



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

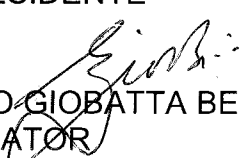
Processo n.º : 13836.000438/2003-68
Recurso n.º : 136.416
Matéria: : IRF – ANOS: 1988 a 1995
Recorrente : SERRA NEGRA EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S/A.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 02 DE DEZEMBRO DE 2004
Acórdão n.º : 102-46.581

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 SERRA NEGRA EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S/A.

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 primeira instância para apreciação do mérito, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o
Conselheiro José Oleskovicz que considerava decadente o pedido. Ausente,
momentaneamente, a Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


EZIO GIOBATTI BERNARDINIS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 JAN 2005

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



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68

Acórdão nº. : 102-46.581

Recurso nº. : 136.416

Recorrente : SERRA NEGRA EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S/A.

R E L A T Ó R I O

DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO

Recorre a este Colendo Colegiado o Recorrente em epígrafe, já devidamente qualificado nos autos, da decisão da DRJ em Campinas – SP que indeferiu, por unanimidade de votos, o seu pleito de restituição / compensação apresentado em 03 de julho de 2000, da Contribuição para o PIS, referente aos períodos de apuração de julho de 1988 a dezembro de 1995 e do Imposto de sobre o Lucro Líquido – ILL, referente ao ano-calendário de 1992.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido em relação ao ILL e parcialmente em relação ao PIS (fls. 68/69), sob a fundamentação de que já havia decaído o direito de pleitear a compensação à época em que foi protocolizado o pedido, com fulcro nos arts. 165 I e 168 I do CTN, assim como no disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96/1999, reconhecendo, entretanto, à Requerente o direito creditório a título de PIS, referente aos meses de julho a novembro de 1995.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão em 05 de outubro de 2000, a ora Recorrente interpôs Manifestação de Inconformidade contra o despacho decisório em 24 de outubro de 2000 (fls. 72/103), alegando, em síntese e fundamentalmente o seguinte:

Afirma a ora Recorrente que recolheu o PIS com base no seu faturamento, conforme dispunham os Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF;



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68
Acórdão nº. : 102-46.581

Aduz que, durante o ano-calendário de 1992, não havia fato gerador que ensejasse o nascimento do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, pois tal fato só ocorreria se o contrato social dispusesse, expressamente, da distribuição automática do lucro líquido em favor dos acionistas.

O prazo de cinco anos para a repetição de indébito de tributo inicia-se quando este tornou-se indevido pela declaração de inconstitucionalidade, pela edição de Resolução do Senado Federal ou ato do Poder Executivo ou Legislativo, dispensando a constituição do crédito tributário.

Asseverou que, conforme entendimento do STJ, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que, na prática, resulta num prazo de 10 (dez) anos; 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido.

Suscitou que a hermenêutica trazida a lume pelo Ato Declaratório SRF 96/99 contradiz as manifestações anteriores da própria Receita Federal, traduzindo unicamente a tese defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo Parecer PGFN/CAT 1.538/99, cujos fundamentos não resistem a uma melhor análise, como aponta.

DA DECISÃO COLEGIADA

Em sua decisão – fundamentada às fls. 79-87 - a autoridade de primeiro grau indeferiu a solicitação do ora Recorrente nos termos da ementa posta infra:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1995

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68

Acórdão nº. : 102-46.581

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito do PIS, com na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1992

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO.EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito com base na declaração de inconstitucionalidade de lei, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir da data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal. No caso iniciou-se em 30 de junho de 1995, com a publicação do RE 172.058-SC, estando prescritos os pedidos apresentados após esse período.

Solicitação Indeferida.”

Em princípio, o Julgador Colegiado *a quo* rebateu os argumentos da ora Recorrente, aduzindo que o seu desiderato de reformar a decisão não procedem. Às fls. 82, reproduziu Acórdão da Primeira Turma do STJ, no AGRESP n.º 41.3451/MG, decisão de 14/05/2002.

Tendo em vista o teor do texto supra, o Julgador de primeiro grau concluiu que desde 04 de março de 1999 estava prescrito o direito da contribuinte, ora Recorrente de pleitear a restituição do PIS.



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68
Acórdão nº. : 102-46.581

Adiante, aditou que a mesma interpretação se aplica ao caso de ILL, porquanto se constata que o prazo de prescrição iniciou-se em 30 de junho de 1995, com a publicação do decidido no RE 172.058-SC. Assim, desde 30 de julho de 2000 estava prescrito o direito referente a tal exação.

Posteriormente, citou doutrina da douta Mestra MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, às fls. 83, sobre a espécie, máxime no que tange ao ato administrativo. Em vista disso, explicitou que a SRF tem o entendimento assentado acerca da matéria, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

Em seguida, nas folhas subseqüentes trouxe à baila doutrina de renomados juristas acerca da espécie, arrematando que o direito pleiteado está extinto, não só pela interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, como também pela posição da Administração, escudada na jurisprudência sobre o tema do Supremo Tribunal Federal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em sede de recurso voluntário (fls. 90-114), o Recorrente procedeu à sua defesa, em síntese, nos termos a seguir declinados:

É o Relatório



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68

Acórdão nº. : 102-46.581

V O T O

Conselheiro EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos legais de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Cuidam os presentes autos de pedido de restituição de ILL, considerando haver novo procedimento fiscal, iniciado mediante representação de fls.

1.

Como se trata de tema já cediço, e, portanto, não encerra ingente discepção, não se há-de proceder a uma exegese. Assim sendo, limitar-me-ei a tecer apenas um comentário acerca única espécie ora em litígio, qual seja: o prazo para a restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL.

Acrescente-se, por oportuno, que já enfrentei a matéria noutros julgados deste E. Conselho, e costumo proceder da seguinte maneira:

Examinando as peças dos autos, verifico, que a matéria em análise, refere-se a pedido de restituição de valor recolhido 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 e corroborada pela IN SRF n.º 63/1997.

A decisão da DRJ em Campinas - SP , 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



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68
Acórdão nº. : 102-46.581

(grifei). 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.

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*, adiro 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 Federa de São Paulo I.

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,



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68

Acórdão nº. : 102-46.581

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 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 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, como assevera a Autoridade Julgadora Colegiada *a quo*.

Segundo a excelente doutrina do eminente Prof. Uadi Lammêgo Bulos¹, *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 ocorreu com a norma contida no art. 35 da Lei n.º 7.713/88, a qual perdeu a eficácia.

¹ BULOS, Uadi Lammêgo *Constituição Federal Anotada*, Saraiva, São Paulo: 2003.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000438/2003-68

Acórdão nº. : 102-46.581

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*:

“**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:



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68
Acórdão nº. : 102-46.581

"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."

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



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68
Acórdão nº. : 102-46.581

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 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, ipso 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 Inspectores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com



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

Processo nº. : 13836.000438/2003-68
Acórdão nº. : 102-46.581

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...” (grifo do original).

Apenas para não passar em branco, aponho aresto de minha lavra que sintetiza o meu entendimento sobre a espécie. Ei-lo *verbum ad verbum*:

“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.

SUPOSTA DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCRO NO ANO-CALENDÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Necessidade de se verificar, caso a caso, se à época do recolhimento do ILL, o contrato social previa ou não a distribuição automática de lucros no encerramento do ano-calendário.” (Acórdão 102-46197, Cons. Ezio Giobatta Bernardinis).

Ante o exposto, e 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 dos autos à Primeira Instância administrativa para apreciação do mérito.

É como voto na espécie.

Sala das Sessões - DF, em 02 de dezembro de 2004.

EZIO GIOBATTI BERNARDINIS