



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

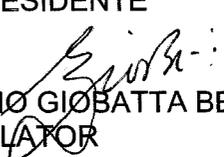
Processo nº. : 10875.000927/96-66  
Recurso nº. : 135.291  
Matéria : IRF – ANO: 1999  
Recorrente : BORLEM S.A. EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em CAMPINAS - SP  
Sessão de : 17 DE JUNHO DE 2004  
Acórdão nº. : 102-46.389

IRPF - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal n.º. 82/96, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BORLEM S.A. EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
EZIO GIOBATTI BERNARDINIS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JUL 2004

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



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

Recurso nº. : 135.291

Recorrente : BORLEM S.A. EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS

**RELATÓRIO**

**DO INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO**

Recorre a este Colegiado BORLEM S.A. EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS, já qualificada nos autos, da decisão proferida em primeira instância que indeferiu sua solicitação de restituição/compensação, ratificando a decisão prolatada pela DRF Guarulhos-SP.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito à compensação de valor pago em 15/02/1990 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, relativo ao lucro apurado em 31/12/1989, com as parcelas vincendas devidas de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

A ora Recorrente, na ocasião, fundamentou seu pleito à DRF Guarulhos no entendimento de que o recolhimento no valor de Ncz\$ 11.868.314,26, DARF fls. 08, tornou-se indevido após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n.º 172.058-1/SC, acerca da inconstitucionalidade da tributação com base no art. 35 da Lei n.º 7.713/1988, em se tratando de pessoas jurídicas como a Requerente.

Depois de certificado o recolhimento, o pedido foi indeferido pela autoridade fiscal, por meio do Despacho do Serviço de Orientação e Análise Tributária – DRF/SEORT/GUA n.º 137/2002, fls. 35/37, que em observância às disposições da AD SRF n.º 96, de 26/11/1999 concluiu que o direito do Recorrente pleitear restituição /compensação de valor pago em 15/02/1990 já estaria atingido pelo prazo decadencial na protocolização do pedido em 12/04/1996, pelo que a



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66  
Acórdão nº. : 102-46.389

interessada foi intimada a recolher os débitos compensados com base no presente pleito.

**DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE**

Notificada da decisão em 25/10/2002, AR às fls. 40, em 22/11/2002 o ora Recorrente interpôs, por meio de seu procurador, a manifestação de inconformidade com o indeferimento de sua solicitação, fls. 41/45, alegando, em resumo, as seguintes razões:

Consoante já demonstrado no pedido inicial, o recolhimento indevido decorre da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a expressão *o acionista* (grifo do original), contida no art. 35 da Lei n.º 7.713 de 1988, posteriormente retirada do ordenamento jurídico pela Resolução do Senado n.º 82.

Em seguida, aduz que a fundamentação do indeferimento da autoridade singular de que decairia o direito à restituição contraria a orientação dos Tribunais Superiores e do Conselho de Contribuintes. Com efeito, já se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a repetição de indébito tem início na data da intimação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que reconhecer a inconstitucionalidade do gravame.

A título de ilustração trouxe à colação as ementas dos recursos especiais n.º 43.995-5/RS, 66.451-9/CE, 44.953-7/PR e 142.559/CE, que sustentam a extinção do direito de pleitear a restituição do empréstimo compulsório após cinco anos contados da decorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da homologação tácita do lançamento.

Com supedâneo em tais julgamentos defende que o prazo



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

prescricional para os que os contribuintes pleitearem a restituição dos indébitos relativos ao ILL teria se iniciado em 13/10/1995, quando foi publicada na imprensa oficial a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, não se encontrando, pois, vencido na protocolização do presente pedido. Transcreveu, ainda, as ementas dos acórdãos deste Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com os quais demonstra ter sido plenamente atendido o prazo decadencial na hipótese em tela.

**DA DECISÃO COLEGIADA**

Em decisão fundamentada em fls. 51/59, a autoridade julgadora de primeira instância indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido do ora Recorrente, conforme se nota na ementa infra:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1990

**Ementa: ILL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO DIREITO - O direito da contribuinte pleitear a restituição /compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese do pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.**

**Solicitação Indeferida.”**

Em princípio, a autoridade colegiada julgadora *a quo* ressaltou que, por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de primeira instância deve observar em seus julgados o entendimento da Administração da Secretaria da Receita Federal, consoante preceitua o art. 7.º da Portaria MF n.º 258, de 24 de agosto de 2001. Assim, no processo administrativo fiscal a liberdade de convicção



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66  
Acórdão nº. : 102-46.389

dos julgadores fica restrita às determinações expedidas em atos normativos do Ministro de Estado da Fazenda e do Secretário da Receita Federal.

