



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n.º : 10875.003235/00-37
Recurso n.º : 139.591
Matéria : IRF – ANOS: 1990 a 1992
Recorrente : N.F. MOTTA S.A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 24 de março de 2006
Acórdão n.º : 102-47.497

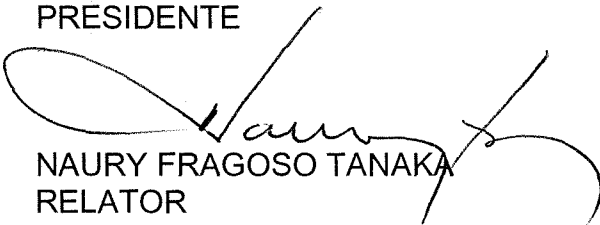
ILL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO – DECADÊNCIA – O marco inicial de contagem do prazo para que as empresas constituídas sob a forma de sociedades por ações exerçam o direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda pago sob a égide da lei n.º 7713, de 1988, artigo 35, é a data em que estendidos *erga omnes* a suspensão dos seus efeitos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por N. F. MOTTA S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso e determinar o retorno dos autos à 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Bernardo Augusto Duque Bacelar (Suplente Convocado) que considera decadente o direito de repetir.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

Processo n.º : 10875.003235/00-37

Acórdão nº : 102-47.497

FORMALIZADO EM:

03 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.



Processo n.º : 10875.003235/00-37
Acórdão n.º : 102-47.497

Recurso n.º : 139.591
Recorrente : N. F. MOTTA S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Lide decorrente do indeferimento, em primeira instância, ao pedido de restituição do tributo retido sobre lucro líquido, na forma do artigo 35, da lei nº 7.713, de 1988, pela ineficácia dada pela interposição após o transcurso legal do prazo para esse fim.

O pedido foi interposto em 14 de setembro de 2000 e albergou os recolhimentos do tributo efetuados nos anos de 1991, 1992 e 1993; a decisão contestada foi formalizada pelo Acórdão DRJ/CPS nº 5.273, de 6 de novembro de 2003, fl. 129.

Em recurso tempestivo dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, pedido pela contagem do prazo decadencial do direito, com marco inicial de referência na data de publicação da IN SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, publicada em função da Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996, que conteve suspensão da aplicação da norma contida no artigo citado no parágrafo anterior.

Argumentos no sentido de que a decadência atinge o credor inerte e não diligente, e que por decorrência, é correto que o prazo do artigo 168 do CTN se inicie apenas quando a pessoa tenha reconhecido o direito de crédito e esse momento é determinado de acordo com a maneira em que a declaração de inconstitucionalidade ocorreu, ou seja, quando em ADC ou ADIN, desde a data de publicação do correspondente acórdão pelo STF, quando em controle difuso da constitucionalidade, incidental, a pessoa parte desse processo judicial tem o direito a partir da publicação do acórdão, enquanto as demais aguardam a publicação de norma administrativa que determine o acolhimento da dita decisão pela Administração Tributária, atualmente a norma contida no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Processo n.º : 10875.003235/00-37

Acórdão n.º : 102-47.497

Pedido pela reforma da decisão *a quo* e consideração do marco inicial de contagem do prazo decadencial na data em que publicada a Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996. Ainda, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo previsto no artigo 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, com nova redação do artigo 74, § 11 da lei nº 9.430, de 1996, e art. 74, § 11, da MP nº 135, de 2003, convertida na lei nº 10.833, de 2003, que no art. 17 alterou o inciso IV, § 11 do art. 74 da lei 9.430, citada, alterado pelo artigo 49 da lei nº 10.637, de 2002, requerendo a suspensão da cobrança dos valores que se encontram sob pedido de compensação com aqueles deste pedido.

Juntados DARF's às fls. 7 a 21, relativos a recolhimentos de tributos sob código 0764, nos meses de abril e maio de 1991, abril a dezembro de 1992 e janeiro a março e maio de 1993.

Em 15 de dezembro de 2000 pedido de correção dos valores iniciais para R\$ 784.434,15, fl. 60. Diversos pedidos de compensação com aquele objeto de restituição, conforme relacionados às fls. 105, no Despacho Decisório 106/2002.

Apensado o processo nº 10875.003188/2001-00, que tem por objeto pedido de substituição daquele efetivado em 15 de dezembro de 2000, por conter valor do crédito incorreto.

É o relatório.

Processo n.º : 10875.003235/00-37

Acórdão n.º : 102-47.497

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

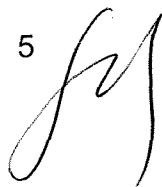
Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

A pessoa jurídica solicitou a restituição do tributo – Imposto de Renda sobre o lucro líquido – pago nos anos de 1991, 1992 e 1993, em 14 de setembro de 2000, com suporte legal centrado na Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996, que estendeu *erga omnes* os efeitos do entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF contido no RE STF n.º 172.058-1-SC, de 30 de junho de 1995, no qual foi Relator o Min. Marco Aurélio, a respeito da norma do artigo 35, da lei n.º 7.713, de 1988.

De longa data conhecido por todos que a Constituição Federal expressa a vontade do povo deste País e constitui norma geral posta pelo Legislativo mediante atuação dos seus legítimos representantes. Da mesma forma, a obediência das normas componentes dos diversos ordenamentos jurídicos a essa vontade e a delimitação, obrigatória, de seus objetos aos princípios constitucionais.

Assim, um povo não pode permitir que seja elaborada uma norma contrária a sua vontade, ou seja, conceber submissão a regras de conduta que não se encontram inseridas no contexto do conjunto de diretivas que determinam o seu rumo e foram estabelecidas por seus representantes. Em contrário, é como se este povo estivesse dominado por um outro, situação em que a divergência de objetos é normal. No entanto, o País não vive esta última situação, mas se encontra em regime de absoluta democracia, regime que tem por um de seus fundamentos o respeito aos direitos dos cidadãos.

Erigir uma norma ofensiva à Constituição constitui um desvio de conduta da Administração Pública porque atitude contrária à própria vontade daqueles que representa.



Processo n.º : 10875.003235/00-37
Acórdão n.º : 102-47.497

A segurança jurídica existe quando um governo corrige os desvios de sua conduta perante os administrados, porque ele, enfim, os representa. Pensar de modo diverso implica em falta de expectativa quanto à manutenção desse objeto.

Quanto ao prazo para restituição, verifica-se que, realmente, o CTN contém norma que estabelece o *direito* do sujeito passivo à restituição do tributo pago indevidamente, independentemente de prévio protesto¹. Significa que o *direito* ao tributo indevido não necessita ser requerido, mas existe independentemente de qualquer ação do prejudicado. Sob outro referencial, traduz obrigação à Administração Pública de devolver aquilo que foi pago, mas não era devido².

No entanto, referida norma geral, também, fixa prazo de 5 (cinco) anos para que o prejudicado solicite a devolução daquilo que, indevidamente, pagou³.

Esse prazo tem natureza de decadência porque a sua não observação implica em perda do correspondente direito. A decadência ou caducidade traduz a perda de um prazo estabelecido em lei para que se exerça determinado direito⁴. Essa figura não se extingue, mas é ela que traduz a extinção de um direito.

¹ Lei n.º 5.172, de 1966 – CTN – 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:

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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

² Lei n.º 3071 de 1º/01 / 16 – Código Civil - Art. 964. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

³ CTN - Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

⁴ Decadência – Perecimento, perda ou extinção, de um direito material em razão do decurso de tempo, por não ter o seu titular exercido durante o prazo que a lei estipula. Também se diz *caducidade*. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico, 2.ª Ed.Revisada e Atualizada, São Paulo, Rideel, 1999, p. 237.

Processo n.º : 10875.003235/00-37
Acórdão n.º : 102-47.497

Assim, estaria extinto o direito de o contribuinte pedir a devolução dos valores pagos, que na época dos recolhimentos foram exigidos por lei em vigor, na qualidade de tributo, quando decorridos 5 (cinco) anos da data em que recebidos pela rede arrecadadora.

Um detalhe de vital importância nesta questão deve ser levantado: na época em que efetuados os ditos pagamentos, todos correspondiam à obrigação tributária, aspecto quantitativo do conseqüente da norma em vigor.

Conveniente também lembrar, nesta oportunidade, que a norma tributária tem por característica principal a *imperatividade*, ou seja, impõe juridicidade aos fatos a ela subsumidos e torna obrigatória a conduta nela prevista sob pena de cumprimento mediante ação coercitiva do sujeito ativo.

Então, os cidadãos brasileiros pagaram valores *devidos* em decorrência da prática de atos e fatos econômicos dos quais participaram, subsumidos à hipótese de incidência contida na norma tributária. E, se pagaram o que era devido por lei, não poderiam pedir restituição no momento seguinte ao pagamento, pois seguiram a norma posta. Ou seja, um cidadão brasileiro somente pode ingressar com um pedido de restituição quando tem certeza de que o objeto do pedido constituiu pagamento indevido. Assim, conferidas as determinações contidas no antecedente e conseqüente da norma e concluído pelo erro na entrega da moeda, habilita-se a adentrar com pedido de restituição ou compensação, seguindo as regras estabelecidas para esse fim.

Sob esse enfoque, uma pequena digressão.

Poderia ser argumentado que a Justiça se encontra aberta à contestação da norma contida na lei posta, e essa alternativa, possibilitaria o não cumprimento da determinação legal, entendida como ofensiva à Constituição. Essa idéia, no entanto, não combina com o desenrolar das relações entre sujeito ativo e sujeito passivo, ou em outras palavras, entre poder público e administrados.

Ao contrário, o processo legislativo contém análises diversas do texto que implicará em novas condutas aos cidadãos brasileiros, inclusive aquela que é desenvolvida por um conjunto de parlamentares, de conhecimento profundo das

7


Processo n.º : 10875.003235/00-37

Acórdão n.º : 102-47.497

normas constitucionais, que compõem a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ do Senado Federal. Assim, antes de ser promulgado, o texto legal é severamente criticado para que não proporcione prejuízos incalculáveis à Nação e ao seu povo, como esta situação em que ofensiva à Constituição.

Esse crivo prévio, acompanhado dos princípios constitucionais a que se subsumem os controladores da execução das condutas contidas nas normas, faz com que a lei seja revestida de credibilidade pelos administrados, seja quanto à constitucionalidade, seja quanto aos benefícios que o seu cumprimento significará ao País.

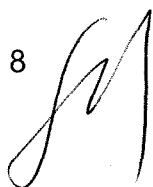
Dessa forma, regra geral, os cidadãos comuns não imaginam que as leis ordinárias contenham ofensas à Constituição.

Já as grandes empresas, bem assim aqueles profissionais que militam na área jurídica, em muitas oportunidades, questionam a constitucionalidade das normas. Porém, para que se obtenha uma declaração de inconstitucionalidade muito tempo transcorre a partir da data da sua promulgação, pois em consideração aos custos econômicos que uma demanda judicial exige, diversos estudos são feitos, para que a correspondente ação seja deflagrada.

Ingressando no Poder Judiciário, os trâmites burocráticos exigem tempo para o andamento processual que se soma àquele imposto pelas dificuldades normais da Administração Pública para atender a demanda econômica e social.

Exemplo típico, constitui esta situação, em que a lei instituidora da obrigação foi publicada em 1988, e somente em 1996, cerca de 8 (oito) anos depois, houve uma decisão a respeito da inconstitucionalidade de uma pequena parte de suas normas.

Fechando o parêntese, considerando as condições indicadas e o marco inicial de contagem das formas extintivas previstas no artigo 156, do CTN, o prazo para a restituição deveria ser maior, superior ao tempo médio de tramitação de uma ação judicial.



Processo n.º : 10875.003235/00-37
Acórdão n.º : 102-47.497

Retornando, então à lide, verifica-se que somente foi possível aos contribuintes conhecerem da inconstitucionalidade da norma a partir do momento em que publicada a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996. Então o prazo para que exerçam o direito de pedir a restituição do que indevidamente pagaram, é o previsto no artigo 168, I, do CTN, mas tem marco inicial de contagem na data de publicação do referido ato.

A sua abrangência tem amplitude que alberga todos os fatos ocorridos desde o início da vigência da norma até a data em que reconhecida pelo Poder Legislativo como ofensiva à Constituição.

A referida Resolução foi publicada em 18 de novembro de 1996 e republicada em 22 de novembro desse ano, logo este último deve ser considerado referência para contagem de prazos com suporte nesse ato legal⁵.

Como esse dia foi o último dia útil da semana, sexta-feira, o início da contagem do prazo tem referência no dia 25, e o seu término em 26 de novembro de 2001, considerando que o dia 25 de novembro de 2001, foi um domingo. Sendo o pedido efetuado em 14 de setembro de 2000, conforme Relatório, verifica-se que tem eficácia pois de acordo com a norma contida no artigo 5.º, parágrafo único do Decreto n.º 70.235, de 1972 (⁶).

⁵ Decreto- Lei n.º 4657 / 42 – L I Código Civil - Art. 1º - Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.

(....)

§ 3º Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação.

§ 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

⁶ Decreton.º 70235/72 - Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Processo n.º : 10875.003235/00-37

Acórdão n.º : 102-47.497

Dessarte, com a devida vênia dos demais julgadores que entendem de forma distinta, a razão se encontra com o contribuinte e o pedido conformado aos moldes da norma geral contida no CTN.

Isto posto, voto no sentido de afastar a caducidade objeto do recurso para dar-lhe provimento, bem assim, para determinar o retorno dos autos à primeira instância a fim de que seja analisado quanto aos demais dados não conhecidos no julgamento anterior.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de março de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA