



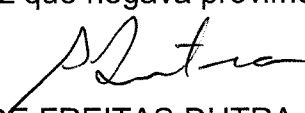
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

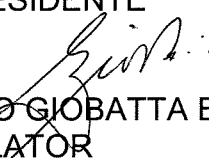
Processo n.º : 11610.002752/2001-32
Recurso n.º : 136.238
Matéria: : IRF – ANOS: 1990 a 1993
Recorrente : MERCANTIL FARMED LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 22 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão n.º : 102-46.529

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA
MEDIANTE RESOLUÇÃO Nº. 82, DE 1996 - TERMO INICIAL - O
termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é a
data da publicação da Resolução do Senado, por conferir efeitos
erga omnes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por MERCANTIL FARMED LTDA.

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 1ª. instância para apreciação o mérito, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o
Conselheiro José Oleskovicz que negava provimento.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


EZIO GLOBATTA BERNARDINIS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2004

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



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32
Acórdão nº. : 102-46.529

Recurso nº. : 136.238
Recorrente : MERCANTIL FARMED LTDA.

RELATÓRIO

DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO

A Recorrente em epígrafe apela este Tribunal Administrativo no sentido de reformar a decisão da DRJ em São Paulo – SP que indeferiu, por unanimidade de votos, o seu pedido de restituição de valor recolhido, m nos anos de 1992 e 1993, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, à fl. 01, com fulcro no art. 35 da Lei n.º 7.713/1988, parcialmente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e cuja execução foi suspensão, no tocante à expressão “o acionista” contida no precitado dispositivo pela Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996.

A autoridade administrativa proferiu decisão na qual não tomou conhecimento do aludido pedido, protocolizado em 31/07/2001, sob o fundamento de que o direito do contribuinte pleitear a restituição do débito estaria decaído, conforme o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999 (fls. 124-126)

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Inconformada o a decisão que lhe foi desfavorável, o ora Recorrente interpôs sua Manifestação de Inconformidade de fls. 24 a 29, alegando, em síntese, o seguinte:

Alega que o entendimento exarado no Despacho Decisório encontra-se equivocado, pois o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32
Acórdão nº. : 102-46.529

Federal, começa a ser contado a partir da edição da Resolução do Senado Federal que retira a norma inconstitucional do mundo jurídico que, no caso em tela, ocorreu no dia 18 de novembro de 1996.

Dessarte, o prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição "via compensação, prazo que entende ser prescricional e não decadencial, esgotou-se em 17.11.2001".

Acrescentou que a contagem do prazo inicia-se com a edição da Resolução do Senado, que tem o condão de retirar a norma do ordenamento jurídico, e não com a declaração de inconstitucionalidade da norma em sede de controle difuso, pois caso contrário estaríamos diante de invasão da competência legislativa pelo STF.

DA DECISÃO COLEGIADA

Em sua decisão, posta às fls. 157/163, a autoridade julgadora colegiada de primeiro grau indeferiu o pleito da ora Recorrente, nos termos da ementa infratrasladada:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida."

A autoridade *a quo*, inicialmente, esclareceu que o caso ora em exame versa sobre decadência e não sobre prescrição, como quer a ora Recorrente. Com efeito, o art. 168, I, do CTN estabelece que o direito de pleitear a



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32

Acórdão nº. : 102-46.529

restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário, de sorte que, passados mais de cinco anos, extingue-se o direito à restituição, bem como o direito de ação. Observe-se que, caso o prazo em tela fosse prescricional, seria fulminado o direito de buscar a tutela do Poder Judiciário, cujo dever de prestar jurisdição possibilita o exercício do direito de ação do contribuinte, e não o direito de pleitear administrativamente a restituição do indébito, direito que não se identifica com o direito de ação.

Aduziu que não pode prosperar o pleito da ora Recorrente, pois a autoridade administrativa fundamentou corretamente o despacho decisório guerreado no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999, reprodução às fls. 160.

Por derradeiro, esclareceu que a argumentação expendida pela interessada acerca de qual seria o termo inicial de contagem do prazo decadencial ou prescricional, a declaração de inconstitucionalidade da norma em sede de controle difuso ou a edição da Resolução do Senado, resta totalmente prejudicada ante o entendimento da administração de que o termo inicial 're a data do pagamento, quando ocorre a extinção do crédito tributário.

Arrematou que, ao indeferir o pedido de restituição em exame, reconhecendo a decadência do direito, o Despacho Decisório foi proferido em obediência e dentro dos limites da legislação que o fundamentou.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em sede e recurso voluntário, narrado às fls. 168-187, a Recorrente alegou, em síntese, o seguinte:

De início, a Recorrente explicitou que em 31/07/2001, protocolizou pedido de restituição, na modalidade compensação, dos valores indevidamente



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32
Acórdão nº. : 102-46.529

recolhidos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, conforme exigência trazida pelo artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, com parcelas vincendas do Imposto de Renda Pessoa jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Acrescentou que não há que se falar em decadência, pois o prazo de 05 (cinco) anos para a restituição, via compensação, dos valores pagos indevidamente a título de ILL, **esgotou-se tão-somente em 17 de novembro de 2001 e, conforme se verifica do Pedido de Restituição, a ora Recorrente protocolizou o Pedido na data de 31 de julho de 2001, portanto, perfeitamente dentro do prazo.** (grifo do original).

Posteriormente, trouxe à baila o Parecer COSIT n.º 58/98 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, traslado às fls. 176. Ainda à guisa de fundamentação carreou escólios do eminente jurista ALBERTO XAVIER às fls. 176, além de farta jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes às fls. Seguintes sobre a espécie.

 É o Relatório. 



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32

Acórdão nº. : 102-46.529

VOTO

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade. Dele conheço.

Do exame das peças dos autos, verifica-se que a matéria em análise refere-se a pedido de restituição de valor recolhido nos anos de 1992 a 1993, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, 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 tese esposada pela Recorrente, e, portanto contrária ao que consta da Decisão da DRJ em São Paulo, a qual indeferiu a restituição 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 do recolhimento, 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. Assim, na trilha 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 ilação de que o pedido protocolizado em 31 de julho de 2001 seria tempestivo.

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



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32
Acórdão nº. : 102-46.529

Ora, este Colendo Colegiado já possui entendimento firmado acerca da espécie, inclusive, tive a oportunidade de enfrentar a matéria noutras ocasiões e, portanto, peço o beneplácito dos meus pares para reproduzir o voto proferido na sessão do dia 03 de dezembro de 2003, cujo número do acórdão é 102-46197. Naquela ocasião, pois, assim espousei meu julgamento, *verbis*:

Diante de tal controvérsia, que deve ser analisada com os necessários temperamentos, isto é, com *granus salis*, filio-me à corrente propugnada pela Recorrente.

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 de Volta Redonda, anexando os DARF's comprobatórios.

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.

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



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32

Acórdão nº. : 102-46.529

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.(grifei).

Todavia, o gravame do caso *sub examen* 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, como assevera a Autoridade Julgadora Colegiada *a quo*.

Segundo a excelente doutrina do eminente Prof. Uadi Lammêgo Bulos, “*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 Magna¹*”. Desse modo, através de resolução, o Senado suspende a executoriedade, no todo em parte, da lei declarada inconstitucional. Foi o que 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 farta, 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*:

¹ BULOS, Uadi Lammêgo *Constituição Federal Anotada*, 2003.



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32
Acórdão nº. : 102-46.529

**"Acórdão - RESP 189188/PR: RECURSO ESPECIAL
(1998/0069801-9)**

Fonte DJ DATA: 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." (grifei).*

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 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:

"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*



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32

Acórdão nº. : 102-46.529

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.”

Na inteligência do 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

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



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32
Acórdão nº. : 102-46.529

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 09 de outubro de 2000, não havia decorrido prazo suficiente para a decadência de seu direito à restituição.

À guisa de fundamentação, e para dissipar quaisquer dúvidas acerca da matéria, trago à baila o teor do Parecer COSIT 58/1998 da Receita Federal, citado por Leandro Pausen in *Direito Tributário, Constituição, CTN, Lei de Execução Fiscal, à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado*, 4.^a ed., 2002, Porto Alegre, p. 26, *ipsis literis*:

“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



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

Processo nº. : 11610.002752/2001-32

Acórdão nº. : 102-46.529

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...”

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 AFASTAR a decadência e DETERMINAR o retorno à autoridade administrativa *a quo* (DRJ), para enfrentamento do mérito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de outubro de 2004

EZIO GIOBATTIA BERNARDINIS