Transcreveu, às fls. 54, o Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999, que trata da decadência do direito de pleitear restituição de tributos.

Desse modo, no entendimento oficial da SRF, manifestado no trecho transcrito retro, o prazo decadencial é contado da data do recolhimento. Analisando a questão debatida nos autos, conquanto sejam respeitáveis as fontes doutrinárias e jurisprudenciais que alicerçam o entendimento da interessada, constata-se que a pretensão da Impugnante, ora Recorrente, e não pode prevalecer sob qualquer das argumentações suscitadas, uma vez que o despacho decisório da autoridade administrativa, afirmando que o direito da contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, encontra-se corretamente fundamentado no citado ato declaratório.

Posteriormente, a DRJ em Campinas-SP aduziu que a determinação contida no AD SRF n.º 96, de 1999, veio apenas afastar quaisquer dúvidas que porventura remanescessem com relação ao prazo para ingressar com o pedido de restituição do indébito, pois os artigos 168 e 165, do CTN que prevêm o prazo de 5 (cinco) anos, já eram aplicáveis à matéria.

Destarte, face ao princípio da hierarquia, citado anteriormente, vinculando o julgador administrativo aos atos emanados da SRF e do Ministério da Fazenda, não há como se deixar de aplicar o mencionado AD n.º 906, de 1999, expedido em razão das conclusões do Parecer PGFN 1.538, de 1999, cuja base principal é a *segurança jurídica* (grifo do original), um dos princípios fundamentais do estado de direito, plenamente consagrado na Constituição Federal ora em vigor.



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

Assim, a consequência primordial da aplicação desse princípio seria admitir-se apenas a revisão dos atos administrativos contidos dentro dos prazos decadenciais previstos nos arts. 168 e 165 do CTN. Com efeito, só se admite revisão daquilo que, nos termos da legislação regente, ainda seja passível de modificação, isto é, quando não tenha ocorrido, por exemplo, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato.

Em seguida, a autoridade julgadora de primeiro grau ponderou que permitir sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei, mesmo depois de decorridos os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade...

Mais adiante, discorreu acerca do tributo sujeito à homologação, cuja extinção ocorre desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo. Logo, não pode prevalecer o entendimento de alguns defensores de que, enquadrando-se o ILL na sistemática do lançamento por homologação, a contagem do prazo se iniciaria somente a partir da homologação (expressa ou tácita) do pagamento antecipado, uma vez que o art. 150 do CTN, em seu § 4.º, presta-se a determinar o prazo que a Fazenda Pública dispõe para homologar o pagamento antecipado, e não a estabelecer o momento da extinção do crédito tributário.

A seguir, argumentou que o juízo administrativo não se encontra vinculado a outras instâncias administrativas, inclusive restringindo sua observância à esfera judicial quando a interessada for beneficiária direta da decisão proferida na matéria objeto de apreciação ou tenha sido declarado pelo STF a suspensão da execução do ato, atribuindo efeito *erga omnes* às decisões do Supremo Tribunal Federal.



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

E mais: as decisões do Supremo Tribunal Federal e, ainda, as resoluções do Senado não têm o condão de elidir a aplicação das normas positivas que fixem prazos decadenciais, corolários que são, tais regras, dom princípio constitucional da segurança jurídica, não tendo sido outro o fundamento que, inclusive, inspirou a edição do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, cujo art. 1.º transcreveu às fls.56.

Dessarte, todos os órgãos direta ou indiretamente subordinados ao Ministro de Estado da Fazenda deveriam observar esse entendimento que, estando implícito nos termos do supracitado Decreto, encontra-se explicitamente reproduzido no item 46 do Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 1999, alicerce do AD SRF n.º 96, de 1996, cujos fundamentos trasladou às fls. 56 e 57. E, ainda, acrescentou os arts. 13 e 42 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, a qual instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e o Decreto-lei 200, de 1967, que trata da organização da Administração Federal, chamado de Lei de Reforma Administrativa, que permite ao Ministro da Fazenda o poder de supervisionar e controlar as decisões dos órgãos que lhe são subordinados (arts. 19, 20 e parágrafo único).

