



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

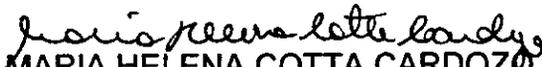
Processo nº. : 10768.027419/99-02
Recurso nº. : 150.966
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1991, 1992 e 1994
Recorrente : CEMEX COMERCIAL - MADEIRAS E EXPORTAÇÃO S/A
Recorrida : 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 16 de agosto de 2006
Acórdão nº. : 104-21.810

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO -
DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da
Resolução do Senado Federal nº. 82, em 19 de novembro de 1996, o prazo
para a apresentação de requerimento para restituição dos valores
indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre
o lucro líquido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CEMEX COMERCIAL - MADEIRAS E EXPORTAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta 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 Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para
enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Maria Beatriz
Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência.
Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Remis Almeida Estol.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,
OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA e GUSTAVO LIAN
HADDAD.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Mallmann' or similar, written over the printed name 'NELSON MALLMANN'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

Recurso nº. : 150.966
Recorrente : CEMEX COMERCIAL - MADEIRAS E EXPORTAÇÃO S/A

RELATÓRIO

CEMEX COMERCIAL – MADEIRAS E EXPORTAÇÃO S/A, empresa inscrita no CPF/MF sob o nº 28.135.275/0001-51, solicitou, em 06/12/1999, por meio da petição de fls. 01/02, a restituição de valores pagos nos anos de 1989 a 1992 a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL e a compensação desses valores com créditos vencidos e vincendos.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária do Rio de Janeiro – DERAT indeferiu o pedido sob o fundamento, em síntese, de que já havia transcorrido o prazo decadencial quando da formalização do requerimento, cujo termo inicial seria a data da extinção do crédito tributário, no caso o pagamento do tributo.

Irresignada, a Requerente apresentou manifestação de inconformidade onde defende a tempestividade do pedido. Sustenta, em síntese, que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de tributo exigido com base em lei declarada inconstitucional pelo STF é a data da publicação da decisão. Por esse critério, no caso, o pedido teria sido formalizado tempestivamente.

A DRJ/RIO DE JANEIRO-RJ II indeferiu o pedido, com base no mesmo entendimento da autoridade administrativa que o apreciou originalmente, no sentido de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago a maior ou indevidamente, inclusive no caso de tributo exigido com base em lei declarada inconstitucional, é a data da extinção do crédito tributário. Esses fundamentos estão consubstanciados na ementa a seguir reproduzida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1991, 1992, 1994

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ILULI

O direito de pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior do que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação indeferida.

Cientificada da decisão de primeira instância em 22/11/2004 (fls. 98) e com ela não se conformando, a Contribuinte apresentou, em 22/12/2004, o recurso de fls. 99/104 onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.



Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

VOTO VENCIDO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentos

Como se vê, a questão se prende à definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de valores pagos a maior ou indevidamente em decorrência de decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade de exigência de tributo. Sustenta a Recorrente que o termo inicial é a data da decisão, enquanto a decisão recorrida afirma que esse termo é a data do pagamento indevido.

Essa matéria tem sido objeto de grande controvérsia neste Conselho de Contribuintes. Uns entendem que, neste caso, o termo inicial seria a data da publicação da Resolução nº 82, do Senado Federal; outros, que seria a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997 e outros, ainda, que seria a data do pagamento do imposto.

Filio-me a esse terceiro grupo. Entendo que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributários é disciplinado, no nosso ordenamento jurídico, no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:

**Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, á restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162 nos seguintes casos:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)”

O dispositivo acima transcrito, portanto, é expresso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Não é demais acrescentar que, por força do art. 150, III, "b" da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar e, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese de que o termo inicial deva ser a data da publicação da Resolução do Senado Federal ou a da publicação da Instrução Normativa da SRF que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação de um ou do outro ato.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a publicação desses atos puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. Com a Resolução do Senado Federal e, posteriormente, com a Instrução Normativa nº 63 de 1997, o que mudou é que a Administração passou a reconhecer os direitos daqueles que pleiteassem a restituição, deferindo os pedidos. Ver de outra forma é confundir o direito de pleitear a restituição com a certeza do seu deferimento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

Isso, entretanto, nada tem a ver com o prazo decadencial. Nem a Resolução do Senado Federal nem, muito menos, o Ato Normativo da Secretaria da Receita Federal, tem o condão de interromper esse prazo.

