



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10768.013414/2001-70
Recurso nº : 148.494
Matéria : ILL - ANOS: 1990 a 1993
Recorrente : CAMBIAL GESTÃO PATRIMONIAL S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 29 de março de 2007
Acórdão nº : 102-48.364

ILL - PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22/11/1996, para as sociedades anônimas.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DE MÉRITO EM FACE AO AFASTAMENTO DE PRELIMINAR - Para que não ocorra supressão de instância, afastada a preliminar que impedia a análise do mérito, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAMBIAL GESTÃO PATRIMONIAL S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

Processo nº : 10768.013414/2001-70
Acórdão nº : 102-48.364

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Processo nº : 10768.013414/2001-70
Acórdão nº : 102-48.364

Recurso nº : 148.494
Recorrente : CAMBIAL GESTÃO PATRIMONIAL S.A.

RELATÓRIO

CAMBIAL GESTÃO PATRIMONIAL S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 35.835.933/0001-83, sociedade anônima, protocolou, em 14.11.2001, o pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação de fls. 01/03, no total de R\$ 61.514,42, referente ao recolhimento, nos anos-calendário de 1989 a 1992, do Imposto sobre Lucro Líquido, devido na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Foram apresentados com o pedido (i) planilha de cálculos de fls. 04; (ii) cópia dos DARFs correspondentes aos valores pleiteados, de fls. 05/06; (iii) cópia autenticada da Ata da Assembléia Extraordinária, realizada em 18.12.2000, de fls. 07/08; (iv) cópia autenticada da Ata da Assembléia Extraordinária, realizada em 12.11.1997, e Estatuto Social Consolidado, de fls. 09/15; (v) cópia do Estatuto Social, de fls. 15/20; e (vi) cópia do CNPJ, de fls. 16.

A DRF exarou Despacho Decisório de fls. 32, indeferindo o pedido de restituição, tendo em vista o disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/99, que estabelece que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do indébito é de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário. Sendo assim, à época da protocolização do pedido de restituição, já estava extinto o direito da contribuinte.

A Contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 34/41. Em suas razões, defendeu que, nos casos de recolhimento declarado inconstitucional pelo STF, o prazo decadencial somente tem início com a publicação de ato administrativo que reconheceu seu recolhimento como indevido, no caso, a Resolução do Senado nº 82/96.

A 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ decidiu, às fls. 45/56, pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que o prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente é de cinco anos,

Processo nº : 10768.013414/2001-70
Acórdão nº : 102-48.364

contados da data da extinção do crédito tributário, ainda que o recolhimento seja considerado inconstitucional pelo STF, nos termos do Ato Declaratório 96/99.

A contribuinte foi devidamente intimada, em 26.09.2005, conforme faz prova o AR de fls. 59, e interpôs, intempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 62/73, na data de 24.10.2005.

Em suas razões, ratificou o entendimento da contagem do prazo decadencial a partir da publicação da Resolução do Senado nº 82/96.

Acrescentou que, segundo entendimento do STJ, a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 168, I, do CTN, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, inicia-se após o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Requeru a análise do mérito pelo Conselho de Contribuintes, por entender que, ao decretar a decadência, a DRJ julgou o mérito da lide, conforme disposto no art. 269, IV, do CPC¹. Ademais, nos termos do art. 515, § 1º do CPC², a instância superior deverá julgar todas as questões suscitadas.

Por fim, requereu a correção monetária do valor a ser restituído, com base no IPC nos meses de janeiro/1989, março/1990, abril/1990, maio/1990 e janeiro/1991, julho/1994 e agosto/1994, e com base na taxa SELIC para os anos posteriores.

É o Relatório.



¹ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

² Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Processo nº : 10768.013414/2001-70
Acórdão nº : 102-48.364

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Primeiramente, cabe examinar, desde logo, qual é o termo inicial do prazo decadencial fixado para se pleitear a restituição de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade ou do ato administrativo que a reconhece.

Entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição não poderia ser a data de extinção do crédito, porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo nesse sentido, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição.

Ressalte-se que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim, a norma incidentalmente declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF continua a vigor até que haja a publicação da Resolução do Senado suspendendo a sua execução. Daí a existência de diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão; já no segundo, a data será a da publicação da resolução do Senado, ou do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.

O termo inicial para a fluência do prazo prescricional, nesse caso, é a data da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo que a

Processo nº : 10768.013414/2001-70
Acórdão nº : 102-48.364

reconheça. A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a questão, decidiu nestes termos:

"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL -
Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a 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 efeito 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.

Recurso conhecido e improvido." (Ac. CSRF/01-03.239).

Tratando-se de sociedade anônima, o prazo decadencial, assim, tem início na data da publicação da Resolução do Senado nº 82/96, que ocorreu em 22.11.1996. Considerando que o Pedido de Restituição foi apresentado em 14.11.2001, voto, assim, no sentido de que seja afastada a decadência.

Nesse sentido é a seguinte decisão de relatoria do Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, no Recurso de nº146373, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes:

"Ementa: ILL - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA - DECADÊNCIA - O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades anônimas, se dá em 19.11.1996, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82. Decadência afastada.

Número do Recurso: 146373 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do Processo: 13707.002685/2001-11 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRF/LL Recorrente: WALE S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS Recorrida/Interessado: 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I Data da Sessão: 27/07/2006 00:00:00 Relator: Gonçalo Bonet Allage Decisão: Acórdão 106-15714 Resultado: OUTROS – OUTROS Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido. Fez sustentação oral pela Recorrente o Sr. Nivaldo de Oliveira, OAB DF nº 553 - A complementar."

Processo nº : 10768.013414/2001-70
Acórdão nº : 102-48.364

Por tudo dito, voto no sentido de afastar a decadência do direito do contribuinte de pleitear, no presente caso, a restituição do ILL.

No que tange à apreciação do mérito por este Conselho de Contribuintes, observe-se que, ao julgar decadente o pedido do contribuinte, a DRJ absteve-se de analisar o mérito da questão.

A decadência é questão peremptória, que, quando acolhida, impede a apreciação do mérito, acarretando a extinção terminativa do feito. Ao ser afastada a decadência, para que não ocorra supressão de instância, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento.

Dessa feita, considerando que a questão de mérito não foi apreciada pela DRJ, entendo que o julgamento da lide por este Conselho implicaria na supressão de instância, razão pela qual os autos deverão retornar à DRJ para o julgamento do mérito.

Sobre o tema, observe-se decisão de relatoria da Conselheira Silvana Mancini Karam, no Recurso de nº 148261 da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes:

“Ementa: ILL - PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 22/12/1988, deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 22/11/1996, para as sociedades anônimas. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DE MÉRITO EM FACE AO AFASTAMENTO DE PRELIMINAR - Para que não ocorra supressão de instância, afastada a preliminar que impedia a análise do mérito, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento. Decadência afastada. Recurso provido Número do Recurso: 148261 Câmara: SEGUNDA CÂMARA Número do Processo: 11065.003376/2001-27 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: ILL Recorrente: PLÍNIO FLECK S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS Data da Sessão: 21/06/2006 00:00:00 Relator: Silvana Mancini Karam Decisão: Acórdão 102-47669 Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência e determinar o

Processo nº : 10768.013414/2001-70
Acórdão nº : 102-48.364

retorno dos autos à 1ª Turma da DRJ/PORTO ALEGRE/RS para o enfrentamento do mérito.”

Isto posto, considerando que a questão de mérito não foi apreciada pela DRJ, VOTO no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a decadência e determinar a remessa dos autos para a DRJ, para que seja julgado o mérito do pedido e tomadas as diligências porventura necessárias.

Ê como voto.

Sala das Sessões - DF, em 29 de março de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO