MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10880.001404/99-74
Recurso nº. : 129.260
Matéria : IRF - ANOS: 1989 a 1992
Recorrente : MOINHO PAULISTA LTDA.
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 09 DE JULHO DE 2002
Acórdão nº. : 102-45.587

PRAZO - TERMO INICIAL - RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO DO SENADO 82 DE 18.11.96 - O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade incidental, é a data da publicação da Resolução do Senado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOINHO PAULISTA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e REMETER os autos à unidade preparadora para apreciar o direito creditório e a compensação pretendidas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, VALMIR SANDRI, NAURY FRAGOSO TANAKA, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA e LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA (SUPLENTE CONVOCADO). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

Processo nº. : 10880.001404/99-74
Acórdão nº. : 102-45.587
Recurso nº. : 129.260
Recorrente : MOINHO PAULISTA LTDA.

RELATÓRIO

A recorrente, aos 28 de janeiro de 1999, ingressou com pedido de restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido –ILL, correspondente aos anos calendários de 1989 a 1992, fundado na Resolução do Senado Federal de n. 82, de 18 de novembro de 1996 que declarou a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88.

Posteriormente, solicitou compensação dos referidos créditos com os débitos fiscais indicados nos "pedido de compensação" de fls. 38 a 41, bem como naqueles constantes dos processos apensados de nºs. 10880.008347/00-04, 10880.008348/00-69, 10880.010698/99-06 e 10880.010700/99-48.

Os pedidos foram indeferidos pela DRF em São Paulo-SP face à ocorrência da decadência, nos termos no art. 165, I, do CTN e do Ato Declaratório de n. 96/99.

Apresenta sua impugnação às fls. 69/75.

A Quinta Turma, da DRJ em São Paulo, ao examinar a questão manteve a decisão guerreada. Eis a ementa do acórdão:

> "ILL – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior do que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5(cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.
>
> Solicitação indeferida." (fls. 80).

Inconformada a recorrente manifesta recurso voluntário às fls. 89/103. Aduz, em síntese, que o prazo para requerer a repetição de indébito de tributos declarados inconstitucionais inicia-se, a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade, nos termos postos pela doutrina e pela jurisprudência firmada pelo STJ, bem como em decisões assentadas pelo Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes.

É o Relatório.

V O T O

Conselheiro MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A controvérsia cinge-se ao redor do termo inicial para se pleitear a restituição e ou compensação de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade.

A doutrina firmou o entendimento de que o marco inicial para a fluência do prazo é o da declaração de inconstitucionalidade porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. A partir dessa declaração o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito para se pleitear a restituição e/ou a compensação. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência remansosa, definiu que a data da declaração de inconstitucionalidade é o termo para a fluência do prazo. Confira-se, dentre muitos: REsp 328.271-MG, in DJ de 25.2.2002; REsp 217.195-PB, in DJ de 22.4.2002; REsp 245.684-RS, in DJ de 24.6.2002 e Ag REsp 422.007-MG, de 1.7.2002.

As decisões do Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes consagram o mesmo entendimento. A Câmara Superior ao examinar a questão decidiu nestes termos:

"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL.

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

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 de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Recurso conhecido e improvido."(Ac. CSRF/01-03.239).

Registre-se por fim, no caso, a questão decorre de declaração incidental de inconstitucionalidade assim o prazo começa a fluir tão-só a partir da data da publicação da Resolução do Senado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para que sejam apreciados os pedidos pela autoridade preparadora.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 2002.

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO