nº : 137.590
Recorrente : AUTO VIAÇÃO M. M. SOUZA TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

AUTO VIAÇÃO M. M. SOUZA TURISMO LTDA., inscrita no CNPJ sob o n.º 55.140.818/0001-00, apresentou, em 23/07/1999 (fls. 01/04), 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 a 31/03/1993 (fls. 15/19).

A Recorrente colacionou aos autos documentos (fls. 05/36, 41/46, 51/52, 54, 56), entre os quais demonstrativo de cálculo do ILL (fl. 05), alteração do contrato social de sociedade por quotas de responsabilidade limitada (fls. 07/11), originais de DARFs (fls. 15/19) e declarações de rendimentos IRPJ às fls. 20/36, nos quais demonstrou recolhimentos indevidos do ILL.

Na apreciação do pedido, o Serviço de Tributação da DRF em Campinas – SP, por meio do despacho decisório n.º 10.830/GD/713/2001, de 27/07/2001 (fls. 58/59), indeferiu a solicitação sob o fundamento de que ocorrera a “(...) decadência do direito de se pleitear a restituição, pois já se transcorreram mais de cinco anos entre as retenções efetuadas e o pedido (...)” (fl. 59).

Inconformada, em 21/09/2001, a contribuinte apresentou sua “manifestação de inconformidade” às fls. 62/88, na qual, registrou sua discordância com a decisão da DRF (fls. 58/59), citou a IN/SRF n.º 63, de 24/07/1997, a Resolução do Senado n.º 82, de 18/11/1996, doutrina e jurisprudência sobre decadência. Por fim, insistiu na compensação e pugnou pelo reconhecimento do seu direito à restituição.

Consta do processo expediente da Agência da Receita Federal em Capivari – SP às fls. 92/93, no qual reportou-se ao débito da contribuinte em DCTF a partir do exercício 1997 e ao processo de compensação n.º 13838.000012/97-30. *fm*



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

Processo nº. : 13838.000128/99-86
Acórdão nº. : 102-46.787

A contribuinte reiterou seu pedido por meio da petição às fls. 96/100, protocolada em 11/07/2002.

Em 07/08/2003, a Quinta Turma da DRJ em Campinas – SP, por meio do Acórdão DRJ/CPS n.º 4.590, de 07/08/2003 (fls. 102/106), indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/12/1989 a 31/12/1991

Ementa: ILL. Restituição de Indébito. Extinção do Direito.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida." (fl. 102).

Cientificada da decisão em 05/09/2003 (fl. 108), a contribuinte, por intermédio de patrono constituído (fl. 12), em 01/10/2003, interpôs Recurso Voluntário no qual, afirmou que seu “(...) contrato social não prevê a distribuição automática ou imediata dos lucros na apuração do balanço (...)”, conforme cláusula 7ª do referido instrumento. No mais, reiterou, basicamente os mesmos argumentos de sua peça impugnativa (fls. 109/131) e juntou documentos (fls. 132/151).

Consta do processo expediente da Agência da Receita Federal em Capivari – SP, no qual formalizou-se processo de representação para fins de compensação (fl. 154).

Em 14/06/2003 a Recorrente juntou mandatos e requereu cópia do processo (fls. 156/160).

É o relatório.



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

Processo nº : 13838.000128/99-86
Acórdão nº : 102-46.787

V O T O

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 constitucionalidade do artigo 35 da Lei n.º 7.713/1988, uma vez determinar esse dispositivo a 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:

"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."



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

Processo nº : 13838.000128/99-86
Acórdão nº : 102-46.787

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, 23/07/1999 (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:

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13838.000128/99-86

Acórdão nº : 102-46.787

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:

“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

fm

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



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

Processo nº. : 13838.000128/99-86
Acórdão nº. : 102-46.787

artigo a expressão “o acionista”, conferindo efeitos “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 RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à constitucionalidade 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 constitucionalidade 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 constitucionalidade 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 constitucionalidade 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 23/07/1999 (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 constitucionalidade de tributo.

Cumpre 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 verdade material.



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

Processo nº. : 13838.000128/99-86
Acórdão nº. : 102-46.787

Impõe-se observar, ainda, que o termo inicial para pleitear a 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.

Em face do exposto, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e, no mérito, dar provimento ao recurso para reconhecer o direito creditório da contribuinte, ou seja, deferir o indébito constatado, conforme comprova documentação carreada aos autos, com os acréscimos legais nos exatos termos da legislação que disciplina a matéria.

Sala das Sessões - DF, em 19 de maio de 2005.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "LHO".

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA