



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

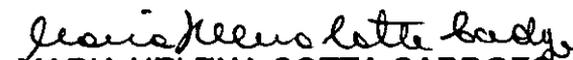
Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Recurso nº. : 148.385
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1989 a 1992
Recorrente : VELUPAN TECIDOS S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 23 de março de 2006
Acórdão nº : 104-21.505

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 apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VELUPAN TECIDOS S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Oscar Luiz Mendonça de Aguiar (Relator), que afastava a decadência e determinava o retorno dos autos à DRJ. 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. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,
PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA,
MEIGAN SACK RODRIGUES e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO. *per*

per

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

Recurso nº. : 148.385
Recorrente : VELUPAN TECIDOS

RELATÓRIO

1 - Trata o presente processo de pedido de restituição apresentado pela contribuinte Velupan Tecidos S/A, já devidamente qualificada, na quantia de R\$ 118.804,87, acerca do Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, referente aos anos-calendário de 1989 a 1992, em vista da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996.

2 - Os autos encontram-se instruídos com as seguintes peças principais:

2.1 - fl. 1 - Pedido de Restituição

2.2 - fls. 02 - Planilha de cálculo;

2.3 - fls. 03/09 - Cópias autenticadas dos Darfs;

2.4 - fls. 10/38 - Cópias das DIRPJ dos períodos-base de 1989 a 1992;

2.5 - fls. 42/54 - Cópias do Cartão de Identificação da Pessoa Jurídica - CNPJ e Atas de Assembléias Gerais Extraordinárias;

2.6 - fls. 69/73 - Cópia do Ofício nº 503/05 da Subseção Judiciária de São Paulo - 5ª Vara Federal em Guarulhos, pelo qual a autoridade impetrada nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.19.000112-3, foi notificada a prestar informações;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

2.7 - fls. 75/77 - Despacho Decisório DRF/Seort/Gua nº 136/2005;

2.8 - fls. 81/94 - Manifestação de Inconformidade;

2.9 - fls. 97 - Procuração;

2.10 - fls. 108/112 - Acórdão da DRFJ de Campinas/SP;

2.11 - fls. 115/130 - Recurso Voluntário;

2.12 - fls. 131 - Procuração;

2.13 - fls. 132/134 - Ata de Assembleias Ordinárias e Extraordinárias em cópias autenticadas;

2.14 - fls. 135/141 - Estatuto Social em cópia autenticada.

3 - Na data de 14/03/2005, o Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos indeferiu o pleito de restituição, por via do Despacho Decisório de fls. 75/77. A ementa do supracitado ato administrativo prescreve o seguinte:

"Assunto: Pedido de restituição - I.L.L.

Ementa: O direito de pleitear a restituição, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos.

Resultado da decisão: Não reconhecimento do direito creditório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

4 - Do referido Despacho Decisório pode-se extrair, ainda, o seguinte
fragmento:

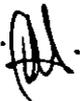
“Não prospera a pretensão pelas razões expostas a seguir:

Cumprе observar que o direito de o contribuinte pedir a restituição dos pagamentos efetuados indevidamente há mais de cinco anos da data da formulação (21/11/2001) do pedido de restituição foi alcançado pelo instituto da decadência (arts. 168, I, 165, I, 156, I, 150, § 1º, do CTN), que não admite interrupção. (...)”

5 - Notificada, em 25/05/2005, do indeferimento do seu pleito, a ora recorrente interpôs Manifestação de Inconformidade de fls. 81/94, apresentando em sua defesa as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas:

5.1 - Inicialmente faz um breve resumo dos fatos.

5.2 - Em seguida, abordou a declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713, de 1988, manifestada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 172.058, reconhecendo como indevidos todos os pagamentos do ILL efetuados pelas sociedades anônimas, bem como o fato de o Senado Federal ter ratificado a mencionada declaração, publicando a Resolução nº 82 que suspendeu do ordenamento jurídico o mencionado dispositivo legal.

5.3 - Após tal exposição, sustentou que a contagem do prazo decadencial de cinco anos teria início com a edição da Resolução do Senado, visto que apenas nesta data ocorreu a extinção do crédito tributário, afirmando que tal entendimento esta em perfeita conformidade com o art. 165, I, do Código Tributário Nacional, expondo, ainda, vasta jurisprudência administrativa. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

5.4 - Ao final, requereu a reforma do Despacho Decisório, com posterior deferimento da restituição pleiteada.

6 - A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu, por unanimidade, a Manifestação de Inconformidade interposta pela interessada, embasando a sua decisão no voto proferido pelo Relator, o Dr. Maurício Carvalho Ribeiro. Em sua decisão, o relator fundamentou seu voto da seguinte forma:

6.1 - Inicialmente, fez um breve resumo do processo, exibindo os argumentos de ambos os lados.

6.2 - Primeiramente, declarou que o entendimento prevalecente da Secretaria da Receita Federal, é desfavorável aos argumentos da Suplicante. Diante de tal manifestação, colacionou ao voto, naquilo em que era pertinente, um outro voto que fora proferido no acórdão nº 9.546, de 01/06/2005, que teve como Relator o I. Julgador José Tarcisio Januário, presidente da Quinta Turma de Julgamento da DRJ/Campinas, que tinha a seguinte dicção:

"5. Consta do indeferimento do pedido da interessada, pela DRF, a fundamentação no transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data do pedido e dos recolhimentos.

6. A controvérsia, neste ponto, restringe-se à interpretação a ser dada aos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam da contagem do prazo dentro do qual pode-se executar o direito à restituição de indébito.

7. Contudo, essa questão está uniformizada no âmbito desta secretaria, haja vista que o Secretário da Receita federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados. Este ato alinha-se à interpretação dada à matéria pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que, por sua vez, estriba-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que a declaração de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

8. De fato, a PGFN, por meio do Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99 já se pronunciou nesse sentido, estribando-se em julgado do Supremo Tribunal Federal, no RE 57.310-PB, de 9 de outubro de 1964. No mesmo sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, 22ª edição, atualizada pelos eminentes juristas Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Restando expresso à página 339 que:

(...)

10. Outrossim, sobreleva anotar que o Supremo Tribunal Federal já externou, em pelo menos duas oportunidades, Agravos 64.773-SP e 69.363-SP, a correta inteligência dos artigos do Código Tributário Nacional que tratam de prazo para pleitear restituição, artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, tendo deixado expresso que:

"A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influiu no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantidos interesses fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. Art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou...

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967...

(...)

12. Nestes termos, como dito já de início, o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, fixando a interpretação no âmbito desta Secretaria, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

13. Conclui-se, portanto, estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetivados.”

6.3 - Acrescentou ainda que o dever de observância das normas, abrange também o entendimento da Receita Federal do Brasil expresso em atos tributários e aduaneiros, conforme dispõe a Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001.

6.4 - Diante da fundamentação exposta, votou por ratificar o Despacho Decisório que indeferiu o pleito.

7 - Notificada, em 28/09/2006, da decisão que indeferiu o seu pleito, a interessada interpôs recurso perante este Egrégio Conselho de Contribuintes, embasando a sua irrisignabilidade nos seguintes argumentos:

7.1 - Inicialmente, expôs alguns excertos das decisões que lhe foram desfavoráveis.

7.2 - Abordou a declaração de inconstitucionalidade, prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 35 da Lei nº 7.713/88 por via do controle difuso, no Recurso Extraordinário registrado sob o nº 172.058-1. Em seguida mencionou a promulgação da Resolução nº 82, executada pelo Senado Federal que acatou a decisão proferida no Supremo Tribunal Federal, suspendendo em parte a aplicação da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988.

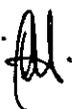
7.3 - Fundamentou que o termo inicial do prazo decadencial referente ao direito à restituição do imposto recolhido indevidamente, seria a data da publicação da Resolução nº 82, promulgada pelo Senado Federal, e que, portanto, não teria decaído o seu direito à restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

7.4 - Argumentou que sua tese está em perfeita coadunação com o art. 168, I, do Código Tributário Nacional, colacionando jurisprudência deste Egrégio Conselho de Contribuintes que corrobora tal entendimento.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

VOTO VENCIDO

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O litígio versa sobre o início do prazo decadencial para a formalização de pedido de restituição de exação declarada inconstitucional: se a data da extinção do crédito tributário ou se a data da declaração de inconstitucionalidade.

Com base no Decreto nº 2.346 de 10.10.1997 ficam consolidadas normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal, para que seja dotada de eficácia *ex-tunc*, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito, *erga omnes* a partir da Resolução do Senado Federal.

O Art. 35 da Lei nº 7.713/88 que institui o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo suspensa a expressão "o acionista" pela Resolução nº 82 de 18/11/96 do Senado Federal, publicada em 19.11.1996, mas republicada em 22.11.1996.

A ação direta de inconstitucionalidade encontra-se no Art. 103 da Constituição Federal de 1988, por conseguinte não abrangida pelos Arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

Em conformidade com o Art. 37 da Constituição Federal a administração pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Com base nesses princípios a administração pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por lei, porém, quando a lei for decretada inconstitucional, a exação recolhida foi indevida, ficando o contribuinte com o direito a restituir o pagamento indevido do tributo, com o fito de recompor o seu patrimônio, e a administração pública com o dever de devolver o que arrecadou indevidamente. Dessa forma, o contribuinte tem a garantia de que somente pagará tributos realmente devidos com base em previsão legal e constitucional.

Presume-se que as leis emanadas do Poder Legislativo estão em conformidade com a Constituição, ficando o contribuinte obrigado a recolher os tributos, visando manter a ordem social.

“O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não se submete à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. Precedentes do STF (ADIN 1.247 - PA - med. Caut. - RDA 201/213).”

Carece de fundamentação o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data da extinção do crédito tributário, o que conduziria o cidadão ao questionamento de todas as leis, com o propósito de assegurar o seu direito de restituição, de lei que porventura venha a ser declarada inconstitucional.

No presente recurso voluntário, não há o que se falar em extinção do direito da recorrente em pleitear a restituição do ILL (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), porque o pedido de restituição do indébito tributário foi protocolizado em 21.11.2001 (fl. 01), afastando-se, pois, a alegação de decadência, se contado cinco anos da data da republicação da Resolução 82/96, isto é, do dia 22.11.1996. Não importa a razão da re

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

publicação, nem o que foi modificado. A simples re-publicação da Resolução altera a data da sua ciência.

Diante do exposto e do que mais constar dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, para afastar a decadência, determinando-se a remessa dos autos á DRJ de origem para análise do mérito do pedido de restituição formulado pelo recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2006


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

VOTO VENCEDOR

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-designado

Em que pese o respeito que dedico ao ilustre Conselheiro Relator, me permito divergir do entendimento quanto à contagem do prazo decadencial do ILL ter início na data de republicação da Resolução do Senado Federal nº. 82/96, em 22/11/1996, e não na data da publicação original, em 19/11/1996, isto pelos seguintes motivos.

Como se sabe, a Resolução do Senado Federal tem por objeto constitucional "*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*" (artigo 52, X, da Constituição Federal de 1988).

Trocando em miúdos, a Resolução do Senado apenas estende os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, de *erga tertius* (entre as partes) para *erga omnes* (contra todos), não havendo modificação quanto ao entendimento da inconstitucionalidade.

Com efeito, a decisão quanto à inconstitucionalidade já tinha sido previamente proferida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 172.058, que julgou inconstitucional o artigo 35 da Lei nº. 7.713/1988.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

Nesta linha, não há razão para desconsiderar a primeira publicação em 19/11/1996 (pois todos já conheciam o teor da decisão) para considerar a data da republicação (já que, dias antes, havia sido dado o efeito *erga omnes* para a decisão).

Negar efeitos à primeira publicação de ato que só tem razão formal de existir (extensão de efeitos) é querer atribuir conteúdo material à Resolução. Em verdade, como já dito, o conteúdo material, substancial, está no Acórdão do STF, previamente publicado.

Por essa razão, tenho que somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, é que ficaram caracterizados como indevidos os pagamentos relativos ao ILL, o que é corroborado por farta jurisprudência deste Conselho.

Devo esclarecer que aderi a essa jurisprudência após muita reflexão e, principalmente, pela gravidade do motivo (inconstitucionalidade), apesar de convencido de que os pilares de sustentação dos prazos decadenciais é que, não se suspendem, não se interrompem e, muito menos, que recomecem.

Salvo essa hipótese, mantenho firme minha posição na linha da regra geral, ou seja, que o prazo decadencial para repetir indébito se inicia com a extinção do crédito tributário, que corresponde à data do pagamento, nos exatos termos do art. 168 combinado com art. 165, ambos do Código Tributário Nacional.

Basicamente é por esses motivos que não vejo como deslocar o termo inicial da decadência do direito de pleitear a restituição do ILL, recolhido nos termos do art. 35 da Lei n.º 7.713/88, para a data republicação da Resolução nº. 82/96, em 22/11/96, vez que, repetindo, a notícia é a mesma da publicação original, ou seja, em ambas, o art. 1º tem a mesma redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.003888/2001-96
Acórdão nº. : 104-21.505

“Art. 1º. É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão ‘o acionista’ nele contida.”

De resto, aplicada a regra geral de contagem dos prazos, onde é excluído o dia inicial para ser incluído o dia final, temos que a contagem do prazo decadencial se iniciou em 20/11/1996, findando em 19/11/2001 e, portanto, já decorrido o prazo preclusivo, vez que o pedido da interessada foi protocolado em 21/11/2001.

Assim, com essas considerações, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das sessões - DF, em 23 de março de 2006


REMIS ALMEIDA ESTOL