



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10830.005855/99-30
Recurso nº. : 131.619
Matéria : ILL - Exs.:1990
Recorrente : CLÍNICAS E HOSPITAL DE OTORRINOLARINGOLOGIA DO
INSTITUTO PENIDO BURNIER LTDA.
Recorrida : DRJ – CAMPINAS/SP
Sessão de : 05 de dezembro de 2002
Acórdão nº. : 108.07.232

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem o novo dies a quo para contagem do prazo decadencial. Em relação ao ILL das Sociedades em Cotas de Responsabilidade Limitada, o prazo é contado a partir da data da Publicação da INSRF 63 de 24/07/1997, DOU de 25/07/1997.

Recurso provido.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 03 FEV 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada), MARCIA MARIA LORIA MEIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente, justificadamente, a conselheira TANIA KOETZ MOREIRA.

Processo nº. : 10830.005855/99-30
Acórdão nº. : 108-07.232

Recurso nº. : 131.619
Recorrente : CLÍNICA E HOSPITAL DE OTORRINOLARINGOLOGIA DO
INSTITUTO PENIDO BURNIER LTDA

RELATÓRIO

CLÍNICA E HOSPITAL DE OTORRINOLARINGOLOGIA DO INSTITUTO PENIDO BURNIER LTDA, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido declarado inconstitucional, referentes aos exercícios de 1991/2, no valor de R\$ 25.138,14, formulado em 28/07/1999 - fls.01, cumulado com o pedido de compensação dos débitos discriminados às fls.02 e requerimento de fls. 03/04.

O Despacho Decisório nº 10830/GDI/3086/2000, de fls. 52/53 indefere o pedido, com base no ADSRF 096, de 26/02/1999:

I - 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 cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165,I e 168,I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966(CTN);

Informa que a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156 do CTN, ocorre com o pagamento. O pedido de restituição datado de 28/07/1999, sobre pagamentos realizados nos anos de 1990 e 1991, comprova a decadência do direito de pedir.

Inconformada a impugnante peticiona às fls. 60/86, ao Delegado de Julgamento, argumentando que a declaração de inconstitucionalidade cria novo termo inicial para contagem da decadência. Refere-se ao Decreto 2346/1997, comentando-o. Diz ilegal o Ato Declaratório 96/99, por defeito

Processo nº. : 10830.005855/99-30
Acórdão nº. : 108-07.232

de motivo e objeto. Finaliza pedindo tratamento igualitário, transcrevendo decisão nº 11.175/01/GD/501/99 da DRJ Campinas:

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO, HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição (Parecer COSIT Nº 58, de 27/10/98).

Direito Reconhecido

Transcreve ementa do Acórdão 108-05.791, 107-04618,104-16633, pedindo a nulidade do despacho decisório e o reconhecimento do seu direito a compensação do indébito, através da homologação da compensação realizada nos termos das IN 21 e 73/1997.

Decisão de fls.107/110 indefere a manifestação de inconformidade, com base no ADNSRF 96/99, editado sob égide do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99. Referindo-se ao prazo decadencial, conjuga os artigos 165, inciso I ; 168, caput e inciso I, para concluir: o direito à restituição extingue-se no prazo de 05 anos contados, "da data da extinção do crédito tributário". Na forma prevista no artigo 156, I - "extinção por pagamento", neste, constituído o marco inicial do prazo de decadência. Destaca a atividade vinculada do julgador administrativo, a quem cabe apenas aplicar a lei. Controle de constitucionalidade e interpretação é competência do judiciário.

No recurso interposto às fls. 108/139, são repetidas as razões de impugnação, requerendo ao final :

- a) afastamento dos efeitos normativos do ADSRF 96/1999, por ter tratado, equivocadamente, de tributo ou contribuição julgada inconstitucional;

Processo nº. : 10830.005855/99-30
Acórdão nº. : 108-07.232

- b) reconhecimento do direito creditório no montante indicado na planilha constante do PAT em questão;
- c) homologação da compensação efetuada, com expedição do Documento Comprobatório de Compensação, nos termos da INSRF 21 e 73/1997.

É o Relatório.



Processo nº. : 10830.005855/99-30
Acórdão nº. : 108-07.232

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

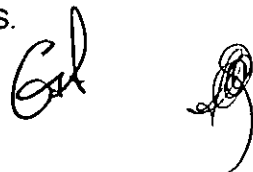
É matéria do litígio, o pedido de compensação de importâncias recolhidas para o imposto sobre o lucro líquido, recolhidos em 30/04/1990 e 30/04/1991, conforme DARF original de fls. 06, no valor corrigido de R\$ 25.138,14 (informado no pedido de fls. 1).

A negativa se baseia na interpretação contida na INSRF 96/1999, a qual não admite nenhum "dies a quo" diferente da regra geral contida no Código Tributário Nacional.

A norma jurídica não pode ser considerada como dispositivo expreso no plano literal, mas decorrente da estrutura condicional , construída no plano das significações do direito, que obriga uma hipótese da norma a uma consequência. As várias hipóteses normativas para decadência e para prescrição do direito do contribuinte, advêm de norma geral e abstrata específica. A partir do direito tributário positivo foram construídas regras, identificando as hipóteses e os consequentes normativos que, conjugados, orientam a extinção do direito do contribuinte em pleitear a restituição.

O STJ defende com base nos julgados do Prof. Hugo de Brito Machado(Ac. 44.403-Pe) e na doutrina do Prof. Ricardo Lobo Torres, que o reconhecimento da ADIN pelo STF, tem o condão de reabrir o prazo de prescrição para o contribuinte. Exemplo, a ementa a seguir transcrita:

"Embargos de Divergência em Recurso Especial n.43.995-5/RS.
Relator: Min. César Asfor Rocha



Processo nº. : 10830.005855/99-30
Acórdão nº. : 108-07.232

Ementa: Tributário - Empréstimo Compulsório sobre a aquisição de combustíveis - Decreto-Lei n.2.288/86 - Restituição - Decadência - Prescrição - Inocorrência.

(...)

Por sua vez, o prazo prescricional tem como termo inicial data da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame."

Com isso, surge novo prazo prescricional e decadencial . Por este raciocínio, os efeitos decorrentes da aplicação da lei declarada inconstitucional, aos casos concretos anteriores, não existem. Nasceram mortos. Partem do entendimento de que toda lei contrária aos mandamentos constitucionais, é absolutamente nula, nos moldes da conhecida idéia do jurista Alfredo Buzaid, o qual entendia que o direito funcionava independentemente de ato de aplicação humana.

Este é o entendimento consolidado neste Colegiado, refletido nas ementas a seguir colacionadas:

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – NORMA SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL – CSL DO ANO DE 1988 -- RESOLUÇÃO 11/95 – Nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito depois de 5 anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, no caso da CSL do ano de 1988, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução nº 11/95, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação, 4 de abril de 1995. Acórdão nº: 108-07.063 de 21 de agosto de 2002. (Voto que utilizei pelos bem argumentados fundamentos, da lavra do Eminentíssimo Relator José Henrique Longo)

A matéria posta neste Colegiado, através do Ac. 108-06.283 e na na Câmara Superior de Recursos Fiscais , onde no acórdão Ac. 01-03.239 assim definiu:

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

Processo nº. : 10830.005855/99-30
Acórdão nº. : 108-07.232

- 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 do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Ou seja, em face da Instrução Normativa nº 63, de 24 de Julho de 1997, o prazo de 5 anos previsto no art. 168 do CTN iniciou-se, para a recorrente, a partir do dia 25 de julho de 1995 de forma que seu pedido formulado em 28/07/1999 está dentro do limite da lei.

Por todo exposto, é reconhecido o direito da recorrente quanto a possibilidade de utilização do crédito sob comento. Quanto ao pedido de homologação e expedição de documento comprobatório de compensação, deverá ser dirigido a autoridade jurisdicionante da recorrente.

Sala das sessões- DF, em 05 de dezembro de 2002.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.

