



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

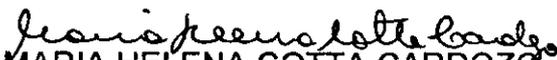
Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Recurso nº. : 145.397  
Matéria : IRF/LL - Ano(s): 1990 a 1993  
Recorrente : SOROCABA REFRESCOS LTDA.  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP  
Sessão de : 23 de março de 2006  
Acórdão nº. : 104-21.496

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO -  
DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da  
Resolução do Senado Federal nº. 82/96, 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  
SOROCABA REFRESCOS LTDA.

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, Maria Beatriz Andrade de  
Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
REMIS ALMEIDA ESTOL  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,  
PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), MEIGAN SACK RODRIGUES e  
OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

Recurso nº. : 145.397  
Recorrente : SOROCABA REFRESCOS LTDA.

## RELATÓRIO

Pretende a contribuinte SOROCABA REFRESCOS LTDA., inscrita no CNPJ sob nº. 45.913.696/0001-85, mediante pedido formulado às fls. 01, a restituição de valores que considerou indevidamente pagos a título de Imposto de Renda sobre Lucro Líquido - ILL, relativos aos exercícios de 1990 a 1993, anos-calendário de 1989 a 1992, no valor de R\$.1.196.656,42 (à época, a interessada era constituída sob a forma de sociedade anônima).

Argumenta que a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº. 7.713/88, bem como a vedação imposta pela Instrução Normativa nº. 63/97, quanto à constituição de créditos de ILL, autorizam a restituição pleiteada.

Ainda, afirma que parte do montante pleiteado se refere a pagamentos efetuados em nome da empresa incorporada Soresa Transportes S/A, CNPJ nº. 55.032.189/0001-96, relativos aos exercícios 1989 e 1990.

A Delegacia da Receita Federal em Mossoró-RN, indeferiu o pedido de restituição de ILL da contribuinte, através do Despacho Decisório nº. 1121/2000, de fls. 245, por entender que o direito de pleitear a restituição dos créditos estaria decaído, pois conforme o CTN em seu art. 165, I e art. 168 c/c o Ato Declaratório SRF nº. 96/99, o prazo para solicitar a restituição se extingue após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da extinção do pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 248/274, argumentando, em preliminar, pela nulidade do Despacho Decisório, por não ter ocorrido o devido direito de defesa, pois não houve clara e analítica apreciação do alegado. Quanto ao mérito, traz seus argumentos assim sintetizados pela autoridade julgadora:

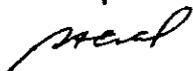
“No mérito, argüi pelo deferimento da solicitação em questão, com a devolução integral dos recolhimentos indevidos, haja vista a determinação da dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento do lançamento no caso da Lei nº. 7.713 de 1988, e da IN SRF nº. 63, de 1997. Alicerçando seu entendimento, cita o Parecer Cosit nº. 58, de 1988 e o Ato Declaratório nº. 96, de 1999.

Alega que o prazo decadencial seria contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte efetivo direito de pleitear restituição. Assim, a extinção do crédito tributário se daria após o trânsito em julgado da decisão judicial, quando os efeitos da decisão forem válidos “*erga omnes*”, e neste caso teria ocorrido a partir da data de publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal, hipótese do Decreto nº. 2346, de 1997.

Diz que o Sr. Chefe da Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal de Sorocaba fundamentou seu despacho no Ato Declaratório nº. 96, de 1999, da Secretaria da Receita Federal, o qual foi baseado no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº. 1538, de 1999, tirando apenas conclusões sobre o assunto, sendo utilizado na intenção de confundir os contribuintes mais desavisados, não trazendo novidade alguma ao mundo jurídico e, arditosamente, tenta desviar a inteligência do artigo 168 do CTN.

Complementa, aduzindo que, sem sucesso quanto à sua intenção, o Secretário da Receita Federal não se atreveu em declarar explicitamente que o prazo para a restituição decai após 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, mas sim, da data de extinção do crédito tributário. Portanto, a extinção do crédito tributário é o momento em que nasce o direito de o contribuinte pleitear a restituição dos tributos. Cabe, desta forma, apreciar esta matéria com prioridade, conforme a Portaria SRF nº. 3608/94.

O art. 66 da Lei nº. 8383, 1991, define claramente, para efeitos de compensação, que se trata de lançamento por homologação nos casos de pagamento indevido ou a maior, conceituado no art. 150 do CTN. Na prática, a homologação tácita ocorreria com a contagem dos prazos decadencial mais prescricional, ou seja, decorridos 10 anos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

Por fim, fundamentando suas argüições, apresenta Recursos Especiais do Judiciário, bem como demais atos legais que acredita serem pertinentes.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, através do acórdão DRJ/RPO nº. 6.569, de 19/11/2004, às fls. 357/365, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, indeferiu a solicitação de compensação/restituição pleiteadas pela recorrente, fundamentado nas seguintes ementas:

“RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ILL. - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

NULIDADE - São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Devidamente cientificada dessa decisão em 10/12/2004, ingressa a contribuinte com tempestivo recurso voluntário às fls. 370/393, em 11/01/2005, onde reitera os argumentos de sua impugnação, no sentido de que não houve a decadência do direito de repetir o indébito (restituição do ILL), fundamentando em diversos julgados. Requer ao final, que seja reconhecido o direito à restituição do pagamento considerado indevido à título de ILL e, ainda, que seja mantido o direito à Certidão Positiva com efeito de Negativa até a definitiva decisão administrativa.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A questão em discussão nestes autos reside em saber se a recorrente exerceu seu direito de pedir restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35, da Lei nº. 7.713/88, dentro do prazo previsto.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sustentou a tese de que o prazo se extingue em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário e, como entre a data do pedido, em 20/09/2000, e as datas dos pagamentos do tributo, ocorridas em 1990 a 1993, já haviam transcorrido os 5 anos, foi indeferido o pedido.

Sustentou a contribuinte que o prazo decadencial seria de cinco anos, contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82/96, ou, então, seria de 10 anos, em que prestigia a jurisprudência que indica.

No que tange à tese dos “cinco mais cinco” (prazo decadencial de dez anos), a discussão em si não está na decadência contada em cinco anos. O cerne da questão é o momento da extinção do crédito tributário, pois, somente a partir de então, contam-se os cinco anos do prazo decadencial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

Portanto, não há entendimentos discrepantes quanto ao prazo decadencial, este é de cinco anos. A divergência está justamente se estes cinco anos são contados a partir do pagamento indevido ou da homologação tácita, que ocorre em cinco anos.

Logo, a pergunta a ser respondida não é qual o prazo decadencial dos tributos (é de cinco anos), mas sim: qual é o momento da extinção do crédito tributário, para fins de restituição, envolvendo tributos sujeitos à homologação.

Sobre o tema, cumpre analisarmos os artigos 150, § 4º, 165, I e 168, I, do CTN (transcrevo):

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

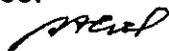
§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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



•  
-MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou 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 - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Segundo a tese que chamaremos de conservadora, o momento de extinção do crédito tributário é o pagamento indevido ou maior que o devido (artigo 165, I, c/c artigo 168, I).

Já a corrente que chamaremos de "moderna", conhecida como cinco mais cinco, entende que, somente ao final dos cinco anos que a administração tem para homologar expressamente o tributo, é que são contados os cinco anos do prazo decadencial.

Ainda que respeitável a elaboração jurídica que cerca a tese dos cinco mais cinco, penso que a complexidade é aparente, ou seja, me parece que a questão é mais simples. Vejamos:

Premissa menor

- Trata a questão de prazo para a restituição de tributo.

Premissa maior

- Pagamento indevido enseja a restituição do tributo.

Conclusão

- Logo, o prazo para restituição é contado do pagamento indevido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

Assim, não há uma razão lógica para abandonar o "fato" (efetividade do pagamento) para adotar uma espera formal de cinco anos (homologação), para no final pretender a restituição.

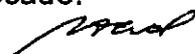
Ademais, há de se atentar para o fato de que, ainda que o pagamento seja indevido, não o torna mais especial do que o tributo devido e não cobrado pelo Fisco em cinco anos, não havendo justificativa plausível para que o contribuinte possua prazo em dobro.

Quanto ao termo de início ser contado do pagamento (extinção do crédito) que é regra geral, penso inaplicável ao caso dos autos, em razão da declaração de inconstitucionalidade e posterior edição da Resolução nº. 82/96 do Senado Federal, entendendo que o termo inicial é contado desta última, mais precisamente do dia 19/11/1996, data de sua publicação.

De fato, 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.

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 n. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução n. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002073/00-01  
Acórdão nº. : 104-21.496

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

Assim, estou 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 20 de setembro de 2000, não há que se falar em decadência.

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 23 março de 2006



REMIS ALMEIDA ESTOL