



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

Processo nº. : 10480.004629/00-46
Recurso nº. : 134.856
Matéria : IRF – ANOS: 1989 a 1992
Recorrente : TELEMAR NORTE LESTE S.A.
(SUCESSORA DE TELECOMUNICAÇÕES DE PERNAMBUCO S.A.)
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 07 DE JULHO DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.414

IRF - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL -
O prazo decadencial para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição e/ou compensação de valor pago indevidamente somente começa a fluir após a Resolução do Senado que reconhece a dá efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade de lei ou, a partir do ato da autoridade administrativa que concede à contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, eis que somente a partir dessa data é que exsurge o direito à repetição do respectivo indébito.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL -
Deve ser reconhecido o direito da contribuinte à restituição e/ou compensação de valor que se caracterize como indébito, quando a exigência da respectiva exação for considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TELEMAR NORTE LESTE S.A. (SUCESSORA DE TELECOMUNICAÇÕES DE PERNAMBUCO S.A.).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz.



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

Processo nº. : 10480.004629/00-46
Acórdão nº. : 102-46.414

ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ.



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

Processo nº. : 10480.004629/00-46
Acórdão nº. : 102-46.414

Recurso nº. : 134.856
Recorrente : TELEMAR NORTE LESTE S.A. (SUCESSORA DE TELECOMUNICAÇÕES DE PERNAMBUCO S.A.)

RELATÓRIO

TELEMAR NORTE LESTE S.A., inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, apresentou, na qualidade de sucessora de TELECOMUNICAÇÕES DE PERNAMBUCO S.A. - TELPE, em 27/04/2000 (fl. 1), pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei 7.713/1988, indevidamente recolhidos entre 04/1990 a 03/1992 (fl. 60).

A Recorrente colacionou aos autos documentos às fls. 02/52, quais sejam, cópia autenticada de DARFs demonstrando recolhimentos indevidos do ILL, (fls. 02/09), cartão de inscrição de Pessoa Jurídica (fl. 10) e Estatuto Social (fls. 11/52).

Às fls. 54/58 constam pedidos de compensação formulados nos processos 10480.006412/00-25, 10480.007389/00-41.

A DRF em Recife – PE indeferiu a solicitação às fls. 60/63, sob o fundamento de que o direito da contribuinte pleitear a restituição/compensação do ILL recolhido em 30/04/1990, 30/04/1991, 30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 29/01/1993, 26/02/1993 e 31/03/1993 (fls. 02/09), estaria prescrito, uma vez que o prazo para pleitear a restituição extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, que, *in casu*, é a data do pagamento do tributo, na forma do disposto nos artigos 156, 165 e 168, todos do CTN.

Inconformada, em 28/03/2002, a contribuinte apresentou sua peça impugnativa às fls. 68/84, na qual impugna tão somente o fundamento o r. despacho decisório, qual seja, a questão da prescrição/decadência do direito de restituir.



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

Processo nº. : 10480.004629/00-46

Acórdão nº. : 102-46.414

Estas, em síntese, as alegações da contribuinte:

- a) prazo de 10 (dez) anos para restituir ($5 + 5 = 10$), nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (quando contribuinte paga antecipadamente, antes de qualquer procedimento por parte do fisco artigo 150 do CTN);
- b) a contagem deste prazo, ocorre da seguinte forma: i) a partir do recolhimento antecipado (pagamento) conta-se 5 (cinco) anos para que o lançamento por homologação se consolide pela forma tácita e o crédito tributário respectivo esteja extinto (*ex vi* § 4º do artigo 150 e 156, VII todos do CTN); ii) soma-se mais um quinqüênio a partir da extinção do crédito tributário para que se possa pleitear a restituição (*ex vi* artigo 168, I e 165 todos do CTN);
- c) melhor entendimento aplicável à espécie, qual seja, 5 (cinco) anos contados a partir da publicação da Resolução n.º 82 do Senado Federal, publicada no D.O.U. de 19/11/1996, que gerou efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

A favor de sua pretensão citou fundamentações do Parecer COSIT 058/1998, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e várias decisões deste Conselho de Contribuintes, ao final, requereu a reforma do despacho decisório e a procedência do pedido de restituição/compensação.

A Terceira Turma da DRJ em Recife – PE, por meio do Acórdão DRJ/REC n.º 2.435, de 13/09/2002 às fls. 89/94, indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:

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

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992



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

Processo nº. : 10480.004629/00-46
Acórdão nº. : 102-46.414

***Ementa: DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO.
ATRIBUIÇÃO DOS JULGADORES***

O julgador da Delegacia da Receita Federal de Julgamento deve observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

COMPENSAÇÃO – PRAZO

O direito do sujeito passivo para pleitear compensação entre tributos e/ou contribuições, em vista de pagamento indevido ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Na hipótese de lançamento por homologação, o crédito tributário, embora sob condição resolutória da ulterior homologação, extingue-se na data do pagamento antecipado.

Solicitação Indeferida." (fl. 89).

Cientificada da decisão em 25/11/2002 (fl. 97 - verso), a contribuinte em 19/12/2002 (fl. 01 - verso proc. 10480.018052/2002-19 apenso), interpôs Recurso Voluntário às fls. 01/08 (proc. 10480.018052/2002-19 apenso), no qual, em síntese, reiterou os mesmos argumentos de sua peça impugnativa.

É o relatório.



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

Processo nº. : 10480.004629/00-46
Acórdão nº. : 102-46.414

VOTO

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 referirmos ao julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do RE 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 a 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:



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

Processo nº : 10480.004629/00-46

Acórdão nº : 102-46.414

"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 cotas 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."

No caso dos autos, a ora Recorrente dentro do prazo de cinco anos, 27/04/2000 (fl. 01), protocolizou o Pedido de Compensação em tela.

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:



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

Processo nº. : 10480.004629/00-46

Acórdão nº. : 102-46.414

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 edificação¹ 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, é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou recolhido espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável.

No presente caso, a legislação aplicável foi a redação original do artigo 35 da Lei n.º 7.713/1988, que determinava a exação tributária. Contudo, a ADIN que julgou inconstitucional esse dispositivo legal provocou a edição da Resolução do Senado Federal, na qual determinou a suspensão (retirada) do dispositivo supra referido do ordenamento jurídico. Aplica-se à espécie, ainda, o artigo 168 do CTN, que determina prazo para que a devolução dos valores pagos indevidamente, além da IN/SRF n.º 63, de 24/07/1997, que estabeleceu procedimentos a serem observados pelas sociedades por quota de responsabilidade limitada, inclusive, delimitando prazo decadencial.

Nesse sentido, é robusta a doutrina bem como a jurisprudência deste Egrégio Conselho, senão vejamos:

"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).

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



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

Processo nº. : 10480.004629/00-46

Acórdão nº. : 102-46.414

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 – 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).

"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).

"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).*

No caso dos autos, o pedido de restituição do pagamento indevido foi protocolado junto à unidade da Secretaria da Receita Federal em 27/04/2000 (fl. 01), ou seja, dentro do prazo decadencial de cinco anos da Resolução do Senado que conferiu efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em ação que julgou a inconstitucionalidade de tributo.



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

Processo nº : 10480.004629/00-46
Acórdão nº : 102-46.414

Em face do exposto, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e/ou compensação e determinar o retorno dos autos à DRF competente, para que seja (am) apreciado (s) o (s) pedido (s) nos exatos termos da legislação que disciplina a matéria, com repetição do indébito porventura constatado.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2004

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials 'LHO' followed by a horizontal line.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA