



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

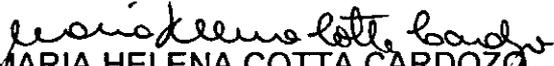
Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Recurso nº. : 149.761
Matéria : ILL - Ano(s): 1990 a 1992 e 1995
Recorrente : POLIMIX CONCRETO LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS-SP
Sessão de : 27 de julho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.749

ILL - SOCIEDADES POR QUOTAS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO –
DECADÊNCIA - Considerando-se como termo inicial de contagem do prazo
decadencial do direito de pleitear restituição de ILL, pago por sociedade por
quota de responsabilidade limitada, a data da publicação da Resolução nº
82, do Senado Federal (19/11/1996) ou a data do pagamento do tributo, em
qualquer hipótese, é intempestivo o pedido formalizado em 23/07/2002
referente a pagamentos feitos antes de junho de 1995.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
POLIMIX CONCRETO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os
Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza e Gustavo Lian Haddad, que
proviam o recurso para afastar a decadência, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Acórdão nº. : 104-21.749

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL. *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Acórdão nº. : 104-21.749

Recurso nº. : 149.761
Recorrente : POLIMIX CONCRETO LTDA.

RELATÓRIO

POLIMIX CONCRETO LTDA, Empresa inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.067.113/0001-96, requereu, em 23/07/2002 (petição fls. 01/20) a restituição de valores pagos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL no período de abril de 1990 a junho de 1995.

O fundamento do pedido, em síntese, é a declaração da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal – STF e a posterior publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 25 de julho de 1997 que estendeu o alcance da decisão às sociedades por quota de responsabilidade limitada.

A requerente sustenta que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição, neste caso, é a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997, que reconheceu a existência do indébito tributário. Assim, o pedido teria sido formalizado tempestivamente, já que teria até o dia 24/07/2002 para fazê-lo.

A DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO (SP) indeferiu o pedido sob o fundamento de que o mesmo fora formalizado quando já ultrapassado o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributos ou contribuições pagos a maior ou indevidamente. Esse prazo teria como termo inicial a data da extinção do crédito tributário coincidente este, no caso, com as datas dos pagamentos, nos termos dos arts. 165,I e 168,I do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Acórdão nº. : 104-21.749

Irresignada, a Requerente apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 228/250 onde reitera os termos da Petição Inicial. Especificamente quanto ao prazo decadencial, sustenta que este prazo tem como termo inicial a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 25/07/1997. Invoca jurisprudência administrativa.

A DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS-SP indeferiu o pedido, corroborando o entendimento da autoridade administrativa no sentido de que o direito de pleitear a restituição estava fulminado pela decadência quando da protocolização do Requerimento. O fundamento da decisão de primeira instância, coincidente com o da decisão da Autoridade Administrativa, é no sentido de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial é a data do pagamento indevido.

Esta decisão está consubstanciada na seguinte ementa:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 30/04/1990, 17/01/1997, 07/06/1991, 20/09/1991, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 30/06/1995.

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/1999. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96, de 1999, 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 tributo sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação Indeferida."

Recurso

Cientificada da decisão de primeira instância em 10/11/2005 (fls. 270), e com ela não se conformando, a Requerente apresentou, em 12/12/2005, o recurso de fls. 171/293 onde reitera as alegações e argumentos da Manifestação de Inconformidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Acórdão nº. : 104-21.749

Reafirma a inoccorrência da decadência, cujo termo inicial sustenta ser a data da publicação da IN/SRF nº 63, de 1997 e aborda os demais aspectos da Manifestação de Inconformidade não apreciados pela decisão recorrida, a saber: a legitimidade para pleitear a restituição e a efetividade do recolhimento indevido. Pede a correção dos créditos pelos índices reais e, por fim, o próprio Recorrente resume o pedido com as seguintes conclusões:

“Diante do exposto, resta claro e insofismável que:

a) o direito à recuperação (restituição) dos valores indevidamente recolhidos a título de ILL não estava prescrito quando da apresentação do pedido, uma vez que o termo *a quo* do prazo quinquenal é a data da publicação da IN SRF nº 63/97, a qual reconheceu como sendo indevida a cobrança do imposto das LTDA's, ou seja, 25/07/1997, expirando-se em 24/07/2002, conforme jurisprudência pacífica deste E. 1º Conselho de Contribuintes e da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais;

b) a RECORRENTE possui legitimidade para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de ILL, visto que não houve distribuição de lucros, nos exercícios de 1990 (período-base 1989) a 1992 (período-base 1991), bem como não havia dispositivo no seu Contrato Social prevendo a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, tal como comprovam os documentos acostados aos autos;

c) a inconstitucionalidade da cobrança do ILL, quando não realizada distribuição de lucros ou inexistir previsão contratual para distribuição automática conforme e reconhecido pelo STF e a SRF expediu a IN SRF nº 63/97; e

d) em decorrência, a RECORRENTE tem direito à recuperação de toda a importância paga indevidamente a título de ILL, atualizada pelos índices que mediram a inflação real do período ou, no mínimo, de acordo com a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97 e, ainda, mediante aplicação da Taxa de Juros SELIC, a partir de 1º/01/96, nos termos da Lei nº 9.250/95 (artigo 39).”

É o Relatório.



Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Acórdão nº. : 104-21.749

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Como se vê, a matéria em litígio restringe-se à discussão sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de se pleitear a restituição de valores pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF. Trata-se, especificamente, de pagamento de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL por sociedade por quota de responsabilidade limitada.

Essa matéria tem sido objeto de grande controvérsia neste Conselho de Contribuintes. Uns entendem que, em casos como este, o termo inicial seria a data da publicação da Resolução nº 82, do Senado Federal; outros que seria a da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24, de julho de 1997; e há aqueles, ainda, que entendem que o termo inicial deve ser a data do pagamento do imposto.

Filio-me a esse último grupo. Entendo que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributários é disciplinado no nosso ordenamento jurídico no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:

"Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, á restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Acórdão nº. : 104-21.749

do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162 nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a 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 – das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)"

O dispositivo acima transcrito, portanto, é expresso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Não é demais acrescentar que, por força do art. 150, III, "b" da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar e, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese de que o termo inicial deva ser a data da publicação da Resolução do Senado Federal ou da Instrução Normativa da SRF que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação desse ato.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a publicação da Resolução do Senado Federal puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. Com a publicação da Resolução do Senado Federal e, posteriormente, com a Instrução Normativa nº 63 de 1997, o que mudou é que a Administração passou a reconhecer os direitos daqueles que pleiteassem a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Acórdão nº. : 104-21.749

restituição, deferindo os pedidos. Ver de outro modo é confundir o direito de pleitear a restituição com a certeza do seu deferimento.

Isso, entretanto, nada tem a ver com o prazo decadencial. A Resolução do Senado Federal não tem o condão de interromper o prazo decadencial e muito menos tem esse poder a um ato normativo da própria administração tributária.

Não se pode desprezar o fato de que a razão de existir nos diversos ordenamentos jurídicos o instituto da decadência não é outra senão o de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que é posto de lado quando de confere e esses atos o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

No caso concreto, o pedido foi formalizado em 23/07/2002 e se refere a pagamentos feitos entre 1990 e 1992, sendo o mais recente em 30/12/1992 (fls. 216), mais de cinco anos antes da data do pedido.

Assim, não tenho reparos a fazer à decisão recorrida e concluo no mesmo sentido, de que quando da formalização do pedido de restituição, o direito já estava fulminado pela decadência.

Verifico que a decisão recorrida não apreciou o mérito do pedido. Sendo assim, na hipótese de as conclusões deste voto não prevalecerem nesta Câmara e seja afastada a decadência, faz-se necessário o retorno do processo para colher a manifestação da primeira instância, quanto ao mérito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13896.003680/2002-06
Acórdão nº. : 104-21.749

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), 27 de julho de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA