



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10830.004263/2001-68
Recurso nº 157.801 Voluntário
Matéria ILL
Acórdão nº 192-00.205
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente RIO CONSTRUTORA E AGROPECUÁRIA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
EXERCÍCIO: 1990, 1991**

IRRF. ILL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

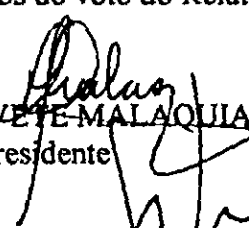
Aplica-se ao pedido de restituição do IRRF sobre o lucro líquido (ILL) o prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da data da publicação da IN SRF nº 63, de 25.07.1997. Precedentes desta 2ª Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para enfrentamento do mérito, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


SIDNEY FERRO BARROS
Relator

FORMALIZADO EM:

10 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RUBENS MAURÍCIO CARVALHO e SANDRO MACHADO DOS REIS.

Relatório

Com a finalidade de descrever os fatos sob foco neste processo, até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 110 a 116 da instância a quo, in verbis:

“Trata o presente processo de pedido de restituição, apresentado em 20 de junho de 2001, referente ao Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (ILL), dos anos de 1990 e 1991 (fls. 1/2)

2.A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 62/63), sob a fundamentação de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição do imposto estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos, inclusive aqueles relativos a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

3.Cientificada da decisão em 23/03/2005, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade ao despacho decisório, em 30/03/2005 (fls. 66/90), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - a impugnante pleiteou a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, com fundamento na decisão do STF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exigência instituída pelo artigo 35, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e cuja eficácia foi conferida “erga omnes” pela Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, do Senado Federal;

3.2 - o pedido foi indeferido pela DRF/Campinas, tendo como fundamento o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999, que prescreve: “O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN).”;

3.3 – o citado Ato Declaratório não esclarece quando ocorre a extinção do crédito tributário, tendo a Repartição local fixado a data do recolhimento de cada DARF, com vistas a suprir essa lacuna;

3.4 – é questionável se a data de recolhimento do tributo corresponde à data de extinção do crédito tributário, posto que entre ambas, no mínimo, deve haver a homologação. De qualquer modo, a tese do referido ato declaratório, por não ter respaldo doutrinário, além de contrariar jurisprudência pacífica do Poder Judiciário, foi rechaçada pelo Conselho de Contribuintes e até mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça, como se demonstrará;

3.4 - o Ato Declaratório nº 96, de 1999, traduz, indiscutivelmente, uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário, pois o Parecer COSIT n.º 58, de 27 de outubro de 1998, tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 28 de setembro de 1999, em que se apoia o citado ato declaratório;

3.5 - dispõe o citado Ato Declaratório que “o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei

posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”;

3.6 - a SRF submeteu-se à deliberação advinda da PGFN através do Parecer 1538, de 1999, que consigna vários pontos questionáveis, como a conclusão de que a aplicação do efeito “ex-tunc” às decisões do STF ou Resolução do Senado contraria o princípio da segurança jurídica. “Ora, devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível, cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica. Aliás, diante do princípio da moralidade administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição de 1988, essa correção torna-se imperativa”;

3.7 - também a conclusão sobre prazos decadenciais e prescricionais é contestável. Não há nenhum impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinária, desde que observados os balizamentos do CTN que, no seu artigo 150, § 4º, diz: “Se a lei não fixar prazo à homologação”;

3.8 - a terceira conclusão do Parecer PGFN 1538, de 1999, deve ser analisada em conjunto com o item 43, do mesmo documento: A conclusão da PGFN de equivalência entre a situação verificada diante de uma norma inconstitucional e a verificada diante da aplicação errada de uma lei válida, é impertinente; de fato, o controle sobre a aplicação equivocada da lei válida se insere no campo de ação do contribuinte, já a inconstitucionalidade depende do Poder Judiciário. Transcreve-se Acórdão do Conselho de Contribuintes, em que se admite ser a decisão do STF, que reconhece a inconstitucionalidade de lei, ou a resolução do Senado Federal, que autoriza expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, o termo de início para contagem da decadência;

