



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

Processo nº : 13706.002655/98-68  
Recurso nº : 138.209  
Matéria : IRF - ANO (S): 1990 a 1997  
Recorrente : CONSTRUTORA METROPOLITANA S.A.  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I  
Sessão de : 15 de abril de 2005  
Acórdão nº : 102-46.747

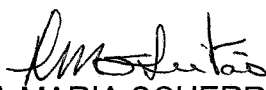
DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – O prazo decadencial para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição e/ou compensação de valor pago indevidamente somente começa a fluir após a Resolução do Senado que reconhece a dá efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade 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 CONSTRUTORA METROPOLITANA 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 que nega provimento.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA  
RELATOR



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

Processo nº : 13706.002655/98-68  
Acórdão nº : 102-46.747

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Declarou-se impedida de votar a Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI (Suplente convocada).

*fm*



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

Processo nº : 13706.002655/98-68

Acórdão nº : 102-46.747

Recurso : 138.209

Recorrente : CONSTRUTORA METROPOLITANA S.A.

**RELATÓRIO**

CONSTRUTORA METROPOLITANA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 33.049.503/0001-00, apresentou, em 27/11/1998 (fls. 01/08), pedido de restituição de tributo, notadamente Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei 7.713/1988, indevidamente recolhidos entre 30/04/1990 e 31/05/1993 (fls. 72/76).

A Recorrente colacionou aos autos documentos às fls. 09/82, entre os quais atas de reuniões (fls. 12/13), declarações de rendimentos de IRPJ (fls. 15/70), cópias autenticadas de DARFs (fls. 72/76), nos quais a interessada buscou demonstrar recolhimentos indevidos do ILL.

Consta dos autos juntada de documentação pela autoridade administrativa às fls. 83/102 e expediente (MEMO/DISIT/DRF-RJ/nº 485/2000, de 14/11/2000), no qual foi solicitado envio do processo n.º 10768.051551/93-22.

Na apreciação do pedido, a Divisão de Tributação da DRF no Rio de Janeiro - RJ, por meio do expediente às fls. 104/105, indeferiu a solicitação sob o fundamento de que o direito da contribuinte pleitear a restituição/compensação do ILL recolhidos nos exercícios de 1990 a 1993, estaria prejudicado pela ocorrência da decadência.

Inconformada, em 21/02/2001, a contribuinte, por intermédio de patrono constituído (fl. 09), apresentou sua peça impugnativa às fls. 109/112, na qual contestou, em síntese, contestou a decisão da DRF do Rio de Janeiro – RJ, e, ao final, pugnou pelo reconhecimento do seu direito a repetição do indébito. *lu*



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

Processo nº : 13706.002655/98-68  
Acórdão nº : 102-46.747

A favor de sua pretensão citou a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18/11/1996 e decisões do TRF da 5ª Região. Consta às fls. 116/117 aditamento à defesa datado de 14/03/2002, no qual informou decisão da Excelsa Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, por meio do acórdão n.º CSRF/01-03.239 (fls. 118/132).

A Quinta Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, por meio do Acórdão DRJ/RJO I n.º 1.193, de 20/05/2002, às fls. 135/140, indeferiu a solicitação, consoante os termos da ementa seguinte:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF  
Período de apuração: 30/04/1990 a 31/05/1993  
Ementa: REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ILL.  
O direito de pleitear a restituição do ILL extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica. (Ato Declaratório nº. 096 de 1999).  
Solicitação Indeferida” (fl. 135)*

Cientificada da decisão em 11/11/2002 (fl. 142, verso), a contribuinte em 27/11/2002 (fls. 143/146), interpôs Recurso Voluntário no qual, em síntese, reiterou os mesmos argumentos de sua peça impugnativa.

Em 18/07/2003, a contribuinte protocolou petição na qual requereu juntada aos autos de originais de DARFs às fls. 147/156.

É o relatório.

*ln*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13706.002655/98-68

Acórdão nº : 102-46.747

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 referirmo-nos ao julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do RE n.º 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: /m



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

Processo nº : 13706.002655/98-68  
Acórdão nº : 102-46.747

*“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 quotas 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 em tela, trata-se de **sociedade anônima**, condição que transferiu o termo inicial da contagem do prazo decadencial para pleitear restituição para **19/11/1996**, data da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82.

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;*



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

Processo nº : 13706.002655/98-68  
Acórdão nº : 102-46.747

*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:*

*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 edificação<sup>1</sup> 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-se 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*

*1/1*

<sup>1</sup> Vocábulo "edificação" empregado equivocadamente. O correto seria "identificação".



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

Processo nº : 13706.002655/98-68

Acórdão nº : 102-46.747

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).

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 repetição de indébito foi protocolado na unidade da Secretaria da Receita Federal em 27/11/1998 (fls. 01/08), 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 : 13706.002655/98-68

Acórdão nº : 102-46.747

Cumprer ter presente, na espécie, a sedimentação jurisprudencial, que, firmada por este Egrégio Tribunal Administrativo, consagra a possibilidade jurídico-constitucional de repetição de recursos indevidamente recolhidos ao Fisco, quando presentes os princípios gerais de Direito Tributário, mormente o da estrita legalidade e verdade material.

Impõe-se observar, ainda, que o termo inicial para pleitear restituição de tributos arrecadados indevidamente por **sociedades por quotas de responsabilidade limitadas** extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos contados da data da vigência da Instrução Normativa SRF n.º 63/1997, ou seja, **25/07/1997**, data de sua publicação.

Em face do exposto, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e, no mérito, reconhecer o direito creditório da contribuinte, ou seja, deferir o indébito constatado, conforme comprova documentação carreada aos autos, com os acréscimos legais nos exatos termos da legislação que disciplina a matéria.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 2005.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA