



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

Processo n.º : 11610.005673/2001-83
Recurso n.º : 135.899
Matéria : IRF - ANOS.: 1989 a 1992
Recorrente : IMPALA AUTO ÔNIBUS S/A
Recorrida : 3.ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO I - SP
Sessão de : 18 DE JUNHO DE 2004
Acórdão n.º : 102-46.406

ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - DECADÊNCIA - O marco inicial de contagem do prazo para que as empresas constituídas sob a forma de sociedades por ações exerçam o direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda pago em decorrência da norma contida no artigo 35, da lei n.º 7713, de 1988, é a data em que estendidos *erga omnes* a suspensão dos seus efeitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IMPALA AUTO ÔNIBUS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que negava provimento. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.

Antônio de Freitas Dutra
ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE
Naury Fragoso Tanaka
NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA.



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

Processo nº. : 11610.005673/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.406

Recurso nº. : 135.899

Recorrente : IMPALA AUTO ÔNIBUS S/A

R E L A T Ó R I O

Litígio decorrente do indeferimento ao pedido de restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido pago nos anos de 1989 a 1992, pela unidade de origem através do Despacho EQPIR/PJ, de 20 de setembro de 2002, fls. 60 a 62, em razão da decadência do direito, e pelo mesmo motivo, pela Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, pelo Acórdão DRJ/SPOI n.º 02.906, de 13 de março de 2003, fls. 93 a 99.

O contribuinte, representado por André Rodrigues da Silva, OAB/SP 182.082-A e Valdir Baronti, OAB/SP n.º 85.050, e inconformado com as decisões contrárias aos seus interesses, veio a esta instância pedindo considerar-se o marco inicial de contagem do prazo decadencial para o direito à restituição, a data em que publicada a Resolução n.º 82, do Senado Federal, 22 de novembro de 1996.

No entender da defesa a extinção do crédito ocorreu, apenas, nessa data, e por esse motivo, deve ser o marco inicial de contagem do prazo previsto no artigo 168, I, do CTN.

Citou diversos julgados administrativos com ementas no mesmo sentido de sua tese.

Verifica-se que o processo não se encontra instruído com os documentos originais de arrecadação do tributo, mas com cópias autenticadas em cartório. Nesse sentido, constata-se, também, ausência de telas de sistemas informatizados de controle do sistema de arrecadação confirmando a presença de tais valores ingressados nos cofres da União.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 11610.005673/2001-83
Acórdão nº. : 102-46.406

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O contribuinte solicitou a restituição do tributo – Imposto de Renda sobre o lucro líquido – pago nos anos de 1989 a 1992, em 16 de novembro de 2001, com suporte legal centrado na Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996, que estendeu *erga omnes* os efeitos do entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF contido no RE STF n.º 172058-1-SC, de 30 de junho de 1995, no qual foi Relator o Min. Marco Aurélio, a respeito da norma do artigo 35, da lei n.º 7713, de 1988.

De longa data conhecido por todos que a Constituição Federal expressa a vontade do povo deste País, e constitui norma geral posta pelo Legislativo mediante atuação dos seus legítimos representantes. Da mesma forma, a obediência das normas componentes dos diversos ordenamentos jurídicos a essa vontade e a delimitação, obrigatória, de seus objetos aos princípios constitucionais.

Assim, um povo não pode permitir que seja elaborada uma norma contrária a sua vontade, ou seja, conceber submissão a regras de conduta que não se encontram inseridas no contexto do conjunto de diretrizes estabelecidas por seus representantes e que determina o seu rumo.

Em contrário, é como se este povo estivesse dominado por um outro, situação em que a divergência de objetos é normal. No entanto, o País não vive esta última situação, mas se encontra em regime de absoluta democracia, regime que tem por um de seus fundamentos o respeito aos direitos dos cidadãos.

Feitas estas breves considerações, passo à fundamentação.



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

Processo nº. : 11610.005673/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.406

Verifica-se que a posição observada nos julgamentos anteriores encontra-se ancorada no prazo estabelecido pelo CTN, no artigo 168, I, do CTN, no qual o marco inicial de contagem está centrado na data da extinção do crédito tributário.

Realmente, o CTN contém norma que estabelece o *direito* do sujeito passivo à restituição do tributo pago indevidamente, independentemente de prévio protesto¹. Significa que o *direito* ao tributo indevido não necessita ser requerido, mas existe independentemente de qualquer ação do prejudicado. Sob outro referencial, traduz obrigação à Administração Pública de devolver aquilo que foi pago, mas não era devido².

No entanto, referida norma geral, também, fixa prazo de 5 (cinco) anos para que o prejudicado solicite a devolução daquilo que, indevidamente, pagou

³

¹ Lei n.º 5.172, de 1966 – CTN – Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

² Lei n.º 3071 de 1º/01 / 16 – Código Civil - Art. 964. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

³ CTN - Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005673/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.406

Esse prazo tem natureza de decadência porque a sua não observação implica em perda do correspondente direito. A decadência ou caducidade traduz a perda de um prazo estabelecido em lei para que se exerça determinado direito⁴. Essa figura não se extingue, mas é ela que traduz a extinção de um direito.

Assim, estaria extinto o direito de o contribuinte pedir a devolução dos valores pagos, que na época dos recolhimentos foram exigidos por lei em vigor, na qualidade de tributo, quando decorridos 5 (cinco) anos da data em que recebidos pela rede arrecadadora.

Um detalhe de vital importância nesta questão deve ser levantado: na época em que efetuados os ditos pagamentos, todos correspondiam à obrigação tributária, aspecto quantitativo do conseqüente da norma em vigor.

Conveniente lembrar, nesta oportunidade, que a norma tributária tem por característica principal a *imperatividade*, ou seja, impõe juridicidade aos fatos a ela subsumidos e torna obrigatória a conduta nela prevista sob pena de cumprimento mediante ação coercitiva do sujeito ativo.

Então, os cidadãos brasileiros pagaram valores devidos em decorrência da prática de atos e fatos econômicos dos quais participaram, subsumidos à hipótese de incidência contida na norma tributária. E, se pagaram o que era devido por lei, não poderiam pedir restituição no momento seguinte ao pagamento, pois seguiram a normaposta.

⁴ Decadência – Perecimento, perda ou extinção, de um direito material em razão do decurso de tempo, por não ter o seu titular exercido durante o prazo que a lei estipula. Também se diz *caducidade*. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico, 2.^a Ed.Revisada e Atualizada, São Paulo, Rideel, 1999, p. 237.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005673/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.406

Ou seja, um cidadão brasileiro somente pode ingressar com um pedido de restituição quando tem certeza de que o objeto do pedido constitui pagamento indevido. Assim, conferidas as determinações contidas no antecedente e conseqüente da norma e concluído pelo erro na entrega da moeda, habilita-se a adentrar com pedido de restituição ou compensação, seguindo as regras estabelecidas para esse fim.

Sob esse enfoque, uma pequena digressão.

Poderia ser argumentado, que a Justiça se encontra aberta à contestação da norma contida na lei posta, e essa alternativa, possibilitaria o não cumprimento da determinação legal, entendida como ofensiva à Constituição.

Essa idéia, no entanto, não combina com o desenrolar das relações entre sujeito ativo e sujeito passivo, ou em outras palavras, entre poder público e administrados.

Ao contrário, o processo legislativo contém análises diversas do texto que implicará em novas condutas aos cidadãos brasileiros, inclusive aquela que é desenvolvida por um conjunto de parlamentares, de conhecimento profundo das normas constitucionais, que compõem a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ do Senado Federal. Assim, antes de ser promulgado, o texto legal é severamente criticado para que não proporcione prejuízos incalculáveis à Nação e ao seu povo, como esta situação em que ofensiva à Constituição.

Esse crivo prévio, acompanhado dos princípios constitucionais a que se subsumem os controladores da execução das condutas contidas nas normas, faz com que a lei seja revestida de credibilidade pelos administrados, seja quanto à constitucionalidade, seja quanto aos benefícios que o seu cumprimento significará ao País.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005673/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.406

Dessa forma, regra geral, os cidadãos comuns não imaginam que as leis ordinárias contenham ofensas à Constituição.

Já as grandes empresas, bem assim aqueles profissionais que militam na área jurídica, em muitas oportunidades, questionam a constitucionalidade das normas. Porém, para que se obtenha uma declaração de inconstitucionalidade muito tempo transcorre a partir da data da sua promulgação, pois em consideração aos custos econômicos que uma demanda judicial exige, diversos estudos são feitos, para que a correspondente ação seja impetrada.

Ingressando no Poder Judiciário, os trâmites burocráticos exigem tempo para o andamento processual que se soma àquele imposto pelas dificuldades normais da Administração Pública para atender a demanda econômica e social.

Exemplo típico, constitui esta situação, em que a lei instituidora da obrigação foi publicada em 1988, e somente em 1996, cerca de 8 (oito) anos depois, houve uma decisão a respeito da inconstitucionalidade de uma pequena parte de suas normas.

Fechando o parêntese, considerando as condições indicadas e o marco inicial de contagem das formas extintivas previstas no artigo 156, do CTN, o prazo para a restituição deveria ser maior, superior ao tempo médio de tramitação de uma ação judicial.

Retornando, então à lide, verifica-se que somente foi possível aos contribuintes conhecerem da inconstitucionalidade da norma a partir do momento em que publicada a Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996. Logo, somente poderiam voltar-se contra a cobrança indevida, porque contrária à Constituição Federal, a partir da publicação desse ato.



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

Processo nº. : 11610.005673/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.406

A referida Resolução foi publicada em 18 de novembro de 1996 e republicada em 22 de novembro de 1996, logo este último deve ser considerado referência para contagem de prazos com suporte nesse ato legal⁵.

Como esse dia foi o último dia útil da semana, sexta-feira, o início da contagem do prazo tem referência no dia 25, e o seu término em 26 de novembro de 2001, considerando que o dia 25 de novembro de 2001, foi um domingo. Sendo o pedido efetuado em 16 de novembro de 2001, conforme fl. 1, verifica-se que tem eficácia pois de acordo com a norma contida no artigo 5.º, parágrafo único do Decreto n.º 70.235, de 1972⁽⁶⁾.

Então o prazo para que o direito de pedir a restituição do que indevidamente foi pago é o previsto no artigo 168, I, do CTN, mas tem marco inicial de contagem na data de publicação do referido ato.

A sua abrangência tem amplitude que alberga todos os fatos ocorridos desde o início da vigência da norma até a data em que reconhecida pelo Poder Legislativo como ofensiva à Constituição.

Dessarte, a razão se encontra com o contribuinte e o direito de pedir, conformado aos moldes da norma geral contida no CTN.

⁵ Decreto- Lei n.º 4657 / 42 – L I Código Civil - Art. 1º - Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.

(....)

§ 3º Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação.

§ 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

⁶ Decreto n.º 70235/72 - Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.



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

Processo nº. : 11610.005673/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.406

Isto posto, voto no sentido de afastar a caducidade do pedido e dar provimento ao recurso quanto ao aspecto que demandou a análise nesta instância, a caducidade do direito; no entanto, como a matéria constitutiva do pedido não foi analisada nem por funcionário do setor competente da unidade de origem, nem na instância *a quo*, deve o processo retornar à primeira para que o pedido seja apreciado quanto aos documentos que devem dar suporte à restituição.

Sala das Sessões - DF, em 18 de junho de 2004.



NAURY FRAGOSO TANAKA