3.9 - a quarta conclusão do Parecer 1538, de 1999, evidencia a fragilidade do seu conteúdo, ao propugnar pelo recurso extraordinário ao STF para tentar alterar a jurisprudência;

3.10 - o artigo 77, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, autoriza o Poder Executivo a não aplicar os dispositivos declarados inconstitucionais, no que é corroborado pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, cujo artigo 4º permite que o Secretário da Receita Federal e também o Procurador-Geral da Fazenda Nacional adotem, no âmbito de suas competências, o entendimento materializado nas decisões definitivas do STF que declarem a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo; exemplos são o PGFN/CRJ/Nº 1.278, de 28 de agosto de 1998, e a IN SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998;

3.11 - no caso do ILL, a SRF editou a IN-SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, da qual reproduz alguns artigos, para dar tratamento uniforme a todos os contribuintes, cancelando, inclusive de ofício, exigências contidas em lançamentos ainda pendentes de pagamento;

3.12 - além do acórdão citado anteriormente, no qual o relator estabeleceu com precisão a distinção entre o pagamento indevido exteriorizado por uma situação de fato e por uma situação jurídica, o Poder Judiciário tem entendimento cristalizado sobre o efeito “ex-tunc” das declarações de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo;

3.13 - constata-se a mesma solidez no tocante à definição do termo inicial para o exercício do direito à repetição de indébito, conforme acórdãos, cujas ementas reproduz;

3.14 – transcrevendo novas ementas de acórdãos, desta vez do Conselho de Contribuintes, afirma que o prazo decadencial para as empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada só tem início com a edição da Instrução Normativa nº 63, de 1997, publicada no DOU em 25 de julho de 1997;

3.15 – no caso vertente, o pedido de restituição é datado de 20 de junho de 2001, ou seja, a restituição foi requerida dentro dos cinco anos contados da edição da norma que fez exsurgir o direito à repetição do indébito;

3.16 - Ainda, o STJ tem entendimento de que a extinção do crédito tributário se dá num prazo máximo de 10 (dez) anos, sendo que o prazo de decadência se conta a partir da homologação do lançamento; tal entendimento tem ressonância no Conselho de Contribuintes e Superior Tribunal de Justiça, conforme Acórdãos, cujas ementas traz à colação;

3.17 – assevera que a Administração Pública reconhece o direito à restituição dos tributos declarados inconstitucionais, consoante se pode confirmar pelas razões do veto presidencial ao § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 10.763, de 15 de setembro de 2003, que pretendia restringir o direito à restituição de valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária;

3.18 – requer, ao final, seja reformulado o despacho que determinou o indeferimento da restituição pleiteada, restabelecendo o seu direito à repetição dos indébitos tributários, com a atualização monetária prevista em lei, acrescidos da Taxa Selic a partir de 01/01/1996.”

A decisão de primeira instância, contudo, indeferiu a solicitação, confirmando que “consoante Ato Declaratório SRF 96, de 1999, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade”, conforme ementa do julgado sob guerra.

Às fls. 121/141 a interessada reprisa os argumentos da inicial, no que há de relevo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro SIDNEY FERRO BARROS, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Tema recorrente nesta Corte, tem-se aqui pedido de restituição de ILL protocolizado em 20.01.2001 (fl. 01).

É entendimento sedimentado entre nós que o prazo para as empresas constituídas sob a forma de sociedades limitadas pleitearem a devolução do indébito sob análise teve início a partir da publicação da IN SRF nº 63, de 25.07.1997, o que, considerada a apresentação do pedido em 20.01.2001, torna imperativo sua aceitação.

Assim, DOU provimento ao recurso, para AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à autoridade jurisdicionante, para o enfrentamento do mérito.

É o meu voto.

Sala das Sessões/DF, em 03 de fevereiro de 2009.

SIDNEY FERRO BARROS

