



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13894.001366/2002-09
Recurso nº : 149.197
Matéria : IRF/ILL - EX: 1991 a 1993
Recorrente : ANTENAS THEVEAR LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 28 de fevereiro de 2007
Acórdão nº : 102-48.254

ILL - SOCIEDADE LIMITADA - 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 limitadas, se dá em
25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por ANTENAS THEVEAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e determinar o
retorno dos autos à 4ª Turma da DRJ/CAMPINAS/SP para exame de mérito, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO
TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO
TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo nº : 13894.001366/2002-09
Acórdão nº : 102-48.254

Recurso nº : 149.197
Recorrente : ANTENAS THEVEAR LTDA.

RELATÓRIO

ANTENAS THEVEAR LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 62.034.608/0001-94, protocolou, em 03.07.2002, o pedido de restituição/compensação de fls. 01/03, no valor de R\$ 130.143,81, referente ao recolhimento, referente aos anos-calendário de 1990 a 1991, do Imposto sobre Lucro Líquido, devido na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Foram apresentados com o pedido (i) planilha de cálculos de fls. 03; (ii) DARFs originais, às fls. 10/17; (iii) declaração da contribuinte afirmando que o pedido de restituição objeto do presente processo administrativo não se encontra sob apreciação judicial; e (iv) cópia de Alterações Contratuais, de fls. 24/33.

A contribuinte apresentou pedido de compensação complementar de fls. 55, em 31.07.2002.

A DRF, mediante Despacho Decisório de fls. 60/62, indeferiu o pedido de restituição/compensação, sob o fundamento de que a Resolução do Senado nº 82/96 suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7713/88 somente em relação às sociedades por ações.

Acrescentou que a IN SRF nº 63/97 não determinou a restituição dos valores pagos pelas demais sociedades, concluindo que não há base legal para o deferimento do pedido de restituição/compensação do contribuinte.

Por fim, alegou que, ainda que fizesse jus à restituição/compensação, à época do requerimento já se encontrava decaído o direito da contribuinte.

Inconformada, a Contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 65/72. Em suas razões, alegou que a IN SRF nº 63/97 estendeu

Processo nº : 13894.001366/2002-09
Acórdão nº : 102-48.254

o direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de ILL às demais sociedades.

Por fim, alegou que somente com a publicação da referida Instrução Normativa foi reconhecido como indevido o recolhimento do IRF sobre o lucro líquido, devendo ser essa a data inicial do prazo decadencial para a contribuinte pleitear a restituição do indébito.

A contribuinte juntou à sua Manifestação de Inconformidade a cópia do Contrato Social Consolidado e alterações, às fls. 74/87.

A DRJ em Campinas/SP decidiu, às fls. 215/221, pelo indeferimento do pedido de restituição. Inicialmente, ratificou o entendimento de que a IN SRF nº 63/97 não ampliou os efeitos da Resolução do Senado nº 82/96 a todas as empresas, mas tão somente dispensou a constituição do crédito tributário do ILL às sociedades limitadas, caso o contrato social não previsse a distribuição automática dos lucros aos sócios.

Acrescentou que a questão de o Contrato Social, vigente à época, não prever tal disponibilidade sequer encontra-se identificada nos autos, bem como ressaltou a falta de documentação comprobatória nesse sentido.

Por fim, ratificou o entendimento da DRF quanto à decadência, sob o fundamento de que, consoante o Ato Declaratório nº 96/99, o direito da Contribuinte de pleitear a restituição do indébito extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, inclusive no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

A contribuinte foi devidamente intimada da decisão, em 11.11.2005, conforme faz prova o AR de fls. 223, e interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 234, em 12.12.2005.

Em suas razões, alegou que a DRJ trouxe fato novo, quando afirmou que não se encontrava identificado nos autos o fato de o contrato social da empresa não prever a disponibilidade imediata dos lucros ao sócio quotista. Esclareceu, a

Processo nº : 13894.001366/2002-09
Acórdão nº : 102-48.254

contribuinte, que cópia de seu contrato social já havia sido apresentada anteriormente, com sua Manifestação de Inconformidade.

A contribuinte suscitou a preclusão, sob a alegação de que a DRF, ao se restringir a indeferir a restituição pleiteada sob o fundamento de ausência de base legal, bem como a decadência, não caberia à DRJ indeferir o pleito com base no contrato social.

