



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13840.000235/00-25
Recurso nº : 128.398
Matéria : ILL – EXS.: 1990 a 1992
Recorrente : VIAÇÃO MOGI GUAÇU LTDA.
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 20 de fevereiro de 2002
Acórdão nº : 108-06.846

DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - TERMO INICIAL NO CASO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - O prazo decadencial do direito de pleitear a repetição do indébito, no caso de tributo declarado inconstitucional, inicia-se no momento em que a exação é reconhecida como indevida. Tratando-se do ILL de sociedade por cotas, não alcançada pela Resolução nº 82/96, do Senado Federal, o reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, publicada no DOU de 25/07/97.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO MOGI GUAÇU LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

TANIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 13840.000235/00-25
Acórdão nº : 108-06.846

Recurso nº : 128.398
Recorrente : VIAÇÃO MOGI GUAÇU LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos no período de abril de 1990 até setembro de 1992 a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, cuja cobrança foi posteriormente afastada com a Resolução nº 82/96, do Senado Federal.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário.

Inconformada, a postulante reitera o pedido junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, invocando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo para pedir restituição, no caso de tributos declarados inconstitucionais, tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame.

Decisão singular de fls. 53/56 indefere a solicitação, sob o mesmo fundamento, invocando o Ato Declaratório COSIT nº 96/99 e os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional. Está assim ementada:

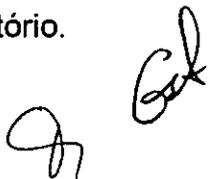
"Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de restituição de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (ILL)."



Processo nº : 13840.000235/00-25
Acórdão nº : 108-06.846

Ciência da Decisão em 03/08/01 (sexta-feira). Recurso Voluntário apresentado no dia 3 do mês seguinte, reiterando o argumento trazido na primeira fase. Acrescenta que, mesmo se não acatado esse entendimento, o próprio Ato Declaratório invocado pelo Sr. Delegado de Julgamento estabelece o prazo de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário. Tratando-se de lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário só se dá em cinco anos contados da homologação, a qual, por sua vez, acontece ao fim de cinco anos contados do fato gerador. Assim, conforme ensinamento do jurista Alberto Xavier, que transcreve, "*à falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorrido cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido*".

Este o Relatório.



Processo nº : 13840.000235/00-25
Acórdão nº : 108-06.846

V O T O

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

A questão do prazo decadencial do direito de pleitear a repetição de tributos pagos indevidamente, no caso de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, foi apreciada em diversas Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, e também do Segundo Conselho, em votos que examinaram de maneira exaustiva a questão.

Veja-se a ementa do Acórdão nº 107-05.962, da lavra do eminente Conselheiro Natanael Martins:

"Contribuição Social - Exercício de 1989/Período-base de 1988 - Inconstitucionalidade - Restituição - Parecer PGFN/CAT 1.538/99 e AD SRF 96/99 - Decadência - Indeferimento - Improcedência - 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 tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos erga omnes à declaração de inconstitucionalidade dada pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade."

Processo nº : 13840.000235/00-25
Acórdão nº : 108-06.846

Nesta mesma Oitava Câmara, o assunto foi enfrentado no Acórdão nº 108-06.283, entre outros, em que foi Relator o Conselheiro José Henrique Longo, que assim sintetizou o julgado:

"Decadência - Restituição do Indébito - Norma Suspensa por Resolução do Senado Federal - CSL do ano de 1988 - Resolução 11/95 - 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 da CSL do ano de 1988, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução 11/95, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação, 4 de abril de 1995."

Em sessão de 19 de março de 2001, a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais também enfrentou o assunto, exarando o Acórdão nº CSRF/01-03.239, do qual foi Relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, pacificando definitivamente o entendimento deste Primeiro Conselho no mesmo sentido dos julgados acima citados. Referido Acórdão recebeu a seguinte ementa:

"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;



Processo nº : 13840.000235/00-25
Acórdão nº : 108-06.846

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 da exação tributária."

Também a remansosa jurisprudência dos órgão judiciários vai no mesmo sentido, culminando com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do RE 141.331-0, em que foi Relator o Ministro Francisco Rezek:

"Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do empréstimo compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido."

Afiguram-se despiciendas novas considerações sobre a questão, consolidado que está o entendimento de que a contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição do indébito inicia-se no momento do reconhecimento da inconstitucionalidade de sua cobrança. Conforme tenha-se dado tal declaração, contar-se-á o prazo.

No caso dos autos, trata-se do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (ILL), exigido com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88. Pela Resolução nº 82, de 18/11/96, o Senado Federal suspendeu a execução do referido dispositivo, mas apenas "no que diz respeito à expressão 'o acionista' nele contida", alcançando, portanto, somente as sociedades por ações. A extensão do reconhecimento da inconstitucionalidade às demais sociedades veio pela via administrativa, com a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24/07/97, publicada no DOU de 25/07/97, cujo artigo 1º tem a seguinte redação:



Processo nº : 13840.000235/00-25
Acórdão nº : 108-06.846

"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." (Grifei)

Com esse ato, incluindo as sociedades limitadas, a administração federal atendeu inteiramente ao decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso nº 172058-1:

"IMPOSTO DE RENDA – RETENÇÃO NA FONTE – SÓCIO QUOTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data de encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior." (grifei)

Em consonância com o decidido no Acórdão nº CSRF/01-03.239, cuja ementa acima transcrevi, a contagem do prazo decadencial, no caso concreto em análise, inicia-se na data da publicação do ato administrativo que reconhece o caráter indevido da exação, ou seja, 25 de julho de 1997, data em que foi publicada no Diário Oficial da União a IN/SRF nº 63/97, quando se configurou como indevido o valor recolhido.



Processo nº : 13840.000235/00-25
Acórdão nº : 108-06.846

Por isso, o pedido de restituição formalizado pela Recorrente em 28/07/00 não está alcançado pelo transcurso do prazo decadencial.

De outra parte, resta claro, pelos documentos juntados aos autos (fls. 9), que o contrato social da Recorrente não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata aos sócios, do lucro líquido apurado.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito da Recorrente à restituição do indébito, devendo a autoridade administrativa competente observar os procedimentos aplicáveis, inclusive a conferência do recolhimento e a aplicação da atualização monetária.

Sala das Sessões - DF, em 20 de fevereiro de 2002


Tania Koetz Moreira