Não se pode desprezar o fato de que a razão de existir nos diversos ordenamentos jurídicos o instituto da decadência não é outra senão o de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que é posto de lado quando de confere e esses atos o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários, em qualquer caso, é a data da extinção do crédito que, no caso, se deu em diferentes datas, sendo a mais recente 11/08/1995. Portanto, extinguiu-se o prazo desse último pagamento em 11/08/1999, muito antes da protocolização do pedido (06/12/1999).

Concluo, assim, no mesmo sentido da decisão recorrida, indeferindo o pedido de restituição por ter sido este formulado quando já ultrapassado o prazo decadencial.

Verifico que a autoridade julgadora de primeira instância, diante das conclusões quanto á decadência, não se manifestou quanto ao mérito do pedido. Assim, na eventualidade de esta minha posição sobre a decadência não ser vencedora nesta Cama, entendo que o processo deve retornar para que a primeira instância se manifeste sobre o mérito do pedido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso e, se vencido, pela devolução do processo para a primeira instância se manifestar sobre o pedido, no mérito.

Sala das Sessões (DF), em 16 de agosto de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10768.027419/99-02
Acórdão n.º : 104-21.810

VOTO VENCEDOR

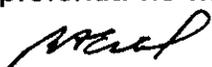
Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-designado

Em que pese o respeito e admiração que dedico ao ilustre relator, vou me permitir discordar de seu posicionamento quanto ao termo inicial da decadência, envolvendo pedido de restituição do ILL, por ele tido como sendo a data da extinção do crédito tributário (pagamento).

A questão em discussão nestes autos reside em saber se o recorrente exerceu seu direito de pedir restituição/compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35 da Lei n.º 7.713/88, dentro do prazo previsto na legislação tributária.

Tanto a Delegacia da Receita Federal como a Delegacia Regional de Julgamentos, sustentaram a tese de que o prazo se extingue em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário, arts. 165, I e 168 I, do CTN, apoiados no Ato Declaratório n.º 96/99 e no Parecer PGFN/CAT n.º 1538/99 e, como entre a data do pedido, em 16/12/1999, e as datas de pagamento do tributo, recolhimentos com vencimento em 1989 a 1992, já haviam transcorridos os 5 anos, ambas indeferiram o pedido.

Por seu lado, a recorrente sustenta que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 172.058 declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n.º 7.713/88, reconhecendo com indevidos todos os pagamentos efetuados a título de ILL pelas sociedades anônimas. Posteriormente foi publicada Resolução do Senado n.º 82/96, suspendendo do ordenamento jurídico pátrio o referido artigo 35, nos termos da decisão proferida no mencionado RE n.º 172.058. Desta forma, entende a recorrente que todos os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

pagamentos efetuados a título de ILL pelas sociedades anônimas foram considerados inconstitucionais, gerando para as mesmas, o direito a restituição daqueles valores. Afirma, também, se tratar de matéria já pacificada no Poder Judiciário favoravelmente ao contribuinte.

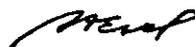
De antemão, deixo consignado que as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma, evitando assim toda a sorte decisões.

Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia *erga omnes*.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei nº. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução nº. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Por tal razão, somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, ficaram caracterizados eventuais pagamentos indevidos.

Assim, alinhado a farta jurisprudência deste Conselho como sendo esta data, 19/11/1996, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição e, considerando que o requerimento foi apresentado em 06/12/1999, bem antes do término do prazo decadencial, não há que se falar em decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027419/99-02
Acórdão nº. : 104-21.810

Quanto à questão de fundo versada nos autos, tenho que a apreciação não se pode dar nesta instância, isto porque, não só a DRF como também a DRJ, não se manifestaram a respeito.

Em sendo assim, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à repartição de origem para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006


REMIS ALMEIDA ESTOL