No mérito, ratificou as alegações de sua Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

Processo nº : 13894.001366/2002-09
Acórdão nº : 102-48.254

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Primeiramente, cabe examinar, desde logo, qual é o termo inicial do prazo decadencial fixado para se pleitear a restituição de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade ou do ato administrativo que a reconhece.

Entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição não poderia ser a data de extinção do crédito, porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo nesse sentido, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição.

Ressalte-se que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim, a norma incidentalmente declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF continua a vigor até que haja a publicação da Resolução do Senado suspendendo a sua execução. Daí a existência de diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão; já no segundo, a data será a da publicação da resolução do Senado, ou do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.

O termo inicial para a fluência do prazo prescricional, nesse caso, é a data da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo que a



Processo nº : 13894.001366/2002-09
Acórdão nº : 102-48.254

reconheça. A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a questão, decidiu nestes termos:

"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;

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.

Recurso conhecido e improvido." (Ac. CSRF/01-03.239).

No caso das sociedades limitadas, o prazo decadencial, assim, tem início na data da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 24/07/97 (DOU 25/07/1997). Considerando que o Pedido de Restituição foi apresentado em 02/07/2002, voto no sentido de que seja afastada a decadência.

Nesse sentido é a seguinte decisão de relatoria da Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, no Recurso de nº 146939, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes:

"Ementa: ILL. DECADÊNCIA.SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. TERMO INICIAL. O termo de início do prazo para contagem do prazo decadencial de restituição do ILL, no caso de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, é a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24/7/1997. Decadência afastada.

Número do Recurso: 146939 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do Processo: 10882.002046/2001-28 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRF/ILL Recorrente:TRIPAN LTDA. Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP Data da Sessão: 21/09/2006 00:00:00 Relator: Sueli Efigênia Mendes de Britto Decisão: Acórdão 106-15831 Resultado: OUTROS – OUTROS Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ para exame das demais

Processo nº : 13894.001366/2002-09
Acórdão nº : 102-48.254

razões de mérito. Ausente a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.”

Por tudo dito, voto no sentido de afastar a decadência do direito do contribuinte de pleitear, no presente caso, a restituição do ILL.

A contribuinte alegou a impossibilidade de a DRJ indeferir o pedido de restituição com base em novas alegações, sob pena de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Com relação à possibilidade da DRJ fundamentar sua decisão em pontos distintos da decisão proferida pela DRF, esclareça-se que a instância superior não está adstrita ao entendimento e fundamentos da decisão recorrida.

Sobre o tema, observe decisão da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de relatoria do Conselheiro Antônio José Praga de Souza, nos seguintes termos:

“Ementa: ILL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - É de cinco anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de ato normativo que reconheceu a ilegalidade da exigência, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 63 de 1997 (Acórdão CSRF/01-03.854). DECISÃO DE PRIMERIA INSTÂNCIA - NULIDADE - AMPLIAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PARA INDEFERIMENTO DE RESTITUIÇÃO NA DRJ. Não é nula a decisão de primeira instância que utiliza novos fundamentos para confirmar o indeferimento de pedido de restituição, além daqueles que motivaram a negativa da autoridade tributária. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA – O Código Tributário Nacional determina em seu art. 166 que a restituição que comporte, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la. Todavia, tratando-se de sociedade anônima em que o tributo foi recolhido antes da AGO, o encargo financeiro recaiu mesmo sobre a empresa. Decadência e preliminar afastadas. Número do Recurso: 146190 Câmara: SEGUNDA CÂMARA Número do Processo: 10680.005273/2001-81 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRF Recorrente: USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS – USIMINAS Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG Data da Sessão: 26/07/2006 00:00:00 Relator: Antônio José Praga de Souza Decisão: Acórdão 102-47748 Resultado: OUTROS – OUTROS Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e a



Processo nº : 13894.001366/2002-09
Acórdão nº : 102-48.254

preliminar de ilegitimidade ativa, determinando o retorno dos autos à 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG para análise de mérito.”

Isto posto, considerando que a questão de mérito não foi apreciada pela DRF, e que não consta dos autos o contrato social, ou sua consolidação, vigente à época dos anos calendários de 1990 e 1991, VOTO no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a decadência e determinar a remessa dos autos para a DRJ, para que seja julgado o mérito do pedido e tomadas as diligências porventura necessárias.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO