



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Recurso nº. : 147.329
Matéria : IRF/ILL - Ex(s): 1990 a 1993
Recorrente : SABOIA CAMPOS CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.304

ILL - RESTITUIÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento a maior ou indevido, o direito de pleitear a restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, inclusive nos casos de indébitos relativos a tributos cuja exigência foi declarada inconstitucional pelo STF.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SABOIA CAMPOS CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues (Relatora), Nelson Mallmann e José Pereira do Nascimento, que proviam o recurso para afastar a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. Os Conselheiros Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol votaram pela conclusão.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE
CARVALHO. *jul*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

Recurso nº. : 147.329
Recorrente : SABOIA CAMPOS CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

SABOIA CAMPOS CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., empresa já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 55/77) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de Brasília-DF, que julgou improcedente o pedido de restituição e compensação de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados nos anos calendários de 1989 a 1992, por entender decadente o direito de repetição de indébito do recorrente.

A empresa recorrente propôs o pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação, em 24 de julho de 2002, a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL). Argumenta 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, a mesma possuía o direito de reaver os valores pagos a título de imposto de renda fonte sobre o lucro líquido dos anos acima referidos. Junta farta documentação.

Deste pedido de restituição, a DRF/ Brasília - DF 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. Cita os art. 165 e 168 do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

A empresa recorrente interpõe impugnação, argumentando em síntese que o Ato Declaratório não tem o condão de embasar decisão alguma, sobrepondo-se à Lei. Refere que a nova orientação é frágil e argumenta que não há contrariedade ao princípio da segurança jurídica, inexistindo qualquer óbice a que a matéria (decadência) seja tratada em lei ordinária.

Prossegue discorrendo sobre a legislação aplicável ao instituto da decadência, transcrevendo a ementa de Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes. Aduz que o prazo decadencial conta-se a partir da publicação da IN SRF nº. 63/1997 e alegou que o Conselho de Contribuintes reconheceu o direito de restituição do ILL pago indevidamente conforme ementas de acórdãos que transcreveu.

Por fim, refere que o próprio STJ vem entendendo que na prática o prazo decadencial é de dez anos, nos casos de lançamento por homologação. Pede pelo deferimento.

A decisão proferida pela DRJ foi no sentido de indeferir o pedido de restituição proposto pela recorrente, argumentando a respeito da contagem do prazo decadencial, salienta que o Ato Declaratório SRF nº. 96/99 afasta qualquer dúvida posto que possui caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os artigos 100, I e 103, I do CTN. Cita o parecer PGFN nº. 1.538/99.

Da mesma forma, salienta que, segundo o art. 156 do CTN, o pagamento é modalidade de extinção de crédito tributário. Ocorre que a protocolização do pedido de restituição se fez já tendo decorrido o prazo de cinco anos e seu direito de pedir restituição já havia expirado. Cita doutrina.

Por fim, refere ser inaplicável à espécie o disposto na IN SRF nº. 63/97,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

porquanto que se refere à dispensa de constituição de crédito tributário, o que não seria o caso presente.

Cientificada da decisão, que julgou improcedente o pedido de restituição pleiteado, na data de 01 de junho de 2005, a empresa recorrente apresentou suas manifestações de inconformidade tempestivamente na data de 22 de junho de 2005, as fls. 60/82, dirigida a este Egrégio Conselho. Em síntese, a empresa argúi o já disposto em suas razões de impugnação. Acresce de jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

VOTO VENCIDO

Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A discussão, no presente recurso, diz respeito ao pedido de restituição/compensação do ILL referentes aos períodos compreendidos entre 1989 a 1992 (anos base). A decisão de primeiro grau limitou-se a perquirir do prazo para a propositura do pedido de restituição/compensação aduzindo já ter transcorrido mais de cinco anos, contados do fato gerador.

A discussão quanto ao prazo para pleitear a restituição dos valores pagos, indevidamente, a título de Imposto sobre Lucro Líquido, bem como sobre o direito à restituição deste imposto pago se deu em função de ser a empresa, ora recorrente, por quotas de responsabilidade limitada não estaria abrangida pela inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quando se referiu ao artigo 35, da Lei 7.713/88.

Ocorre que a decisão do Supremo Tribunal, embora tenha como decisão a inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei 7.713/88, referindo aos acionistas, deixou bem clara em todo o corpo de sua fundamentação que a situação se aplica também para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sempre que o contrato não determinar a distribuição de lucros de forma automática. Ademais, face a estas determinações expressas, a própria administração tributária expediu Instrução normatizando a questão, quando então autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

A questão há muito é abordada neste Conselho de Contribuintes e na conformidade do meu entendimento, vislumbro o direito da empresa recorrente ao pedido de repetição de indébito, porquanto que ao cumprir a lei foi obrigada a recolher tributo, até então vigente e constitucional. Ademais, não dar à empresa o direito de buscar de volta o que pagou indevidamente, por cumprir a lei, é prestigiar aqueles que, descumprindo norma legal e vigente no sistema jurídico pátrio, se beneficiaram.

O entendimento de primeira instância foi no sentido de negar o pedido de repetição de indébito, entendendo que a recorrente teria perdido o direito de pleitear tal repetição pelo transcurso de mais de cinco anos, desde o pagamento do referido imposto. 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, bem como fundamente seu pedido na IN SRF nº. 63/97, publicada na data de 24 de julho de 1997.

Com efeito, razão possui a recorrente, posto que a partir da publicação da Instrução Normativa, pela Secretaria da Receita Federal, é que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição ou repetição de indébito.

Contudo, antes destes fatos, o imposto em comento era devido, constitucional e os pagamentos efetuados pela recorrente eram pertinentes. Assim, em atendimento ao disciplinado na Resolução do Senado, bem como na decisão do STF, a Secretaria da Receita Federal proferiu a IN SRF nº. 63/97, anuiu aos entendimentos do STF e do Senado. E, em obediência ao princípio da moralidade administrativa, não pode a União esquivar-se de restituir quantia paga sob a égide de lei inconstitucional, já que sob este



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

prisma estaria a Administração privilegiando o contribuinte que deixa de cumprir com suas obrigações, punindo aquele que obediente às normas e leis, do sistema jurídico pátrio, paga tributo, em que pese a inconstitucionalidade ainda não declarada, mas aceita por este órgão, contradizendo-se.

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.

Neste caminho, importa que se atente para a data que a empresa pleiteou a repetição do indébito, qual seja no dia 24 de julho de 2002. Data esta limite que lhe permitia a busca pelo seu direito.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso interposto, para o fim de reformar a decisão recorrida, reconhecendo o direito de pleitear a restituição pela recorrente, por não encontrar-se decadente, determinando o retorno dos presentes autos para a primeira instância com o fim de que apreciem o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006


MEIGAN SACK RODRIGUES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Redator-designado

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de pedido de restituição de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL, negado pela autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal – SRF sob o fundamento de que o pedido foi protocolizado quando o direito já estava fulminado pela decadência. Com esse mesmo fundamento, a DRJ-BRASÍLIA/DF também indeferiu o pedido.

A Conselheira-relatora votou no sentido de dar provimento ao recursos, afastando a decadência, cujo termo inicial, segundo seu entendimento, seria a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997. O pedido foi protocolizado em 24/07/2002, precisamente cinco anos após a publicação da IN, que se deu em 24/07/1997.

Como se vê, a questão em debate é o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do ILL que, como se sabe, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa matéria tem sido objeto de grande controvérsia neste Conselho de Contribuintes. Uns entendem que, neste caso, o termo inicial seria a data da publicação da Resolução nº 82, do Senado Federal; outros, que seria a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997 e outros, ainda, que seria a data do pagamento do imposto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

Filio-me a esse terceiro grupo. Entendo que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributários é disciplinado no nosso ordenamento jurídico no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:

"Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, á 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 a maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)"

O dispositivo acima transcrito, portanto, é expresso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Não é demais acrescentar que, por força do art. 150, III, "b" da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar e, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese de que o termo inicial deva ser a data da publicação da Resolução do Senado Federal ou a da publicação da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

Instrução Normativa da SRF que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação de um ou do outro ato.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a publicação desses atos puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. Não se confunda o direito de pleitear a restituição com a certeza do seu deferimento. Com a Resolução do Senado Federal e, posteriormente, com a Instrução Normativa nº 63 de 1997, o que mudou é que a Administração passou a reconhecer os direitos daqueles que pleiteassem a restituição, deferindo os pedidos.

Isso, entretanto, nada tem a ver com o prazo decadencial. Nem a Resolução do Senado Federal e muito menos o Ato Normativo da Secretaria da Receita Federal têm o condão de interromper o prazo decadencial.

Não se pode desprezar o fato de que a razão de existir nos diversos ordenamentos jurídicos o instituto da decadência não é outra senão o de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que é posto de lado quando de confere a esses atos o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários, em qualquer caso, é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, se deu em diferentes datas, sendo a mais recente ocorrida no ano de 1993. Portanto, extinguiu-se o prazo desse último pagamento em 1998, muito antes da protocolização do pedido que, como já referido, se deu em 24/07/2002.

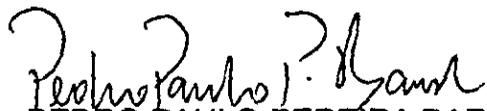
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.003178/2002-35
Acórdão nº. : 104-21.304

Registre-se que mesmo se contando o prazo decadencial da data da publicação da Resolução nº 82, de 1996. Isto é, somente contando-se o termo inicial de contagem do prazo decadencial a partir da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997, como fez a Conselheira-relatora, pedido estaria tempestivo.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA