



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13839.000037/00-46
Recurso nº. : 138.444
Matéria : IRF - Ano(s): 1989 a 1992
Recorrente : ASTRA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 17 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.220

ILL - SOCIEDADE POR AÇÕES - 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 anônimas, se dá em 19.11.1996, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASTRA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.000037/00-46
Acórdão nº : 106-14.220

Recurso nº : 138.444
Recorrente : ASTRA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Astra S.A. Indústria e Comércio, devidamente qualificada, por intermédio de advogado constituído nos autos, protocolou, em 11 de janeiro de 2000, pedido de restituição do valor pago a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, dos períodos de apuração de 1989, 1990, 1991 e 1992.

No requerimento inicial (fls. 01), a requerente informa que o ILL correspondente ao período-base 1991 foi liquidado por compensação com créditos da TRD.

Anexa ao pedido os documentos de fls. 02-15, incluindo a procuração de fls. 02, a planilha de atualização de fls. 03, o arrazoado de fls. 04-06, autorizações (fls. 07-08), quadro de acionistas (fls. 09), ata de reunião do Conselho de Administração ocorrida em 26/04/99 (fls. 10), ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária de 30/04/96 (fls. 11) e guias de recolhimento (fls. 12-15).

A solicitação foi indeferida através do despacho decisório nº 719/2000 (fls. 17-18), proferido pela Delegacia da Receita Federal em Jundiaí (SP), sob o fundamento de que a decadência extinguiu o direito pleiteado pelo contribuinte.

Em face de tal decisão, a empresa apresentou manifestação de inconformidade às fls. 21-36, sendo que a 5ª Turma/DRJ – Campinas (SP), através do acórdão nº 5.227, de 6 de novembro de 2003, acabou confirmando o entendimento manifestado no despacho decisório e manteve o indeferimento da solicitação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.000037/00-46
Acórdão nº : 106-14.220

Eis a ementa da decisão (fls. 38-41):

*“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de Apuração: 31/12/1989 a 31/12/1992*

***Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD
SRF 96/99. VINCULAÇÃO.***

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade. Solicitação indeferida.”

Adotando o posicionamento de que os pagamentos efetivados configuram o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, combinado com o artigo 165, inciso I, ambos do CTN e, considerando que o pedido de restituição foi efetuado em 11 de janeiro de 2000, o relator do acórdão recorrido concluiu que a decadência atingiu o direito pleiteado pela requerente.

Por sua vez, no recurso voluntário de fls. 45-56, a empresa defende que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para o pedido de restituição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal se inicia na data do acórdão proferido pela Corte Máxima ou, ainda, na data do ato administrativo que acatou tal decisão.

Transcreve ementas de diversos acórdãos relacionados ao tema, proferidos pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Ao final, pede, em nome dos princípios da celeridade e da economia processual, que se supere a questão preliminar de decadência e seja reconhecido seu direito creditório.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.000037/00-46
Acórdão nº : 106-14.220

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso é tempestivo, preenche os demais pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

A questão que reclama solução reside em saber se o contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, dos anos de 1989, 1990, 1991 e 1992, cujos pagamentos se deram em 1990, 1991, 1992 e 1993, considerando que tal pedido foi efetuado em 11 de janeiro de 2000.

Entendo que a decadência não atingiu o direito da recorrente, merecendo ser reformado o acórdão vergastado.

O imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, era tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabia ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, que apenas homologaria, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do CTN, os quais estão assim dispostos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.000037/00-46
Acórdão nº : 106-14.220

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

“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;”

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.”

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida.

Ocorre, que para algumas hipóteses excepcionais, a jurisprudência, inclusive advinda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem admitido um novo início de prazo decadencial, que não se confunde com o fato gerador da obrigação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.000037/00-46
Acórdão nº : 106-14.220

Dentre as exceções consignadas pela jurisprudência, relevante destacar a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a expedição de Resolução do Senado Federal, prevista no artigo 52, inciso X, da Carta Fundamental ou, ainda, o reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.

Pelo entendimento prevalente no âmbito do Conselho de Contribuintes, a data em que ocorrer alguma dessas situações é o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte peça a restituição de tributo indevidamente recolhido.

A título ilustrativo, cumpre destacar o acórdão CSRF/01-04.950, proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual está assim ementado:

“DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade 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 a inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

Recurso conhecido e improvido.”

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Primeira Turma, Acórdão CSRF/01-04.950, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 13/04/04)

A restituição pretendida pela empresa está relacionada ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.000037/00-46
Acórdão nº : 106-14.220

“Art. 35. O sócio-quotista, o acionista ou titular de empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculada com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período base.”

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, o Egrégio STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, especificamente no que se refere à expressão “o acionista”.

Este acórdão gerou efeitos *inter partes*.

Para conferir efeito *erga omnes* à decisão do STF, suspendendo a execução artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista”, o Senado Federal fez publicar a Resolução nº 82, em 19/11/1996.

Assim, restou reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do ILL para as sociedades por ações, tal qual a recorrente.

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado e diante do fato de que a requerente é sociedade por ações, entendo que o dia 19/11/96 – data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82 – marca o início do prazo decadencial para a busca da devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido para as sociedades por ações.

Considerando que o pedido de restituição da recorrente foi efetuado em 10/01/00 (fls. 01), não há que se cogitar em decadência do seu direito.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao julgar litígio com objeto coincidente ao desta demanda, decidiu que:

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.000037/00-46
Acórdão nº : 106-14.220

"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 1998, 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."

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, Acórdão nº 104-19.652, Relator Conselheiro Meigan Sack Rodrigues, julgado em 06/11/03)

Não obstante se esteja afastando a decadência e provendo o recurso, nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição do contribuinte, sob pena de supressão de instância, haja vista que a repartição de origem não se manifestou sobre sua pertinência.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí (SP) para apreciação do mérito da controvérsia.

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


GONÇALO BONET ALLAGE