



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEXTA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	13973.000726/2002-67
<b>Recurso n°</b>	153.573 Voluntário
<b>Matéria</b>	ILL - Ex(s): 1989 e 1990
<b>Acórdão n°</b>	106-16.191
<b>Sessão de</b>	28 de março de 2007
<b>Recorrente</b>	MALWEE MALHAS LTDA.
<b>Recorrida</b>	1ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR

---

ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL – A 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 ou norma legal ou judicial que reconhece ser indevida a exação tributária.

Decadência Afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MALWEE MALHAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das demais questões de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto, José Carlos da Matta Rivitti, Luiz Antonio de Paula, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, Isabel Aparecida Stuani (Suplente Convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' with a long vertical stroke extending downwards.

## Relatório

Malwee Malhas Ltda., qualificada nos autos, interpõe Recurso Voluntário contra o Acórdão n.º 06-11.279 – 1ª Turma DRJ/CTA, de 14.06.2006 (fls. 259-264), mediante o qual foi indeferida a Manifestação de Inconformidade relativa ao Pedido de Restituição de R\$2.505.276,21 (fl. 3), alternativamente, deferimento de Compensação, R\$111.385,90 (fl. 1) formulado em 31.10.2002, recolhido a título de Imposto sobre Lucro Líquido – ILL, nos anos-calendário de 1989 e 1990.

O pedido encontra-se motivado em face da “Sentença Judicial transitada em julgado no Supremo Tribunal Federal em 25.5.1998, referente ao Processo n.º 92.0100757-4 da 1ª Vara Federal de Joinville – SC”, anexa às fls. 13-56.

No Despacho Decisório emitido pelo órgão preparador restou comprovado que a decisão judicial só abrangeu fatos relativos ao ano-calendário de 1991. Por isso examinou o pedido “sob a ótica de pagamentos indevidos realizados nas datas de 30.04.1990 e 30.4.1991”.

A Decisão da DRF Joinville – SC foi no sentido de indeferir o pleito de restituição e de não homologar as compensações declaradas, fls. 01 e 73, posto “encontrar-se esgotado o prazo decadencial para tal”.

O julgamento objeto do Acórdão supra é no mesmo sentido, conforme a ementa seguinte.

*RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. DECADÊNCIA – O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

*Solicitação Indeferida.*

No **Recurso Voluntário**, a recorrente reitera o direito à restituição do indébito por que a sentença judicial produziu efeito retroativo; os pagamentos do imposto foram pagamentos indevidos que causaram o indébito tributário. A decisão objeto do acórdão atacado tem por fundamento a prescrição do direito de pedir.

No pedido, requer seja declarada a existência jurídica do indébito tributário pretendido visto que a sentença judicial transitada em julgado constituiu-o, relativamente aos pagamentos do ILL, incidente nos anos-calendário de 1989 e 1990; que o pedido de restituição ocorreu antes da ocorrência do prazo de prescrição do indébito tributário, “oriundo da declaração de inconstitucionalidade, no controle concreto de constitucionalidade das leis, em processo de interesse do próprio contribuinte”; seja, por fim, homologadas expressamente as



compensações tributárias, de acordo com os pedidos de restituição / compensação realizados em 31.10.2002 e 15.5.2003.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

## Voto

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Voluntário apresentado pela empresa Malwee Malhas Ltda. atende aos requisitos art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, pelo que dele conheço.

De pronto, deve ficar assentado que a matéria enfrentada, em benefício da ora recorrente, posto que em havendo concomitância de matéria com a esfera judicial, nesta esfera não se conheceria, respeita a intempestividade do pedido posto que transcorrido mais de cinco anos do recolhimento do Imposto de Renda na fonte sobre ILL na vigência do art. 35, da Lei n.º 7.713/88, declarado inconstitucional e objeto da Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18.11.1996.

O pedido de restituição foi protocolizado em 31.10.2002, no transcorrer dos cinco anos da publicação da Instrução Normativa SRF, n.º 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U. de 25.07.1997, que determinou a vedação 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 n.º 7.713, de 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações, extensiva às limitadas.

Proibida a constituição de créditos, por ausência de autorização legal, aqueles recolhidos restaram em desacordo com o ordenamento, isto é, sem previsão legal correspondente.

Diante da situação, e tendo em conta que a “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”, art. 5º, II, da CF, princípio de aplicação obrigatória em sede de Direito Tributário, restou pacificado no Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento segundo o qual o prazo para a repetição do indébito deveria ser contado a partir da publicação da Instrução Normativa SRF n.º 63, mencionada, isto é, até 25.07.2002 (para as empresas limitadas).

Por oportuno, acerca da declaração de inconstitucionalidade da qual resulta a edição de Resolução, o atual Ministro Gilmar Ferreira Mendes, *in Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional, 2. Ed. ver. e ampl.* São Paulo, SP, 1999. Celso Bastos Editor, p. 383-387, ministra que “a suspensão da execução pelo Senado Federal de ato declarado inconstitucional pela Excelsa Corte foi a forma definida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade”.

Em dita obra, o autor registra que a suspensão por inconstitucionalidade, (...) vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional, importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos. A suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos. É o que ressalta, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao enfatizar que ‘a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional.

As disposições de lei que fundamentaram o recolhimento do ILL, no caso dos presentes autos, restaram declaradas inconstitucionais e retiradas do ordenamento jurídico, razão pela qual os seus efeitos tornaram-se desguarnecidos de validade legal.

Inexistindo norma legal que ampare a exigência tributária, por certo, o recolhimento aos cofres da Fazenda Nacional foi indevido, ao que resta cabível aplicar a regra, embora de direito civil, segundo a qual “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir” (art. 876, da Lei 10.406, de 2002 – Código Civil).



Ao caso em concreto, releva examinar as regras do Código Tributário Nacional, concernentes a repetição de indébito, verbis:

*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 artigo 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;*

...

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

*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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 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.*

....

Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável, e nos casos de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

De ver, o primeiro comando da norma é no sentido de que a restituição do tributo pago a maior ou indevido deve ser feita independentemente de prévio protesto. O legislador demonstra que o fisco não deve ficar com o tributo que não lhe era devido.

Assim sendo, por meio do recurso da integração analógica, entendo caber, ao caso concreto, a aplicação das disposições do art. 168, inciso II, combinado com o artigo 165, inciso III, do CTN. De fato, definido pelos poderes competentes inexistir norma que autorizasse ao Fisco exigir o ILL sobre os lucros ou dividendos distribuídos, estar-se diante de situações equivalente às previstas no dispositivo retro.

É de firmar-se, portanto, que o termo inicial para a pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade constituídas por quotas de responsabilidade limitadas, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da vigência Instrução Normativa SRF nº 63/1997, ou seja, de 25.07.1997, data de sua publicação.

Em face do exposto, VOTO, tão-somente para AFASTAR a decadência e DEVOLVER os autos à DRJ para examinar as demais questões de mérito.

Sala das Sessões - DE, em 28 de março de 2007.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA