



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10467.004446/97-68
Recurso nº : 129.823
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1992 a 1994
Recorrente : INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DA PARAÍBA S/A.
Recorrida : DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 10 de julho de 2002
Acórdão nº : 103-20.981

ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO -
É de cinco anos o prazo para requerer restituição, contados: a) nos casos de controle concentrado, após o trânsito em julgado da decisão do STF; b) na hipótese de controle difuso, a partir da publicação da Resolução do Senado Federal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DA PARAÍBA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PÁSCOAL RAUCCI e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10467.004446/97-68
Acórdão nº : 103-20.981

Recurso nº : 129.823
Recorrente : INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DA PARAÍBA S/A

RELATÓRIO

INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DA PARAÍBA S/A, já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau, na parte que indeferiu seu pedido de compensação do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido.

A compensação pleiteada e deferida em parte pelo julgado recorrido refere-se importâncias recolhidas de abril de 1991 a janeiro de 1993, sob a égide do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, conforme decisão de fls. 43/47, que portou a seguinte ementa:

"RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL - EFEITOS - A Resolução do Senado Federal que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos *ex tunc*.

COMPENSAÇÃO - PRAZO - O direito do sujeito passivo para pleitear compensação entre tributos e/ou contribuições, em vista de pagamento indevido ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário."

Esta decisão deferiu parcialmente o pedido inicialmente formulado, concedendo o direito requerido quanto aos pagamentos realizados de dezembro de 1992 a janeiro de 1993, considerando os demais atingidos pela decadência.

O recurso da requerente veio com a petição de fls. 50/55, onde contesta a contagem inicial do prazo para requerer a restituição, que foi de 19/03/97,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10467.004446/97-68
Acórdão nº : 103-20.981

data da consulta formulada no processo nº 10467.000805/97-17, e não 11/12/97, como apresentado na peça contestada.

Neste ponto, conclui que apenas decorreu a extinção do direito relativo ao recolhimento efetuado em 30/04/96 e requer o reconhecimento das demais parcelas não concedidas no julgado de primeira instância.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10467.004446/97-68
Acórdão nº : 103-20.981

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme posto em relatório, a matéria em exame refere-se ao prazo que o contribuinte dispõe para requerer a restituição/compensação de tributos, recolhidos com base em lei declarada inconstitucional pelo STF.

A apelação do sujeito passivo vem com argumentos de que a contagem do prazo tem seu termo com a consulta formulada em processo distinto.

Na espécie, entendo que a consulta não configura pedido de restituição ou compensação, tanto que, em sua consulta faz alusão de que pretende fazer a compensação dos valores do ILL indevidamente recolhidos à União, apresentando processos distintos.

A formulação de consulta e os pedidos de restituição e compensação têm ritos processuais distintos e não se confundem, sendo que as consultas são decididas pelas Superintendências Regionais da Receita Federal e o pedido de compensação pelos Delegados ou Inspectores da Receita Federal.

Tal fato se verifica nas decisões de fls. 05/07 (decisão da consulta) e fls. 0811 (decisão do pedido de restituição).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10467.004446/97-68
Acórdão nº : 103-20.981

Mas, outros fatores envolvem a contagem do prazo para que o contribuinte possa requerer a restituição, como vem decidindo este Primeiro Conselho de Contribuintes e em especial esta Terceira Câmara.

O ilustre Conselheiro Dr. Paschoal Raucci, ao analisar o recurso nº 128.228, relativo a pedido de compensação de FINSOCIAL, trouxe o seguinte posicionamento no Acórdão nº 103-20.827, de 24 de janeiro último:

"13. Dispensa maiores comentários o princípio da reserva legal para instituição de tributos (CF, art. 150, I e CTN, art. 97, I) e que o crédito tributário é constituído pelo lançamento, sendo este uma atividade administrativa vinculada e obrigatória (CTN, art. 142, "caput" e seu parágrafo único).

14. A vinculação na atividade de lançamento é com a lei, mais precisamente a lei vigente e com eficácia na data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 144).

15. Pode-se afirmar, pois, que o lançamento e o crédito tributário dele decorrente emanam diretamente da lei.

16. Ora, a declaração de inconstitucionalidade de lei tributária implica em reconhecer-lhe ineficácia jurídica plena, "ex tunc".

17. Assim, se a lei considerada inconstitucional criou tributo, e com fundamento nesse diploma legal foram efetuados lançamentos e constituídos créditos tributários, tais lançamentos e respectivos créditos somente existem sob o aspecto formal, mas juridicamente são atos natimortos, não produzindo quaisquer efeitos, pois a norma legal que os ampararia, em virtude da sua nulidade, é como se nunca tivesse integrado o mundo jurídico em que foi indevidamente incluída.

18. Dessarte, entendendo descabida, para fins de contagem de prazo decadencial de restituição ou compensação, a fundamentação contida na decisão recorrida:

"... após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário - arts. 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional)"

pois só há crédito tributário se este foi constituído com fundamento em lei válida, hipótese inexistente quando declarada sua nulidade, por vício de inconstitucionalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10467.004446/97-68
Acórdão nº : 103-20.981

19. É óbvio, pois, que cobranças e pagamentos efetuados com base em disposições legais nulas, em virtude de sua inconstitucionalidade, geram ao contribuinte um direito indiscutível à devolução ou compensação, mas não menos evidente que tal direito há que ser exercitado num prazo determinado, sob pena de se criar ao Estado obrigação "*ad-eternum*", contrariando os Princípios Gerais de Direito e de Segurança Jurídica .

20. Resta, pois, a meu ver, examinar o termo inicial da contagem do prazo decadencial que, nos casos de declaração de inconstitucionalidade de leis, podem ser os seguintes :

a) nos casos de controle concentrado (Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade), após o trânsito em julgado da decisão do STF, em virtude de produzir efeitos "*erga-omnes*" e vinculante para a Administração Fazendária;

b) nas hipóteses de controle difuso (vários ou todos os órgãos judiciais têm competência para declarar a inconstitucionalidade), a partir da publicação de Resolução do Senado Federal, suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional, pois só aí é que estariam abrangidos os demais não-participantes do litígio (efeito "*erga-omnes*").

21. É ainda oportuno lembrar que na decadência opera-se a perda de um direito, enquanto na prescrição verifica-se a perda do direito de ação; mas tanto num como noutro caso, o fator determinante de um e do outro instituto tem a mesma motivação: não exercício de prerrogativa durante um certo lapso de tempo.

22. No caso de controle difuso, em relação a terceiros, que não fazem parte da ação em que foi declarada a inconstitucionalidade da lei, o direito à restituição ou compensação somente se manifesta com a publicação de Resolução do Senado Federal, não sendo viável o início de contagem de prazo decadencial antes disso, pois não se vislumbraria qualquer inação por parte do beneficiário (fator determinante da decadência), impedindo, "*ipso facto*", a fluência do prazo decadencial."

Com estes bem posicionados fundamentos, que acolho, entendo que no presente caso não ocorreu o prazo decadencial.

Trata-se de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, declarado inconstitucional pelo STF, para o caso de sociedades por ações e, o Senado Federal, pela Resolução nº 82, de 18/11/96, suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão "o acionista".



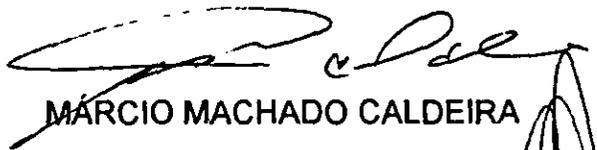
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10467.004446/97-68
Acórdão nº : 103-20.981

Assim, somente a partir de 18/11/96 é que o contribuinte poderia pleitear sua restituição/compensação, não estando, portanto, ainda extinto seu direito no dia 11/12/97, data de seu pedido de compensação, conforme consta às fls. 01 destes autos.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 2002


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