Por fim, concluiu que o direito à repetição de indébito relativo ao recolhimento de ILL efetuado no ano de 1990, já estava, inequivocadamente, decaído na data em que o ora Recorrente formalizou o pedido de restituição / compensação, protocolizado em 12/04/1996, uma vez que em 15/02/1995 expiraria o prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito tributário.

#### DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Ciente em 11/03/2003, conforme atesta o Aviso de Recebimento - AR de fls. 62, o Impugnante, ora Recorrente, interpôs recurso (fls. 62/68) protocolizado em 07/04/2003. Em suas razões, reiterou, *mutatis mutandis*, os



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66  
Acórdão nº. : 102-46.389

mesmos argumentos quando de sua Impugnação, frisando que o recolhimento indevido decorre da decisão proferida pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário n.º 172.058/SC, que declarou a inconstitucionalidade da expressão *o acionista* contida no art. 35 da Lei n.º 7.713/1988, posteriormente retirada do mundo jurídico pátrio pela Resolução n.º 82 do Senado Federal

Argumentou, em seguida, que a fundamentação do acórdão recorrido contraria não apenas a orientação dos Tribunais Superiores, como também deste Conselho de Contribuintes.

Posteriormente, afirmou a exigência em questão tinha por fundamento o art. 35 da Lei n.º 7.713/1988 que, depois da declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, veio a ser expungido do nosso ordenamento jurídico pela Resolução n.º 82, de 18/11/96 (DJU de 19/11/96).

Explicou que, no caso em tela, em se tratando de tributo cuja lei de regência foi declarada inconstitucional, o prazo inicial de prescrição, ao contrário do decidido pela Delegacia de julgamento, não tem como marco inicial a data da extinção do crédito tributário.

Assim, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a repetição de tributo exigido com base em lei inconstitucional tem início na data da intimação do acórdão do STF que reconhecer a inconstitucionalidade da exação. Fez citação do Resp. n.º 43.995-5RS cuja relatoria foi do Ministro César Asfor Rocha, fls. 65.

Esclareceu que este Conselho de Contribuintes, por sua vez, tem decidido que o termo inicial para a restituição ocorre com a publicação da Resolução do Senado que expurga a norma inconstitucional do nosso sistema jurídico, o que



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

se deu em 19/11/96 em relação ao ILL (data de publicação da Resolução n.º 82 do Senado Federal), ou quando menos, corrobora o posicionamento já exarado pelo C.STJ, no sentido de que o prazo prescricional para a repetição de tributo exigido com base em lei inconstitucional tem início na data da intimação do acórdão do STF que reconhecer a inconstitucionalidade da exação, ementas reproduzidas às fls. 66/67.

Por derradeiro, disse que no caso em comento o pedido de restituição foi formulado em 12/04/96, pouco depois da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n.º 7.713/1988 pelo Plenário da Suprema Corte (e antes mesmo da Resolução n.º 82 do Senado Federal), resulta plenamente atendido o prazo decadencial na hipótese, sendo de rigor o acolhimento do pleito formulado.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

**V O T O**

Conselheiro EZIO GIOBATTI BERNARDINIS, Relator

O recurso é tempestivo e atende a todos os pressupostos de admissibilidade dele, portanto, tomo conhecimento.

Do exame das peças dos autos, verifica-se que a matéria, em julgamento, refere-se a pedido de compensação de valor pago em 15/02/1990 805.782,44, a título de Imposto de Renda retido na fonte sobre o lucro líquido – ILL, relativamente ao lucro apurado em 31/12/1989, com as parcelas vincendas devidas de IRPJ, com fulcro no art. 35 da Lei n.º 7.713/88, parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF e cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996.

A interessada, ora Recorrente, fundamentou o seu pleito à DRF Guarulhos no entendimento de que o reconhecimento no valor de NCz\$ 11.868.314,26, DARF fls. 08, tornou-se indevido após o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Resp. n.ºs 43.995-5/RS, 66.451-9/CE e 44.953-7, acerca da inconstitucionalidade da tributação com base no art. supradito.

A tese esposada pela Recorrente, e, portanto adversa ao que consta da Decisão da DRJ em Campinas-SP, a qual indeferiu a compensação pleiteada, é de que o prazo para a apresentação de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos indevidamente a título de ILL deve ser contado não a partir da data da extinção do crédito tributário, mas a partir da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82 de 1996, ou seja, a partir de 19 de novembro de 1996<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Todos os grifos são nossos.



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

Assim, na vereda desse entendimento, o prazo para que os contribuintes buscassem a restituição dos valores indevidamente recolhidos, encerrou-se somente em 18 de novembro de 2001, donde se tira a inferência de que o pedido protocolizado em 12 de abril de 1996 (fls. 02/03) seria tempestivo.

Em contrapartida, a Autoridade Julgadora colegiada *a quo* afirma, em seu julgado, que a argumentação suscitada para legitimar a pretensão da Recorrente não pode prevalecer, sob a argüição de que o direito da Recorrente, ou seja, de pleitear a restituição do indébito, estaria decaído, consoante o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

Diante de tal disceptação, que deve ser analisada com os necessários temperamentos, isto é, com *granus salis*, adiro à corrente propugnada pela Recorrente, pelas razões seguintes. Senão vejamos:

Ora, a Recorrente esteve sujeita ao recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido instituído pela Lei n.º 7.713/198. Em obediência a tal obrigatoriedade, recolheu os valores constantes na planilha acostada ao processo protocolizado junto à Delegacia da Receita Federal em Guarulhos-SP, anexando os DARF's comprobatórios (fls. 08/09).

*A posteriori*, a norma disposta no art. 35 da Lei n.º 7.713/88 foi declarada inconstitucional pelo Alto Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 172058 – SC, realizado em 30 de julho de 1995.

Dessarte, em 19 de novembro de 1996, foi publicada no DOU, e republicada em 22.11.1996, a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18.11.1996, suspendendo, em parte, a execução da Lei n.º 7.713/88, no que diz respeito à expressão *o acionista* contida em seu art.35.



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

Processo nº : 10875.000927/96-66

Acórdão nº : 102-46.389

Com efeito, consoante o que ficou decidido pela Resolução do Senado n.º 82/96, a Secretaria da Receita Federal editou a IN SRF n.º 63, de 24.07.1997, publicada no DOU de 25.07.1997, determinando a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento do lançamento relativamente ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido das sociedades por ações e das demais sociedades, nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período de apuração, não previa a imediata disponibilidade, econômica ou jurídica, ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Entretantes, o gravame do caso *sub examine* reside no fato de se definir qual será o início do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição do valor pago indevidamente a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido. A meu ver, portanto, o termo inicial para a contagem do prazo para pedir a restituição do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido pago indevidamente é de 19 de novembro de 1996, *id est*, data da publicação da Resolução do Senado n.º 82/96, e não o termo consignado no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999, nem tampouco aqueles outros prazos postos nos arts. 165 e 168 do CTN, como assevera a Autoridade Julgadora Colegiada *a quo*.

Com o fito de corroborar a tese que ora sustento, trago à baila a excelente doutrina do eminente Prof. Dr. Uadi Lammêgo Bulos<sup>2</sup>, que assevera *ipsis litteris*:

*“Quando o Supremo Tribunal Federal, ao decidir o caso concreto, declara incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público federal, estadual, distrital ou municipal, oficia o Senado para que ele suspenda a execução da lei vulneradora da Carta Magna.”*

Desse modo, através de resolução, o Senado suspende a executoriedade, no todo em parte, da lei declarada inconstitucional. Foi o que

<sup>2</sup> BULOS, Uadi Lammêgo *Constituição Federal Anotada*, 2003.



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66  
Acórdão nº. : 102-46.389

ocorreu com a norma contida no art. 35 da Lei n.º 7.713/88, a qual perdeu a eficácia.

É de se observar, não obstante, que a jurisprudência é abundante, tanto no âmbito do Egrégio Conselho de Contribuintes como na esfera do Judiciário, estabelecendo que o prazo para pedir a restituição é contado da data em que foi declarada a inconstitucionalidade da norma que instituiu a exação. Trago à colação o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça RESP n.º 189188/PR, que trata, com propriedade, sobre a espécie, *verbis*:

“Acórdão RESP 189188/PR: RECURSO ESPECIAL

(1998/0069801-9)

Fonte DJDATA: 22/03/1999 PG: 00087

Relator (a) Min. JOSÉ DELGADO (1105)

Data da Decisão 17/11/1998

Órgão Julgador T1 – PRIMEIRA TURMA

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, por ser sujeito a lançamento por homologação o empréstimo compulsório sobre combustíveis, seu prazo decadencial só se inicia quando decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de 05 (cinco), a contar-se da homologação tácita do lançamento. Já o prazo prescricional **inicia-se a partir da data em que foi declarada a inconstitucionalidade do diploma legal em que se fundou a citada exação.** Estando o tributo em apreço sujeito a lançamento por homologação, há que serem aplicadas a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.”*

No mesmo sentido, no domínio administrativo, a questão do termo inicial para a contagem do prazo para o exercício do direito à restituição, no caso de pagamento realizado com fulcro em legislação posteriormente declarada



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66  
Acórdão nº. : 102-46.389

inconstitucional, foi pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais ao julgar, na sessão de 19 de março de 2001, recurso interposto pela Fazenda, ao tentar fazer preponderar o entendimento do Ato Declaratório SRF n.º 96/99, *verbis*:

*“Câmara Superior de Recursos Fiscais*

*Acórdão CSRF/01-03.239*

*Sessão de 19.03.2001 – DOU de 02.10.2001*

**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.*

*Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso.”*

Na inteligência deste E. Conselho de Contribuintes, o prazo de 5 (cinco) anos para o Contribuinte exercer seu direito de restituição é contado a partir de 19 de novembro de 1996, data da publicação da Resolução do Senado n.º 82/1996 (sociedades por ação), ou de 25 de julho de 1997, data da publicação da IN n.º 63/ 1997 (sociedades por cota de responsabilidade limitada), como se depreende do acórdão infratrasladado:

“Número do Recurso: 128398

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 13840.000235/00-25



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: ILL

Recorrente: VIAÇÃO MOGI GUAÇU LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 20/02/2002 00:00: 00

Relator: Tânia Koetz Moreira

Decisão: Acórdão 108-06846

Resultado: DPU – DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

Ementa: DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TERMO INICIAL NO CASO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL – IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – O prazo decadencial do direito de pleitear a repetição do indébito, no caso de tributo declarado inconstitucional, inicia-se no momento em que a exação é reconhecida como indevida. Tratando-se do ILL de sociedade por cotas, não alcançada pela Resolução n.º 82/96, do Senado Federal, o reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa SRF n.º 63, publicada no DOU de 25/07/97.

Recurso Provido.”

Por conseguinte, conclui-se que, segundo o entendimento do Conselho de Contribuintes, quando a Recorrente formalizou seu pedido de restituição, em 12/04/1996, não havia decorrido prazo suficiente para a decadência de seu direito à restituição.

À guisa de fundamentação, e para dissipar quaisquer laivos de dúvidas acerca da matéria, trago a lume o teor do Parecer COSIT 58/1998 da Receita Federal, citado por Leandro Pausen.<sup>3</sup>, *ipsis verbis*:

<sup>3</sup> PAUSEN, Leandro *Direito Tributário, Constituição, CTN, Lei de Execução Fiscal, à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 4 ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. ESMAFE, 2002, p. 26.



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

Processo nº. : 10875.000927/96-66

Acórdão nº. : 102-46.389

*“Resolução do Senado. Reconhecimento do direito pela Receita Federal com efeitos ex tunc (desde o surgimento da lei). Parecer COSIT 58/1998. A Receita Federal adota o Parecer 58, de 27 de outubro de 1998, da COSIT, reconhecendo efeitos retroativos à Resolução do Senado: Resolução de Senado. Efeitos. “A Resolução do Senado que suspende a eficácia da lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc. Tributo pago com base em lei declarada inconstitucional. Restituição. Hipóteses. Os Delegados e Inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação – como regra geral – apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei...”*

Por oportuno, saliento que ao examinar o mérito, a Autoridade administrativa deverá ater-se aos valores efetivamente comprovados.

Ante o exposto, reconhecendo que o pedido de restituição/compensação foi protocolizado antes do prazo decadencial, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário, para: i) AFASTAR a decadência; ii) ANULAR a decisão proferida pelas Autoridades administrativas e julgadoras de primeira instância e; iii) DETERMINAR à Autoridade administrativa o enfrentamento do mérito.

É como voto na espécie.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2004.

  
EZIO GIOBATTI BERNARDINIS