



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001850/2002-77
Recurso nº. : 138.645
Matéria : Embargos Declaratórios
Embargante : METALÚRGICA DENK LTDA.
Embargada : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.896

NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Devem ser recebidos os Embargos de Declaração apresentados em conformidade com o artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes para o fim de sanar obscuridade, dúvida ou contradição, existente no Acórdão Embargado.

Embargos acolhidos.

Acórdão rerratificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Declaratórios apresentados pela METALÚRGICA DENK LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos Declaratórios para, rerratificando o Acórdão nº 104-20.160, de 15/09/2004, sanar a contradição verificada no voto, mantendo-se a decisão original, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

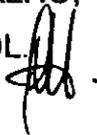

OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001850/2002-77
Acórdão nº. : 104-21.896

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001850/2002-77
Acórdão nº. : 104-21.896

Recurso nº. : 138.645
Recorrente : METALÚRGICA DENK LTDA.

RELATÓRIO

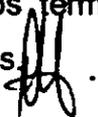
1 - Em 24 de julho de 2002 o contribuinte protocolizou pedido de restituição do ILL (art. 35, da Lei nº 7.713/88) tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade através da Resolução nº 82 do Senado Federal, datada de 18/11/96.

2 - A Delegacia da Receita Federal em Joinville/Sc, indeferiu o pedido sob a alegação de que teria transcorrido o decurso do prazo decadencial para a apresentação de tal pleito (fls. 35).

3 - Devidamente intimada da decisão supra, no dia 16 dezembro de 2002, a Contribuinte apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls. 36/48), alegando, quanto à preliminar de decadência, que o marco inicial de contagem para o período decadencial, no que tange a restituição dos tributos por pagamento indevido, inicia-se na publicação de Ato da Administração Pública que reconhece o caráter indevido de exação tributária.

4 - A Delegacia de Julgamento em Florianópolis/SC, através do acórdão n.º 3199/2003 manteve a decisão da DRF, concordando com o decurso do prazo decadencial para o referido pedido.

5 - Ainda inconformada, a Contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 60-77), reiterando os termos anteriores e juntando variada jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001850/2002-77
Acórdão nº. : 104-21.896

6 – No dia 15 de setembro de 2004, os membros deste Egrégio Colegiado proferiram Acórdão, de fls. 82/88, negando provimento ao recurso interposto nos termos do Voto deste Relator, o qual será aqui transcrito:

VOTO

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.

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).

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001850/2002-77
Acórdão nº. : 104-21.896

decorso 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.

Assim, as sociedades limitadas adquirem o direito de pleitear a restituição do indébito tributário referente ao ILL, a partir de 18 de novembro de 1996, com a publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal, que reconheceu o caráter indevido da exação tributária. Antes desta data não existia direito disponível, porque não existia nenhuma norma na legislação tributária disciplinando a matéria.

No presente recurso voluntário, portanto, 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 24 de julho de 2002 (fl. 01).

Interessa-nos agora saber se os documentos constantes dos autos autorizam seja deferida a restituição pleiteada.

As Guias de Recolhimento – DARF às fls. 27/32 comprovam que foram efetuados os pagamentos.

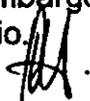
No entanto, no contrato social da recorrente (sociedade por quotas limitadas) existe a previsão de distribuição imediata dos lucros aos acionistas, quando da apuração do resultado anual, conforme se verifica no art. 11 capítulo III do estatuto social referido, o que permite a cobrança do ILL.

Diante do exposto e do que mais constar dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso e NEGAR-LHE provimento, para indeferir o requerimento de restituição dos valores pagos indevidamente a título de ILL, nos termos da planilha de cálculos apresentada pela contribuinte à fls. 33.”

6 – Ciente da referida decisão em 09/06/2005, consoante AR de fls. 90, a contribuinte apresentou, em 14 de junho, Embargos de Declaração, de fls. 91/98, apontando obscuridade e contradição no corpo do supracitado Acórdão.

7 – Quando do julgamento dos referidos Embargos, este Ilmo. Relator proferiu o Despacho de fls. 102/103, o qual possui a seguinte dicção:

“Trouxe aos autos, a contribuinte, Embargos Declaratórios no qual afirma que o acórdão é obscuro e contraditório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001850/2002-77
Acórdão nº. : 104-21.896

Inicialmente destaca que o acórdão havia reconhecido a inexistência de decadência, mas sua fundamentação não condiria com o decidido. A um porque se sabia que o direito a restituição nasceria com a IN SRF 63, uma vez que assim vem decidindo o Conselho em outras Câmaras; a dois, porque o acórdão afirma que não há que se falar em extinção do direito da embargante.

Quanto ao primeiro ponto apontado, é preciso esclarecer que uma decisão distinta existente em outra Câmara do Conselho não condiciona o voto desta Câmara. Quanto ao segundo ponto apontado está realmente truncado a redação de uma frase constante do corpo do voto (fls. 88) pelo acréscimo equivocado da palavra "não": "(não) há que se falar em extinção do direito da recorrente...". Claro é o contexto da decisão, cujo teor só poderia ter, como teve, na sua conclusão a negativa do direito a restituição da contribuinte.

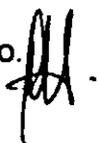
Depois, destaca a contribuinte que seria omissa a decisão, pois no exame da previsibilidade ou não de distribuição de lucro no seu contrato social não haveria se pronunciado a respeito de, não obstante haver a previsibilidade de distribuição de lucros aos sócios, haveria também a alternativa de "poder permanecer em lucros suspensos" (v.fl. 21).

Tal aspecto foi examinado e debatido na sessão de julgamento, mas como não constava originalmente do voto do Relator, depois acolhido pelo Colegiado, não foi refletido na decisão. Ocorre que, embora, esteja prevista no contrato social a alternativa lembrada pela contribuinte, entendeu esta Câmara que estava também prevista a possibilidade de distribuição de lucro e que este fato seria suficiente para o seu convencimento.

Dessa forma, entendo que houve efetivamente omissão no acórdão embargado, razão pela qual devem os autos retornar à pauta de julgamento."

8 – Face à tal decisão, a llima. Presidente, concordando com o entendimento esposado por este Ilustre Relator, proferiu despacho, de fls. 104, determinando a re-inclusão do presente processo na pauta de julgamento.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001850/2002-77
Acórdão nº. : 104-21.896

VOTO

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Relator

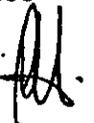
Trouxe aos autos, a contribuinte, Embargos Declaratórios no qual afirma que o acórdão é obscuro e contraditório.

Inicialmente destaca que o acórdão havia reconhecido a inexistência de decadência, mas sua fundamentação não condiria com o decidido. A um porque se sabia que o direito a restituição nasceria com a IN SRF 63, uma vez que assim vem decidindo o Conselho em outras Câmaras; a dois, porque o acórdão afirma que não há que se falar em extinção do direito da embargante.

Quanto ao primeiro ponto apontado, é preciso esclarecer que uma decisão distinta existente em outra Câmara do Conselho não condiciona o voto desta Câmara.

Quanto ao segundo ponto apontado está realmente truncada a redação de uma frase constante do corpo do voto (fls. 88) pelo acréscimo equivocado da palavra "não": "(não) há que se falar em extinção do direito da recorrente...". Claro é o contexto da decisão, cujo teor só poderia ter, como teve, na sua conclusão a negativa do direito a restituição da contribuinte.

Depois, destaca a contribuinte que seria omissa a decisão, pois no exame da previsibilidade ou não de distribuição de lucro no seu contrato social não haveria se pronunciado a respeito de, não obstante haver a previsibilidade de distribuição de lucros aos sócios, haveria também a alternativa de "poder permanecer em lucros suspensos" (v.fl.21).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001850/2002-77
Acórdão nº. : 104-21.896

Tal aspecto não foi examinado, nem debatido na sessão de julgamento, pois superado pela decisão sobre a preliminar de decadência do direito de restituição da recorrente.

Dessa forma, acolho os Embargos para re-ratificar os termos da decisão no sentido de negar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões – DF, em 21 de setembro de 2006


OSCAR LUÍZ MENDONÇA DE AGUIAR