



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De <u>01</u> / <u>03</u> / <u>2004</u>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.022125/99-19

Recurso nº : 117.832

Acórdão nº : 201-77.183

Recorrente : BANCO BEMGE S/A.

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

IOF OURO. INCONSTITUCIONAL. PRAZO PARA COMPENSAÇÃO.

Havendo o dispositivo legal sido declarado inconstitucional pelo STF por meio de declaração incidental, àqueles que não foram partes na ação, deve-se reconhecer o direito de pedir restituição ou compensação dos pagamentos indevidos, considerando-se como termo a quo a data da publicação da Resolução do Senado. No presente caso, como houve, em face do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, ato do Secretário da Receita Federal, que aliás serviu de base para o pedido, a data de contagem deve iniciar-se com a publicação deste ato.

Recurso provido.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2003.

josefa maria de Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.022125/99-19

Recurso nº : 117.832

Acórdão nº : 201-77.183

Recorrente : BANCO BEMGE S/A.

RELATÓRIO

BANCO BEMGE S/A, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 70/79, contra a Decisão nº 468, de 21/03/2001, prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, fls. 58/64, que julgou indeferida a solicitação formulada nos pedidos de compensação e restituição, fls. 1/14, do IOF – Ouro Ativo Financeiro com o IRPJ devido por estimativa no mês de julho de 1999.

O pedido foi formulado em 31/08/99, e se fundamenta no Recurso Extraordinário nº 225.272, que declarou constitucional o art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.033/90, e na IN SRF nº 129, de 05/11/98 que, em razão da referida decisão, e com base no art. 4º do Decreto nº 2.346/97, vedou a constituição do crédito tributário relativo ao IOF a que se refere o dispositivo legal aniquilado, como também determinou a revisão de ofício dos lançamentos já efetuados com base neste preceito legal.

O crédito pleiteado, por sua vez, diz respeito ao pagamento efetuado em 18/05/1990, fl. 05.

O lapso temporal entre o pedido e o pagamento ensejou que o Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte indeferisse o pedido, com fundamento no Ato Declaratório nº 96/99, conforme Decisão Sesit/EQIR nº 3.455/2000, fls. 18/20.

Ciente do indeferimento em 03/01/2001, fl. 22, a contribuinte apresenta impugnação em 31/01/2001, fls. 23/32, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, que indeferiu a solicitação por meio da decisão citada, cuja ementa transcrevo:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 18/05/1990

Ementa: DECADÊNCIA.

Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA"

Ciente da decisão de primeira instância em 22/05/2001, fl. 68, a contribuinte apresenta recurso voluntário em 29/05/2001, fls. 69/79, onde, em síntese argumenta, que a decisão recorrida contraria o posicionamento do STJ, segundo o qual *"a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido."*

Alega que ainda que não se aceite a tese dos 10 anos, a contagem deve se iniciar com a publicação da Resolução nº 52, do Senado Federal, que data de 25/10/99, conforme

JAM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.022125/99-19

Recurso nº : 117.832

Acórdão nº : 201-77.183

jurisprudência e doutrina que colaciona aos autos, salientando que o pedido em análise ocorreu antes mesmo da publicação desta Resolução.

Pede, por fim, a reforma da decisão *a quo* e o deferimento dos pedidos de restituição e compensação pleiteados.

É o relatório. 





Processo nº : 10680.022125/99-19

Recurso nº : 117.832

Acórdão nº : 201-77.183

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo, razão porque dele tomo conhecimento.

Sua análise cinge-se na verificação da possibilidade de a contribuinte pleitear compensações/restituições em agosto de 1999, com valores pagos em maio de 1990, relativos a pagamentos considerados indevidos, em decorrência de declaração de constitucionalidade prolatada pelo STF incidentalmente, porém, com efeito *erga omnes* após a Resolução do Senado nº 52/99.

Com efeito, as recentes decisões do STJ a respeito da contagem do prazo para pleitear restituição, em se tratando de matéria declarada constitucional pelo STF, manifestam-se contrárias ao Ato Declaratório nº 96/99, que fundamentou as decisões recorridas, vez que, para aquele Colegiado, o termo *a quo* não é a data do pagamento, mas sim a data da decisão da Corte Suprema, ou, a data da publicação da Resolução do Senado, conforme se pode depreender das ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pela parte agravante, por entender caracterizada a prescrição do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos da taxa ou emolumento para licenciamento da importação de que trata o art. 10, da Lei nº 2.145/53, com redação dada pelas Leis nºs 7.690/88 e 8.387/91.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada constitucional a lei na qual se fundou a exação (REsp nº 69233/RN, Rel. Min. César Ásfor; REsp nº 68292-4/SC, Rel. Min. Pádua Ribeiro; REsp nº 75006/PR, Rel. Min. Pádua Ribeiro).

3. A decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no RE nº 167922-1, que declarou constitucional a referida cobrança, foi publicada no DJU de 10/02/1995. Perfezendo o lapso de 5 (cinco) anos para se efetivar a prescrição, seu término se deu em 09/07/2000. In casu, a pretensão da parte autora encontra-se atingida pela prescrição, pois a ação só foi ajuizada em 15/12/2000 (fl. 02).

4. Não mais se aplica o entendimento de que o prazo prescricional começa a fluir com a publicação da respectiva Resolução do Senado Federal.

5. Agravo regimental não provido". (AGRESP 419207/SC, DJ 01/07/2002, PG 258, Rel. Min. José Delgado – 1ª Turma). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS – DECRETO-LEI 2.288/86 – RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO – OCORRÊNCIA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES.

- A iterativa jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição do indébito tributário inicia-se



Processo nº : 10680.022125/99-19
Recurso nº : 117.832
Acórdão nº : 201-77.183

com a publicação da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação (11.10.90).

- Ajuizada a presente ação apenas em 22.07.96, impõe-se declarar a prescrição.
- Recurso especial conhecido e provido".(RESP 289204/MG, DJ 19/05/2003, PG 163, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – 2ª Turma). (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido." (AGRESP 449016/PR, DJ 09/06/2003, PG 218, Rel. Min. João Otávio Noronha – 2ª Turma). (Grifei)

Neste sentido também tem sido a posição deste Colegiado, conforme se verifica no Acórdão nº 201-76.041, cuja ementa transcrevo:

"IOF. OURO. ATIVO FINANCEIRO. RESTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO. O prazo para formular pedido de restituição de valores recolhidos com base em lei declarada inconstitucional pelo STF é de cinco anos a contar da publicação da Resolução do Senado Federal que estende os efeitos da decisão da Suprema Corte. Recurso provido." (Ac. 201-76.041, de 16/04/2002)

E o entendimento correto, ao meu sentir, não poderia ser outro, porque o pagamento só se torna indevido, quando a lei deixa de existir. Como poderia a contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos?

Assim, ouso divergir do mencionado Ato Declaratório, para comungar com raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58/98, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ºed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a

JOU



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.022125/99-19
Recurso nº : 117.832
Acórdão nº : 201-77.183

edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de constitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.”

No caso do IOF estabelecido pelo art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.033/90, como a Secretaria da Receita Federal pronunciou-se a respeito do reconhecimento de sua inexequibilidade, através da IN SRF nº 129, de 05/11/98, entendo que desde então, poderiam os contribuintes pleitear compensações/restituições, começando o prazo a fluir, não da Resolução do Senado, mas sim desta data.

Logo, como o pedido foi formulado antes de decorridos cinco anos da referida Instrução Normativa, julgo no sentido de que o recurso seja provido, porém, que fique assegurado à Receita Federal o direito de analisar a liquidez e certeza da compensação, no que diz respeito aos valores devidos e créditos compensáveis.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2003.

Adriana Gomes Régo Galvão
ADRIANA GOMES RÉGO GALVÃO

JG