



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

Processo nº. : 10882.001144/00-87
Recurso nº. : 130.909
Matéria : IRF - ANOS: 1990 a 1993
Recorrente : MACPRADO PRODUTOS OFTÁLMICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 29 DE JANEIRO DE 2003
Acórdão nº. : 102-45.915

IRF - ANOS 1990 - 1993 - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO -
DECADÊNCIA - O prazo para solicitar a restituição de tributo
declarado inconstitucional tem início na data em que estendida *erga
omnes* sua ilegalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por MACPRADO PRODUTOS OFTÁLMICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência
e DETERMINAR o retorno dos autos à origem para apreciação do pedido, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE

NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL,
LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, CÉSAR BENEDITO SANTA
RITA PITANGA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e GERALDO
MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ. Ausente, justificadamente, a
Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº. : 10882.001144/00-87
Acórdão nº. : 102-45.915
Recurso nº. : 130.909
Recorrente : MACPRADO PRODUTOS OFTÁLMICOS LTDA.

RELATÓRIO

O processo tem por objeto o pedido de restituição do Imposto de Renda retido na Fonte sobre o Lucro Líquido recolhido em 27 de abril de 1990, 30 de abril de 1991, 30 de abril de 1992, 30 de junho de 1992, 30 de setembro de 1992, 30 de outubro de 1992, 30 de dezembro de 1992, 11 de janeiro de 1993, 24 de fevereiro de 1993 e 31 de março de 1993, fls. 4 a 13.

Recepcionado em 3 de julho de 2.000 e seguido por pedido de compensação com débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, foi indeferido pelo Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Osasco que considerou a pretensão ineficaz, uma vez após o *dies ad quem* do prazo decadencial ao exercício desse direito, em conformidade com o artigo 168, I do CTN e Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999. Decisão SESIT n.º 0789/2000, fl. 28.

Inconformado com a posição da Administração Tributária a contribuinte ingressou com recurso dirigido à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo no qual contestou esse indeferimento trazendo por lastro a ofensa ao princípio da isonomia caracterizada pelo tratamento diferenciado para aqueles que ingressaram com ação contra a referida incidência e aproveitaram a declaração de inconstitucionalidade publicada em 13 de outubro de 1995, enquanto os que pagaram o tributo no prazo legal não puderam beneficiar-se, uma vez decadente o direito à restituição para os recolhimentos de 1990 quando publicado referido ato.

A ofensa à isonomia ocorreria, também, pelas restituições pagas antes da publicação do Ato Declaratório SRF n.º 96/99 e do Parecer PGFN n.º 1.538/99, enquanto posteriormente, vedada.



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

Processo n.º : 10882.001144/00-87

Acórdão n.º : 102-45.915

Entendeu que a extinção do crédito tributário tem lastro no artigo 156, X, do CTN, forma consubstanciada pelo Acórdão no Recurso Extraordinário n.º 172.058-1/SC do STF, de 13 de outubro de 1995, enquanto o marco inicial da contagem do prazo decadencial com essa data coincidiria.

Em seguida, requereu, também, início do prazo decadencial centrado na homologação tácita, posição que leva o referido tempo para cinco anos após os cinco primeiros a partir do fato gerador. Citou diversos julgados administrativos e judiciais para corroborar suas teses.

A Autoridade Julgadora de primeira instância, mediante Decisão n.º 001.023, de 20 de julho de 2.001, fls. 158 a 162, indeferiu a solicitação considerando o *dies ad quo* do prazo decadencial do direito à restituição localizado na data do recolhimento do imposto de renda sobre o lucro líquido.

Ainda inconformado com a decisão *a quo* ingressou, tempestivamente, com peça recursal, fls. 167 a 207, acompanhada dos documentos de fls. 208 a 374. Informou inicialmente sobre a juntada do contrato social e alterações posteriores abrangendo os anos-calendário em que pagos o referido tributo.

Discorreu sobre os controles de constitucionalidade, explicando sobre os efeitos inter-partes daquele conhecido por controle difuso ou incidental, e quanto à extensão *ex tunc* derivada do controle concentrado. Afirmou que a declaração de inconstitucionalidade originada no RE n.º 172.058-1 / SC encontra-se inserida no conceito de controle difuso, valendo, portanto, para as partes da lide. No entanto, a publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82, suspendeu a execução do artigo 35 da lei n.º 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista”, e estendeu *erga omnes* os efeitos da decisão inter-partes, com abrangência *ex tunc*.



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

Processo nº. : 10882.001144/00-87

Acórdão nº. : 102-45.915

No seu entendimento as normas infraconstitucionais não devem reger a restituição pleiteada, mas aquelas derivadas da Carta Magna, uma vez que a tributação decorreu de ato nulo.

Passando à posição do Fisco, argumentou sobre a incorreção dada pela capitulação no artigo 168, I do CTN, quando o correto deveria ser no inciso II desse artigo, que na situação somente consolidou-se com a publicação da Resolução do Senado, de 18 de novembro de 1996. Assim, o pedido de restituição não estaria caduco.

Alegou que, segundo o CTN, o tributo sujeita-se à modalidade de lançamento denominada "por homologação" e a extinção do crédito tributário, quando não expressamente realizada, processa-se em 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. A partir daí, corre o prazo prescricional do direito à restituição que se estende a 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário.

Esclareceu que a doutrina e o STF consideram imprescritível a arguição de inconstitucionalidade de lei, Súmula STF 360, e, conseqüentemente, a ação decorrente dos danos causados por lei inconstitucional. Citou diversos julgados do Conselho de Contribuintes que contribuem com a sua posição.

Concluiu que o ingresso do pedido de restituição ocorreu antes da fluência do prazo decadencial ou prescricional e solicitou ao final o reconhecimento do direito à restituição dos valores efetivamente recolhidos.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10882.001144/00-87
Acórdão nº. : 102-45.915

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Tanto a unidade de origem quanto a Autoridade Monocrática de primeira instância indeferiram o pedido de restituição com lastro na decadência desse direito. Tais posições tiveram amparo na tipificação prevista no artigo 165, I do CTN e no prazo fixado no artigo 168, I, do mesmo diploma legal, seguindo orientação dada pelo Ato Declaratório SRF n.º 96/99.

Trata-se, efetivamente, de prazo decadencial pois diz respeito ao tempo para o exercício do direito de peticionar o tributo indevidamente recolhido. Segundo o Dicionário Aurélio Eletrônico Século XXI, versão 3.0, a decadência em seu sentido jurídico é a *"extinção de um direito por haver decorrido o prazo legal prefixado para o exercício dele"*. Não se confunde com a prescrição porque esta, apesar de, também, se referir ao direito de peticionar, ocorre quando já transcorrido o primeiro, ou seja, solicitada a restituição e havendo resposta negativa da administração o tempo para reclamar dessa decisão é prescricional, na forma do artigo 169 do CTN.

Já o Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, trata desse direito em seu artigo 900, com lastro o artigo 168 do CTN e no artigo 1.º da lei n.º 154/47, fixando o referido prazo em 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou 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.

"Art. 900. O direito de pleitear a restituição do imposto extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 168):



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

Processo nº : 10882.001144/00-87
Acórdão nº : 102-45.915

I - da data do pagamento ou recolhimento indevido;

II - 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.

Parágrafo único. O pedido de restituição, dirigido à autoridade competente, suspende o prazo do *caput* até ser proferida decisão final na órbita administrativa (Lei nº 154, de 1947, art. 1º)."

A situação envolve pagamento de tributo devido na oportunidade em que descontado, sob a égide do artigo 35 da lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que se tornou indevido somente após a publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18 de novembro de 1996. Esta suspendeu a execução do referido artigo no que diz respeito à palavra "acionista" nele contida. Tal ato decorreu do Recurso Extraordinário 172.058-SC julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 30 de junho de 1995. Claro está que o desconto e conseqüente recolhimento efetuados não eram devidos à época dos fatos porque vigente a lei n.º 7.713/88.

Então não se pode imaginar que a empresa demandasse contra a União pela devolução do tributo se havia a dita lei a amparar a incidência. Principalmente, considerando que as leis trazem consigo a certeza de que erigidas em obediência aos direitos individuais e a todos os princípios constitucionais.

Partindo dessa premissa, o prazo decadencial do direito à restituição não pode tomar como *dies ad quo* aquele em que ocorrido o pagamento, pois na época de sua efetivação era devido.

É certo que a relação jurídico-tributária extingue-se pelo pagamento, no caso daqueles devidos em face da legislação ou de erro na confecção, na data em que ocorridos, enquanto o prazo decadencial tem início nesse momento, porque o erro ficou consubstanciado pelo recolhimento. No entanto, a situação decorre da declaração de inconstitucionalidade da lei, originária da decisão máxima do Poder



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

Processo nº. : 10882.001144/00-87
Acórdão nº. : 102-45.915

Judiciário em caso concreto, de controle difuso, que tornou o pagamento indevido no momento em que seus efeitos foram estendidos *erga omnes* pela dita Resolução do Senado Federal.

Então, se houve o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido determinativo legal, toda a incidência anterior, desde a edição da lei, foi ilegal. Daí, a extensão dos efeitos *ex tunc* e não *ex nunc*.


Nesse passo, todos aqueles que cumpriram as determinações dessa lei e pagaram o tributo como por ela preconizado, devem ter o direito de pedir a restituição após o conhecimento dos efeitos desse ato.

Assim, o prazo decadencial somente pode ter *dies a quo* na data em que publicada a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18 de novembro de 1996.

Então, não há razão nas decisões anteriores quanto ao início do referido prazo na forma do artigo 168, I do CTN, quando tomaram a data do efetivo pagamento como referência. Correto está o contribuinte, motivo para o acolhimento de suas pretensões quanto à questão da decadência.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a ineficácia do pedido em face do prazo decadencial e, considerando que não foi analisada a questão principal pela autoridade *a quo*, deve o processo retornar à unidade de origem para esse fim.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2003.


NAURY FRAGOSO TANAKA