



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007510/2001-49
Recurso nº. : 142.339
Matéria: : IRF/ILL – EX: 1993
Recorrente : VIAÇÃO VARZEALEGRENSE S/A
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Acórdão nº. : 102-47.007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL - O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo. Deve-se, portanto, tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o **dies a quo** para a contagem do prazo decadencial.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO VARZEALEGRENSE S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG, para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que reconhece a decadência do direito de repetir. Ausente no momento do julgamento o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 SET 2005



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

Processo nº. : 10680.007510/2001-49
Acórdão nº. : 102-47.007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, located below the text of the council members.



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

Processo nº. : 10680.007510/2001-49
Acórdão nº. : 102-47.007

Recurso nº : 142.339
Recorrente : VIAÇÃO VARZEALEGRENSE S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DRJ/BHE nº 6.355, de 01 de julho de 2004 (fls. 42/45), que indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido de restituição do imposto sobre o lucro líquido – ILL (fl. 02), no valor de R\$4.477,78 (Demonstrativo à fl. 04), apurado na DIRPF do exercício de 1993, ano calendário de 1992, posto entender presente a decadência do direito. Por conseqüência, não foi homologado o pedido de compensação entre o referido crédito com débitos constantes dos processos listados à fl. 01.

O pedido de restituição/compensação em tela (fls. 01/02) foi apresentado à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, em 16/07/2001, e indeferido pelo mesmo motivo (fls. 18/19).

Em sua peça recursal (fls. 48/50), o Recorrente argumenta que a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes firmou-se no sentido de que o direito à repetição do indébito somente surge a partir da data do ato oficial que considera indevido o tributo. No presente caso, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, o Senado Federal editou a Resolução nº 82, em 18/11/1996, e Secretaria da Receita Federal a Instrução Normativa nº 63, 25/07/1997. Conclui, portanto, que o direito à restituição do ILL, pleiteado em 16/07/2001, não se encontrava extinto.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10680.007510/2001-49
Acórdão nº. : 102-47.007

V O T O

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche as formalidades legais, razão por que dele conheço.

O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo. Nos casos em que os pagamentos indevidos decorrem de situações em que o contribuinte não deu causa à exação (inconstitucionalidade, não incidência reconhecida posteriormente pela administração tributária), muito melhor para o sistema é a certeza de que a legalidade será restaurada.

E não poderia ser de outra forma. O lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria administração ou pelo poder judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

O valor maior sobre o qual se sustenta o Estado e a arrecadação, como subproduto, é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia, em nenhum momento, sem que se comprometa a legitimidade de ação do Estado. A legalidade, ontologicamente, é objeto e causa do Estado de Direito.

Ao analisar a constitucionalidade do chamado ILL (Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC - D.J. 13/10/95. Min. Rel. Marco Aurélio), o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, por determinar este dispositivo a incidência do Imposto sobre a Renda sem que haja a imprescindível disponibilidade econômica e jurídica reclamada pelo artigo 153, III, da CF/88 (artigo 43 do C.T.N., em âmbito infraconstitucional).



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

Processo nº. : 10680.007510/2001-49
Acórdão nº. : 102-47.007

Diante deste julgamento, o Senado Federal expediu a Resolução nº 82, de 18/11/96, que determinou: "*É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão 'o acionista' nele contido*".

Por autorização do Decreto nº 2.194/97, o Secretário da Receita Federal baixou a Instrução Normativa SRF nº 63/97, na qual veda a 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 nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações e demais sociedades cujos contratos não previam a distribuição automática do lucro.

A Instrução Normativa, ainda, autorizava os Delegados e Inspectores da Secretaria da Receita Federal a rever de ofício os lançamentos relacionados com a matéria e, nos casos de processos em julgamento, a orientação era no sentido de que os Delegados subtraíssem a aplicação da lei declarada inconstitucional.

Uma lei inconstitucional não pode produzir efeitos, posto que não está de acordo com os princípios estabelecidos pela Lei Maior que é a Constituição Federal. Já nasceu contaminada. É, portanto, nula, é como se não existisse, e os efeitos da suspensão feita pelo Senado Federal são *ex tunc*. Não se pode conceber que uma norma declarada inconstitucional produza efeitos, pois estaríamos a admitir casuísmos, que imporiam regras durante o tempo necessário para atingir certos objetivos e posteriormente deixariam de obrigar pelo efeito da inconstitucionalidade. Haveria o tratamento diferenciado em relação a pessoas que estariam enquadradas no mesmo caso, impondo àquelas, que cumpriram suas obrigações na confiança do controle *a priori* das leis, a penalidade de arcarem com os efeitos de uma lei inconstitucional que não deveria nem ter sido editada. Não pode a morosidade dos Poderes públicos impedir o saneamento de um erro cometido por eles mesmos,



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

Processo nº. : 10680.007510/2001-49
Acórdão nº. : 102-47.007

quando permitiram que adentrasse na ordem jurídica e permanecesse em vigor uma norma inconstitucional.

O pedido da Viação Varzealegrense S/A foi protocolizado em 16.07.2001 e a Resolução do Senado nº 82/96 foi publicada em 19.11.1996. Logo, não se operou a decadência.

Neste sentido, é oportuno transcrever a ementa do Acórdão nº 108-05.791, em que foi relator o ilustre conselheiro José Antonio Minatel, em consonância com a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN: O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia “erga omnes”, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida”.

Em face ao exposto, voto por AFASTAR a decadência, devendo o processo retornar a 4º Turma da DRJ Belo Horizonte/MG para a análise do pedido em causa.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS