



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.001866/98-13
Recurso nº. : 122.042
Matéria : IRF – Anos: 1991 e 1992
Recorrente : JABUR COMÉRCIO EXTERIOR S/A
Recorrida : DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 11 de maio de 2000
Acórdão nº. : 104-17.468

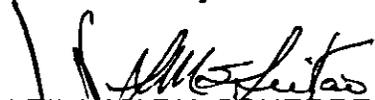
DIREITO TRIBUTÁRIO - NORMAS GERAIS - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS - A declaração de inconstitucionalidade de tributo pelo S.T.F. torna inexistente o fundamento legal de sua compulsória exigibilidade desde sua promulgação; esse efeito "ex tunc" não pode ser coibido, em sua plenitude, por atos administrativos.

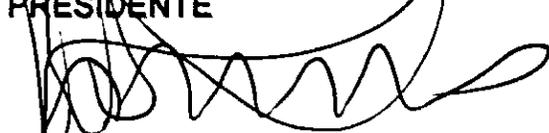
DIREITO TRIBUTÁRIO - NORMAS GERAIS – RESTITUIÇÃO – PRAZO – Em face da natureza compulsória do tributo, ante a declaração de sua inconstitucionalidade formal ou material pelo S.T.F., o termo "a quo" do prazo decadencial para pleitear a restituição será de cinco anos contados da data da publicação do respectivo Acórdão ou da resolução do Senado, sendo irrelevante a data do pagamento do indébito..

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TABUR COMÉRCIO EXTERIOR S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão que apresenta declaração de voto.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR



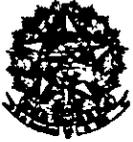
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.001866/98-13
Acórdão nº. : 104-17.468

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



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

Processo nº. : 10930.001866/98-13
Acórdão nº. : 104-17.468
Recurso nº. : 122.042
Recorrente : TABUR COMÉRCIO EXTERIOR S/A.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, PR, que considerou improcedente seu pleito de restituição do tributo instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Fundamentaram sua pretensão a declaração, pelo S.T.F. de inconstitucionalidade de sua exigência em relação às sociedades por ações e de sociedades limitadas quando não haja previsão estatutária de sua automática distribuição, as Instruções Normativas SRF nº 08/97 e 63/97 e a Resolução nº 82/96 do Senado Federal.

A autoridade recorrida singular negou-lhe a pretensão fundada no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99 e Ato Declaratório SRF nº 96/99. De acordo com aludidos atos administrativos o prazo para pleitear restituição de tributo pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.001866/98-13
Acórdão nº. : 104-17.468

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

Tomo conhecimento do recurso, dado atender às condições de sua admissibilidade.

Em preliminar, entende-se a exteriorização "latu sensu" da vinculação administrativa singular ao limitar, taxativamente, seu decisório à aplicação do Parecer e Ato Declaratório reportados no Relatório.

Mencione-se, entretanto, que atos como tais não constituem normas complementares da legislação tributária, dentre as expressamente citadas no artigo 100 do C.T.N..

Mais ainda, mesmo que o fossem, dada a sua natureza e alcance, não poderiam cercear legítimo direito do contribuinte. Mormente, no intuito de atenuar, em benefício exclusivo da administração tributária, os efeitos de declaração de inconstitucionalidade de norma legal, processada pelo Supremo Tribunal Federal.

Por oportuno, ressalte-se que,

"a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob a sua égide e inibe – ante



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

Processo nº. : 10930.001866/98-13
Acórdão nº. : 104-17.468

a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos – a possibilidade de invocação de qualquer direito”,

conforme manifestação do S.T.F. na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 652-5- MA (IOB, Repertório de Jurisprudência, 09/93, pág. 177).

De outro lado, sobreleva a natureza compulsória dos tributos. No dizer do Mestre Alimózar Baleeiro (“in” Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, 1979, pág. 509):

“o solvens – quem os paga, não teve escolha, a menos que se sujeitasse aos vários vexames decorrentes dos privilégios do accipiens, no caso, o Fisco.”

Obviamente, até decisão em contrário do S.T.F., a quem incumbe, em última instância, o exame da constitucionalidade, ou não, de dispositivo legal específico, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua definitiva inconstitucionalidade por essa última instância judicial, por sem sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerado o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.

Nessa circunstância não pode, nem deve a administração pública invocar situações constituídas, no intuito de preservação de seu próprio benefício, inibindo ou atenuando os efeitos “ex tunc” do Acórdão do S.T.F..

Assim, não se pode invocar as prescrições do artigo 168, I, do C.T.N. para negar-se direito à legítima restituição de indébito tributário existente apenas e tão somente “ex nunc” a publicação do Acórdão do S.T.F.. Porquanto, se por decisão do Estado, polo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.001866/98-13
Acórdão nº. : 104-17.468

então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato judicial tem o efeito de tornar termo "a quo" do pleito à restituição do indébito a data de publicação da decisão do S.T.F.

A motivação é simples: ante os efeitos "ex tunc" da declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal pelo S.T.F. – de nulidade plena do ato público - , não se pode sustentar como termo inicial do prazo de exercício do direito à restituição tributária a data recolhimento do indébito tributário, havida como data de extinção de crédito.. Ante tais efeitos esta, como a própria hipótese de incidência tributária, nunca existiram! Ora, não se pode falar de extinção daquilo que juridicamente não existiu!

Ocioso mencionar que o artigo 168 do CTN não se restringe ao inciso I. Em seu inciso II estabelece também o prazo de cinco anos, contados da data em que passar em julgado a decisão judicial que tenha anulado a decisão condenatória. Ora, decisão do S.T.F. de inconstitucionalidade de dispositivo legal tributário não inquina de nulidade o Ato Público, até então administrativa e judicialmente condenatório do pagamento tributário ?

Nesse contexto, a pretensão do contribuinte, protocolada em 17.08.98, fis. 01, se encontra no prazo da lei complementar. Porquanto, as decisões do S.T.F. a respeito da matéria, apostas no R. E. 172.058-SC e no R.E. 181338-PR, foram acordadas ambas no ano de 1995, sendo a última publicada no D.J.U. de 17.11.1995.

Cabível, pois, o direito à restituição do indébito do tributo instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que se refere às sociedades por ações e sociedades limitadas, quando o contrato social destas últimas não preveja automática distribuição do lucro líquido (inconstitucionalidade material), acrescido dos encargos de que trata o artigo 896, I e II, a, do Decreto n. 3000/99, desde a data de seu recolhimento, conforme Parecer AGU/MF nº GQ-96/96, D.O.U. de 18.01.96.



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

Processo nº. : 10930.001866/98-13
Acórdão nº. : 104-17.468

Na esteira dessas considerações, dou provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large initial 'R' followed by a series of loops and a long horizontal stroke.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 2000

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.001866/98-13
Acórdão nº. : 104-17.468

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

Não obstante o brilhante voto sustentado pelo conselheiro-relator ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, peço-lhe venia para discordar parcialmente de seus argumentos.

E o faço quanto ao entendimento permissivo da restituição de imposto, não obstante reconhecimento expresso de inconstitucionalidade, pela Corte Suprema, do ato legal que o instituiu, alcançar fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos do reconhecimento daquela inconstitucionalidade.

Posiciono-me no sentido de ser cabível a restituição, em casos que tais, de imposto pago nos cinco anos anteriores ao reconhecimento da inconstitucionalidade. Não obstante, comungo com o i. Conselheiro-relator no sentido de ter o contribuinte o prazo de cinco anos, a partir da ciência do Acórdão emanado do STF ou da publicação da Resolução do Senado, conforme o caso, para pleitear a restituição, observado o prazo acima citado.

Justifico, assim, o voto vencido.

Sala das Sessões – DF, em 11 de maio de 2000.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO