



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13891.000014/00-70
Recurso nº. : 144.278
Matéria : IRF - Ano(s): 1990 a 1993
Recorrente : MAR-GIRIUS CONTINENTAL INDÚSTRIA DE CONTROLES ELÉTRICOS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.422

DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 1996, para as sociedades anônimas, e da IN SRF nº. 63, de 24/07/97 (DOU 25/07/97), no caso das sociedades limitadas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAR-GIRIUS CONTINENTAL INDÚSTRIA DE CONTROLES ELÉTRICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência.

Maria Helena Lotte Badjo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

Meigan Sack Rodrigues
MEIGAN SACK RODRIGUES
RELATORA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13891.000014/00-70
Acórdão nº. : 104-21.422

FORMALIZADO EM: 08 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,
PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), OSCAR LUIZ MENDONÇA DE
AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL. *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13891.000014/00-70
Acórdão nº. : 104-21.422

Recurso nº. : 144.278
Recorrente : MAR-GIRIUS CONTINENTAL INDÚSTRIA DE CONTROLES
ELÉTRICOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

MAR-GIRIUS CONTINENTAL INDÚSTRIA DE CONTROLES ELÉTRICOS LTDA., empresa já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 119/131) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto- SP, que julgou improcedente o pedido de restituição de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados nos anos calendários de 1989, 1990 e 1991, por entender decadente o direito de repetição de indébito da recorrente.

A empresa recorrente propôs o pedido de restituição em 04 de fevereiro de 2000, a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL). Argumenta que em decorrência da declaração de constitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713 de 1988, com eficácia *erga omnes* conferida pela Resolução do Senado nº 82/96, a mesma possuía o direito de reaver os valores pagos a título de imposto de renda fonte sobre o lucro líquido dos anos acima referidos. Junta farta documentação.

Deste pedido de restituição, a DRF/ Limeira proferiu despacho decisório no sentido de indeferir o pedido, fundamentando suas razões no fato de ter ocorrido a decadência do direito de solicitar restituição, com base no Ato Declaratório nº 96/99. Isto porque referido Ato Declaratório prevê o prazo de 05 anos para interposição de pedido de repetição de indébito, contados da extinção do crédito, no caso do pagamento. Cita os art. 165 e 168 do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13891.000014/00-70
Acórdão nº. : 104-21.422

A empresa recorrente interpõe impugnação, argumentando em síntese que o entendimento dos tribunais em relação ao art. 168 do CTN, no que tange à decadência, é de que se opera a tese dos cinco mais cinco, ou seja, passados cinco anos da ocorrência do fato gerador somado ao prazo para homologação que é pagamento do tributo e contribuição.

A decisão proferida pela DRJ foi no sentido de indeferir o pedido de restituição proposto pela recorrente. Argumenta que a Resolução do Senado, no que diz respeito à expressão "o acionista" contida no seu art. 35, alcança apenas às sociedades anônimas, o que não é o caso da empresa recorrente.

No que diz respeito à contagem do prazo decadencial, salienta o julgador que o Ato Declaratório SRF nº. 96/99 afasta qualquer dúvida posto que possui caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os artigos 100, I e 103, I do CTN. Cita o parecer PGFN nº. 1.538/99.

Atenta para o fato de que a protocolização do pedido de restituição se perfez já tendo decorrido o prazo de cinco anos e que o direito de pedir restituição já havia expirado. Cita doutrina. De igual modo, refere ser inaplicável à espécie o disposto na IN SRF nº. 63/97, porquanto que se refere à dispensa de constituição de crédito tributário, o que não seria o caso presente.

Cientificada da decisão, que julgou improcedente o pedido de restituição pleiteado, na data de 09 de dezembro de 2004, a empresa recorrente apresentou suas manifestações de inconformidade tempestivamente na data de 21 de dezembro de 2004, as fls. 119/131, dirigida a este Egrégio Conselho. Em síntese, a empresa argui o já disposto em suas razões de impugnação. Acresce de jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13891.000014/00-70
Acórdão nº. : 104-21.422

V O T O

Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A discussão, no presente recurso, diz respeito ao pedido de restituição do ILL referente aos anos calendários de 1989, 1990 e 1991. A decisão de primeiro grau limitou-se a perquirir do prazo para a propositura do pedido de restituição aduzindo já ter transcorrido mais de cinco anos, contados do fato gerador e não haver legitimidade para postular.

A discussão quanto ao prazo para pleitear a restituição dos valores pagos, indevidamente, a título de Imposto sobre Lucro Líquido, bem como sobre o direito à restituição deste imposto pago se deu em função de ser a empresa, ora recorrente, por quotas de responsabilidade limitada não estaria abrangida pela constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quando se referiu ao artigo 35, da Lei 7.713/88.

Ocorre que a decisão do Supremo Tribunal, embora tenha como decisão a constitucionalidade do artigo 35, da Lei 7.713/88, referindo aos acionistas, deixou bem clara em todo o corpo de sua fundamentação que a situação se aplica também para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sempre que o contrato não determinar a distribuição de lucros de forma automática. Ademais, face a estas determinações expressas, a própria administração tributária expediu Instrução normatizando a questão, quando então autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13891.000014/00-70
Acórdão nº. : 104-21.422

sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

A questão há muito é abordada neste Conselho de Contribuintes e na conformidade do meu entendimento, vislumbro o direito da empresa recorrente ao pedido de repetição de indébito, porquanto que ao cumprir a lei foi obrigada a recolher tributo, até então vigente e constitucional. Ademais, não dar à empresa o direito de buscar de volta o que pagou indevidamente, por cumprir a lei, é prestigiar aqueles que, descumprindo norma legal e vigente no sistema jurídico pátrio, se beneficiaram.

O entendimento de primeira instância foi no sentido de negar o pedido de repetição de indébito, entendendo que a recorrente teria perdido o direito de pleitear tal repetição pelo transcurso de mais de cinco anos, desde o pagamento do referido imposto. A recorrente insurge-se, argumentando que o direito de repetir não se encontra decadente, visto que até a decisão do STF, declarando inconstitucional a cobrança do ILL, o imposto era constitucional e requerer a repetição de indébito sob este argumento, bem como fundamentar seu pedido na IN SRF nº. 63/97, publicada na data de 24 de julho de 1997.

Com efeito, razão possui a recorrente, posto que a partir da publicação da Instrução Normativa, pela Secretaria da Receita Federal, é que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição ou repetição de indébito.

Contudo, antes destes fatos, o imposto em comento era devido, constitucional e os pagamentos efetuados pela recorrente eram pertinentes. Assim, em atendimento ao disciplinado na Resolução do Senado, bem como na decisão do STF, a Secretaria da Receita Federal proferiu a IN SRF nº. 63/97, anuiu aos entendimentos do STF e do Senado. E, em obediência ao princípio da moralidade administrativa, não pode a União esquivar-se de restituir quantia paga sob a égide de lei inconstitucional, já que sob este



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13891.000014/00-70
Acórdão nº. : 104-21.422

prisma estaria a Administração privilegiando o contribuinte que deixa de cumprir com suas obrigações, punindo aquele que obediente às normas e leis, do sistema jurídico pátrio, paga tributo, em que pese a inconstitucionalidade ainda não declarada, mas aceita por este órgão, contradizendo-se.

Em ato contínuo, não se pode olvidar que a declaração de inconstitucionalidade caracteriza o ato como inválido e juridicamente inexistente, não produzindo efeitos desde a sua origem. Com base nisto, a repetição alcança qualquer pagamento pretérito.

Neste caminho, importa que se atente para a data que a empresa pleiteou a repetição do indébito, qual seja no dia 04 de fevereiro de 2000. Data esta limite que lhe permitia a busca pelo seu direito.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso interposto, para o fim de reformar a decisão recorrida, reconhecendo o direito de pleitear a restituição pela recorrente, por não encontrar-se decadente, determinando o retorno dos presentes autos para a primeira instância com o fim de que apreciem o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006


MEIGAN SACK RODRIGUES