

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10510.003375/99-75
Recurso n.º : 129.947
Matéria : IRF - EXS.: 1991 e 1992
Recorrente : HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S.A
Recorrida : DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 10 DE JULHO DE 2002
Acórdão n.º : 105-13.843

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO -TERMO INICIAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM BASE NO LUCRO LÍQUIDO - ILL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se da Resolução do Senado Federal que conferiu direito erga omnes em decisão proferida inter partes em processo que reconheceu a inconstitucionalidade do art 35 da Lei 7.713/88- ILL.

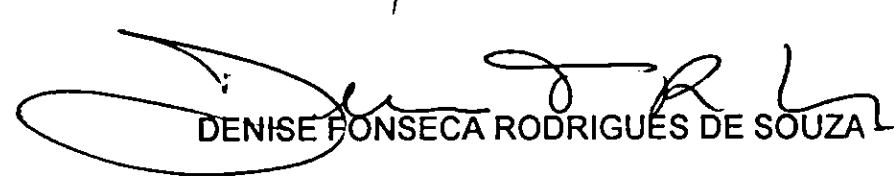
Recurso voluntário conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para considerar não extinto o direito à restituição, devendo o processo retornar à repartição de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, de modo que o mérito do litígio seja devidamente examinado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Verinaldo Henrique da Silva, que negava provimento.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA - RELATORA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo n.º : 10510.003375/99-75
Acórdão n.º : 105-13.843

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS
NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA,
DANIEL SARAGOFF, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO



2



Processo n.º : 10510.003375/99-75
Acórdão n.º : 105-13.843
Recurso n.º : 129.947
Recorrente : HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S.A

RELATÓRIO

HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S.A recorreu ao Conselho de Contribuintes (folhas 109 a 115) da Decisão prolatada pela DRJ de Aracaju/Se que indeferiu a solicitação de restituição/compensação do contribuinte declarando que o seu direito estava extinto, ante o pedido de compensação contar mais de cinco anos do recolhimento questionado.

O contribuinte através de pedido (folhas 01/07), protocolizado no dia 20 de agosto de 1999 requer a compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido, para tal comprovação anexa os documentos originais de recolhimento.

Alicerça seu pedido nos seguintes argumentos:

Por força do que dispunha a Lei 7.713/88, era contribuinte do Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL;

- 1) Os efeitos da Lei 7.713/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e o Senado Federal suspendeu seus efeitos através da Resolução n 82, de 19/11/96;
- 2) Requer a compensação dos referidos valores sob o fundamento de que o prazo para recuperar valores pagos indevidamente é de 10 anos, assim entendidos: 5 anos para que ocorra a homologação do lançamento e mais cinco anos ao período em que o sujeito passivo possui para pleitear restituição;
- 3) Junta jurisprudências favoráveis a sua tese.
- 4) Requer correção monetária e expurgos inflacionários



Processo n.º : 10510.003375/99-75

Acórdão n.º : 105-13.843

A Delegacia Regional em Aracaju/SE pronunciou-se primeiramente através do PARECER SASUT n.º 228/200 opinando pelo indeferimento do pleito acatando a decadência com fulcro no art 169 inciso I do CTN.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando que não deveria ser acatada a decadência pois em se aplicando a modalidade homologatória ao lançamento a decadência só extinguiria o direito contados de 10 anos da ocorrência do fato gerador, e que por outro lado se não fosse acatada esta tese, a Declaração de Inconstitucionalidade se deu somente em 1995 e a Resolução do Senado ocorreu em novembro de 1996 marco inicial para a contagem do prazo.

A decisão de 1ª Instância assim indeferiu o pleito, verbis :

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte: IRRF

Ano calendário: 1990, 1991

Ementa: COMPENSAÇÃO, PRESSUPOSTOS

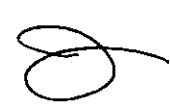
O direito de o contribuinte pleitear a restituição extingue-se n o prazo de cinco anos, a contar da data de extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

No lançamento por homologação, a data do pagamento antecipado do tributo é o marco inicial para contagem do prazo em eu se extingue o direito de o contribuinte pleitear a restituição.

Solicitação indeferida."

O recurso em desfavor da decisão trouxe os seguintes argumentos: entende que vem com razão a decisão guerreada ao afirmar que o prazo para pleitear a restituição é de 05 (cinco) anos e que o equívoco está ao indicar como termo inicial para a contagem de tal prazo o pagamento do tributo, que no caso do tributo ser declarado inconstitucional o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo n.º : 10510.003375/99-75

Acórdão n.º : 105-13.843

termo inicial para a contagem de prazo seria a publicação da Resolução do Senado Federal proferida em 18 de novembro de 1996.

É o relatório.



5



Processo n.º : 10510.003375/99-75
Acórdão n.º : 105-13.843

VOTO

Conselheira DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo, interposto por parte legítima, posto que preenche os requisitos de admissibilidade e merece conhecimento.

A celeuma versa sobre o início do prazo decadencial para o pedido de restituição de crédito tributário. O tema oferece discussões doutrinárias, pois o Código Tributário Nacional em seu artigo 165 não previu como se operaria a decadência em situações onde há conflito quanto a inconstitucionalidade do tributo.

No presente caso, tem-se que o termo inicial do período de decadência para as questões relacionadas ao Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL instituído pelo artigo 35 da Lei n.º 7.713, de 1988, é a Resolução do Senado Federal que concedeu efeito erga omnes à decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante à matéria.

O caráter de indevido do pagamento ora realizado só foi trazido em 1995 e 1996 com a declaração de inconstitucionalidade da lei e a publicação da Resolução pelo Senado Federal, não se pode considerar por este prisma que o termo a quo para início do prazo de decadência seja o recolhimento do imposto ocorrido em 1991 e 1992, se a Resolução do Senado só se deu em 1996.

No ordenamento jurídico, as decisões devem ser proferidas à base de lei, mas na técnica de aplicação desta está sempre embutido o propósito de uma solução justa; as regras de hermenêutica tem sempre este sentido orientando o intérprete a resultados pelo menos razoáveis e certo neste caso temos que cabe ao intérprete sanar a lacuna legal



Processo n.º : 10510.003375/99-75

Acórdão n.º : 105-13.843

tendo como pano de fundo a proibição em nosso ordenamento jurídico do enriquecimento sem causa.

O instituto da restituição é originário do Direito Privado (art 964 do Código Civil), cuja definição, conteúdo e alcance , nos termos do art 109 do CTN devem ser respeitados pela lei tributária.

O art 964 do Código Civil impõe obrigação a todo aquele que recebeu o que não lhe era devido, ficando obrigado a restituir.

Na hipótese do processo, estaríamos negando ao contribuinte o direito de pedir restituição, sendo-lhe fulminado desde o nascedouro se aplicarmos o art 165 parágrafo I do CTN, pois o pagamento ocorreu em 1991 e 1992 e a Resolução do Senado só se deu em 1996, é no mínimo cerceador do direito de defesa do contribuinte, além do que o Estado busca o interesse público e não lhe interessa a expropriação, sobretudo no Estado Democrático de Direito.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, seguindo entendimento do Judiciário firmou posicionamento na mesma linha do aqui esposado, verbis:

"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 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. " (Processo 10930.002479/97-31- RP 104-0.304- IR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

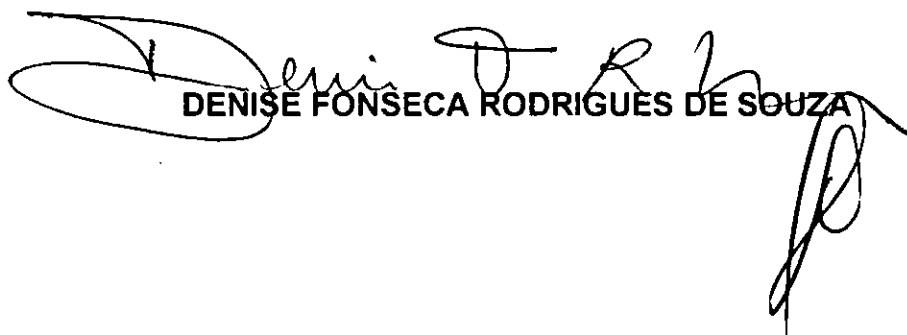
Processo n.º : 10510.003375/99-75

Acórdão n.º : 105-13.843

S/LUCRO LÍQUIDO-RESTITUIÇÃO- Acórdão n.º CSRF/01-03.239- Relator
Wilfrido Augusto Marques)

Diante do exposto, afasto a decadência do direito de pedir do contribuinte e determino à remessa dos autos à repartição de origem para se manifestar sobre o mérito.

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


DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA