



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Recurso nº. : 146.804  
Matéria : IRF - Ano(s): 1992 e 1993  
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO QUIMETAL S.A.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I  
Sessão de : 07 de dezembro de 2005  
Acórdão nº. : 104-21.210

IRF SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - Com a publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713, de 1988, é que inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição. Na constância deste prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.

ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713, de 1988, é direito do contribuinte reaver as parcelas recolhidas e pagas referentes a este imposto, desde que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada não tenha previsto em seu contrato social a distribuição automática dos lucros no final do período-base.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO QUIMETAL S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Acórdão nº. : 104-21.210

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
MEIGAN SACK RODRIGUES  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Acórdão nº. : 104-21.210

Recurso nº. : 146.804  
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO QUIMETAL S.A.

RELATÓRIO

INDÚSTRIA E COMÉRCIO QUIMETAL S.A., empresa já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 78/89) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, que julgou improcedente o pedido de restituição e compensação de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados nos anos de 1992 e 1993, por entender decadente o direito de repetição de indébito do recorrente.

O recorrente propôs o pedido de restituição e compensação em 24 de julho de 2001, sob o argumento de que em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713 de 1988, com eficácia *erga omnes* conferida pela Resolução do Senado nº 82/96, o mesmo possuía o direito de reaver os valores pagos a título de imposto de renda fonte sobre o lucro líquido dos meses acima referidos. Junta farta documentação.

Deste pedido de restituição/compensação, a DRF proferiu despacho decisório no sentido de indeferir o pedido, fundamentando suas razões no fato de ter ocorrido a decadência do direito de solicitar restituição, com base no Ato Declaratório nº 96/99. Isto porque referido Ato Declaratório prevê o prazo de 05 anos para interposição de pedido de repetição de indébito, contados da extinção do crédito, no caso do pagamento.

A recorrente interpõe impugnação, transcrevendo trecho do acórdão prolatado pelo STF, em cuja sede fora declarada a inconstitucionalidade do tributo recolhido



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Acórdão nº. : 104-21.210

e objeto do pleito creditório, bem como a Resolução do Senado. Afirma que o direito à compensação está consolidado no ordenamento jurídico reconhecido pelas instâncias administrativas, bem como pelos Tribunais Superiores, tratando-se de direito líquido e certo.

Prossegue contestando a decisão “a quo” referindo que o entendimento é divergente do que espasa diversas DRJ e junta várias ementas de acórdãos prolatados pelas DRJs. Salaria que o prazo para se pleitear a restituição das parcelas recolhidas a título de tributo indevido é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, conforme o art. 168 do CTN. Contudo, atenta para o fato de que o simples recolhimento das prestações da exação em espécie não enseja a extinção do crédito tributário, não se constituindo, pois, o termo “a quo”do referido prazo qüinqüenal, vez que o tributo em questão é um daqueles sujeitos aos ditames do auto-lançamento (lançamento por homologação).

Neste caminho, compreende o recorrente que somente terá lugar a extinção do crédito se a Fazenda referendar expressa ou tacitamente o lançamento efetuado pela impugnante. Afirma que a caducidade versada no art.168 do CTN computa-se da homologação, neste caso, quer tácita, quer expressa, do lançamento levado a efeito pela impugnante, pois somente aí poderá cogitar-se da extinção do crédito tributário.

Frisa que a prescrição qüinqüenal, no caso, se inicia com a homologação expressa do lançamento, ou com decurso do prazo decadencial de cinco anos a tanto reservado no art. 173, I, CTN, isto é, com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN). Aduz que em tese o recorrente tem o prazo de 10 anos para pedir a restituição. Junta decisões do STJ e acórdão deste Conselho de Contribuintes.

Por fim, entende que nos casos de inconstitucionalidade declarada pelo STF com eficácia *erga omnes*, surge no cenário jurídico o pagamento indevido e,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Acórdão nº. : 104-21.210

consequentemente, o direito de pleitear a devolução. No presente caso, salienta que publicada a Resolução do Senado em 18/11/1996 e apresentado a impugnante o pedido de restituição em 24/07/2001, foi, portanto, o mesmo proposto antes do prazo de cinco anos contados do nascimento do direito de fazê-lo. E cita acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão proferida pela DRJ foi no sentido de indeferir o pedido de restituição proposto pela recorrente, argumentando em síntese que tendo, a autoridade de 1ª instância, limitada a sua liberdade de convicção às considerações dos Atos Normativos, entende que a decadência do ato de pleitear a restituição de tributos extingue-se com o transcurso de 05 anos, contados da data da extinção do crédito tributário. No caso, contados do pagamento indevido. Busca, a autoridade julgadora, fundamentar suas argumentações no Ato Declaratório 96/99 e nos artigos 168 e 165 do CTN.

Afere o julgador que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário e a decisão proferida pela Resolução do Senado não pode ser tomada como critério para o estabelecimento de prazo decadencial para fins de repetição de indébito. Ainda, refere que os acórdão juntados do STJ salientam que o prazo decadencial, para fins de restituição de indébitos se inicia na data da declaração ou na data da publicação do acórdão e em ambos os casos o pedido de recorrente já estaria decadente.

Avalia, em ato contínuo, o julgador de 1ª instância, que permitir que sejam revistas situações consolidadas pela aplicação inadequada de uma lei, após decorrido o prazo decadencial é estabelecer um caos na sociedade, vez que o direito a tanto deveria ser aplicado para ambas as partes. Com isto o fisco também poderia pleitear a repetição de indébito de isenções tidas como inconstitucionais. Cita doutrina neste sentido.

Conclui a autoridade referindo que a recorrente não fazia jus à restituição



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Acórdão nº. : 104-21.210

pleiteada por entender que havia decaído o direito de pleitear a repetição do indébito, porquanto que a extinção do mesmo se dá com o pagamento.

Cientificada da decisão, que julgou improcedente o pedido de restituição pleiteado na data de 18 de maio de 2005, a recorrente apresentou suas manifestações de inconformidade tempestivamente, as fls. 119/125, dirigida a este Egrégio Conselho, na data de 09 de junho de 2005. Alegando, em suma, o já disposto nas razões de impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Acórdão nº. : 104-21.210

VOTO

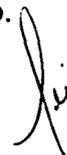
Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O recurso merece procedência.

Impõe-se que se esclareça que a discussão, no presente feito, cinge-se ao prazo decadencial do direito de pleitear repetição de indébito das verbas pagas a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido. Isto porque o direito às parcelas pagas a título de imposto de renda na fonte sobre lucro líquido é inequívoco, vez ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 35, da lei 7.713/88 e por ser a recorrente S.A.

Ocorre que a cobrança, do imposto em questão, foi tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido publicada portaria do Senado Federal em que conferia efeitos *erga omnes* a esta declaração de inconstitucionalidade. O entendimento de primeira instância foi no sentido de negar o pedido de repetição de indébito, porquanto entender que a recorrente teria perdido o direito de pleitear a repetição por ter transcorrido mais de cinco anos, desde o pagamento do referido imposto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Acórdão nº. : 104-21.210

A recorrente insurge-se, argumentando que o direito de repetir não se encontra decadente, visto que até a decisão do STF, declarando inconstitucional a cobrança do ILL, o imposto era constitucional e requerer a repetição de indébito sob este argumento não seria possível. Ademais, sustenta a recorrente, que a publicação da Resolução pelo Senado Federal, conferindo efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade, dá início ao prazo para repetir o indébito e não o pagamento.

Com efeito, razão possui a recorrente, posto que somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, nº 82, de 1996, é que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição ou repetição de indébito. Isto porque o imposto apenas passou a ser indevido quando da declaração da inconstitucionalidade pelo STF e da devida publicação da Resolução do Senado Federal. Antes destes fatos, o imposto em comento era devido, constitucional e os pagamentos efetuados pela recorrente eram pertinentes.

Ademais, em obediência ao princípio da moralidade administrativa, não pode a União esquivar-se de restituir quantia paga sob a égide de lei inconstitucional. Sob este prisma estaria a Administração privilegiando o contribuinte que deixa de cumprir com suas obrigações e punindo aquele que obediente às normas e leis, do sistema jurídico pátrio, paga tributo, em que pese a inconstitucionalidade ainda não declarada.

Em ato contínuo, não se pode olvidar que a declaração de inconstitucionalidade caracteriza o ato como inválido e juridicamente inexistente, não produzindo efeitos desde a sua origem. Com base nisto, a repetição alcança qualquer pagamento pretérito.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso interposto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.002908/2001-26  
Acórdão nº. : 104-21.210

para o fim de reformar a decisão recorrida e reconhecer o direito à restituição pleiteada pela  
recorrente, autorizando a efetuar as compensações pleiteadas nos termos da lei.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005

  
MEIGAN SACK RODRIGUES