MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13851.001179/2002-13
Recurso nº : 137.904
Matéria : IRF/ILL - ANO: 1992
Recorrente : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S.A.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 14 de abril de 2005
Acórdão nº : 102-46.727

IRF - 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:
1. da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
2. da Resolução do Senado Federal que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
3. da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S.A.

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

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSE OLESKOVICZ, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI (SUPLENTE CONVOCADA). Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

Processo nº. : 13851.001179/2002-13
Acórdão nº. : 102-46.727

Recurso nº. : 137.904
Recorrente : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S.A.

RELATÓRIO

MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 52.311.289/0001-63, apresentou, em 23/07/2002 (fls. 01/06), pedido de restituição/compensação de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei 7.713/1988, indevidamente recolhido em 23/07/1993 (fls. 08).

A Recorrente, entre outros documentos (fls. 07/11), colacionou aos autos cópia demonstrativo de atualização do valor requerido (fls. 07) e DARF (fl. 08), nos quais demonstrou recolhimento indevido do ILL.

Na apreciação do pedido (Despacho Decisório n.º 13851.001179/2002-13), a Delegacia da Receita Federal em Araraquara - SP indeferiu a solicitação (fls. 14/15), sob o fundamento de que o direito de a contribuinte pleitear restituição do ILL recolhido estava extinto ante o transcurso do prazo decadencial.

Inconformada, em 17/12/2002, a contribuinte, por um de seus diretores (fl. 23), apresentou manifestação de inconformidade às fls. 18/22, na qual insistiu na tempestividade de seu pedido e citou a IN/SRF n.º 63/1997 e decisões administrativas.

A Terceira Turma da DRJ em Ribeirão Preto – SP, por meio do Acórdão DRJ/POR n.º 4.075, de 14/08/2003 às fls. 27/31, indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:

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

Ano-calendário: 1992

Ementa: RESTITUIÇÃO. ILL.

> *O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.*
>
> *Solicitação Indeferida"* (fl. 27).

Cientificada da decisão em 09/10/2003 (fl. 33), a contribuinte em 07/11/2003, (fls. 34/40), interpôs Recurso Voluntário no qual, reeditou, basicamente, os mesmos argumentos de sua manifestação de inconformidade. Documentação juntada às fls. 41/44.

É o relatório.

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 n.º 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**, 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."*

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, 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;*
>
> *II – erro na edificação[1] 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, este Egrégio Conselho de Contribuintes tem entendido que termo inicial para pleitear 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.

No caso dos autos, trata-se de **sociedade anônima**, condição que transferiu o termo inicial da contagem do prazo decadencial para pleitear restituição para **19/11/1996**, data da publicação da Resolução do Senado n.º 82, que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em ação que julgou a inconstitucionalidade de tributo.

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).

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

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).

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 o da verdade material.

Ocorre, no entanto, que a contribuinte protocolizou sua solicitação em **23/07/2002** (fl. 01), ultrapassados mais de cinco anos da data da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82, ocorrida em **19/11/1996**, restou intempestivo o pedido de restituição de indébito, eis que a data limite do prazo decadencial expirou em 18/11/2001.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário por extinção do direito decadencial à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução n.º 82 do Senado Federal.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA