



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

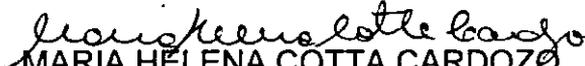
Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Recurso nº. : 150.038
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1989 a 1990
Recorrente : CENTER FABRIL TEXTIL LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I
Sessão de : 25 de maio de 2006
Acórdão nº. : 104-21.607

IRF/ILL - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (Art. 35, da Lei nº 7.713/88), pago indevidamente pelas sociedades limitadas, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal 82/96, que reconheceu o direito à restituição em tela.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTER FABRIL TEXTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza e Gustavo Lian Haddad, que afastavam a decadência. Os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

Recurso nº. : 150.038
Recorrente : CENTER FABRIL TEXTIL LTDA.

RELATÓRIO

1 - Trata-se de pedido de restituição apresentado pela contribuinte Center Fabril Têxtil Ltda. (fl. 1) referente aos valores recolhidos entre abril/1990 a abril/1991, a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido - ILL, consoante DARFs às fls. 19/20, com esteio no art. 35 da Lei nº 7.713/88, parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e cuja execução foi suspensa, no tocante à expressão "o acionista", contida no mencionado dispositivo, pela Resolução do Senado nº 82, de 1996.

2 - Às fl. 01, consta um formulário de pedido de restituição encaminhado pelo requerente, que, portanto, manifesta o interesse em receber em espécie o crédito reclamado.

3 - Não obstante isso, a autoridade administrativa, às fls. 21/22, indeferiu o pleito de restituição protocolizado em 24/07/2002, sob o fundamento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no inciso I do art. 168 do CTN conjuntamente com o Ato Declaratório SRF nº 96/1999.

4 - O contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório aos 21/10/2002, consoante AR de fls. 26, e, irresignado, impugnou-o em 18/11/2002, conforme fls. 27/32, por seu procurador legalmente habilitado (fls. 37/38), alegando, em síntese, o seguinte:

a) que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 172.058, declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, reconhecendo como indevidos todos os pagamentos efetuados a título de ILL (imposto sobre o lucro líquido) pelas sociedades



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

anônimas. Posteriormente o Senado Federal publicou a Resolução nº 82/96, que suspendeu do ordenamento jurídico vigente o mencionado excerto legal. Diante desse contexto, todos os pagamentos efetuados a título de ILL, pelas sociedades anônimas, foram considerados inconstitucionais, gerando, para as mesmas, o direito à restituição daqueles valores;

b) que a Secretaria da Receita Federal publicou a Instrução Normativa nº 63/97, onde reconheceu a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88 para as sociedades anônimas e estendeu, ainda, os efeitos da inconstitucionalidade para as empresas por quota e responsabilidade limitada, conforme é o caso da ora recorrente;

c) que a publicação da supracitada IN nº 63/97 é de fundamental importância para o correto deslinde da questão, pois ela reconhece como indevidos os pagamentos de ILL efetuados pelas sociedades quotistas. Sendo assim, seria a partir da sua publicação que se iniciaria a contagem do prazo prescricional. Nesse sentido o Parecer COSIT nº 4/99 que determina que são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 anos, preceituando que o prazo somente deverá ser contado a partir da data da publicação do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

d) que não resta dúvida de que a SRF, a partir da publicação da Instrução Normativa nº 63/97, passou a admitir como indevidos os pagamentos efetuados a título de ILL, inclusive para as sociedades de responsabilidade limitada. Desta forma, o termo inicial para efeitos de contagem do prazo prescricional de cinco anos seria a data da publicação da supramencionada Instrução Normativa, consoante entendimento já pacificado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais;

e) que segundo o Parecer COSIT nº 4/99, a contagem da prescrição inicia-se, entre outros, a partir da publicação do ato administrativo que reconheça caráter indevido da exação tributária, no qual se subsume o caso presente, haja vista que não há julgamento do STF que declarou a inconstitucionalidade do ILL para as sociedades de responsabilidade

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

limitada. Frise-se que o STF declarou a inconstitucionalidade do ILL no caso de sociedades por ações. Nesse diapasão, também não existe Resolução do Senado Federal para as sociedades quotistas;

f) que o egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, no processo 10980.003163/00-18 - recurso nº 123.292, já havia julgado entendendo que tão somente a partir do momento em que a ilegitimidade dos lançamentos lastreados em disposição inconstitucional é expressamente reconhecida pela SRF, se torna disponível o direito do sujeito passivo à restituição das importâncias indevidamente pagas;

g) que a Câmara Superior de Recursos Fiscais definiu a questão ao decidir que, em caso do conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para 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 a inconstitucionalidade do tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária;

h) que o fundamento utilizado pela ilustre autoridade administrativa para declarar prescrito o direito de restituição da recorrente, qual seja, o AD nº 96/99, já se encontra superado pelo egrégio Conselho de Contribuintes, consoante Acórdão proferido no processo nº 10.980.003463/0018 - 1º CC, em que tal colegiado reconhece que o AD-SRF nº 96/99 confronta o art. 77 da Lei 9.430/96, com seu regulamento e com a IN 63/97 e representa um retorno à malsinada orientação ditada pelo Decreto nº 73.529/74, e que tampouco homenageiam o melhor Direito as conclusões do Parecer PGFN que inspirou o atacado Ato Declaratório.

i) finalmente, aduziu que o prazo prescricional para fins de restituição do ILL recolhido indevidamente, teria início em 25/07/1997, qual seja a data da publicação da IN 63/97 no DOU, e que o mencionado prazo somente expiraria em 24/07/2002, e que como o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

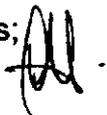
requerimento somente fora protocolado no dia 23/07/2002, não restaria prescrito o pleito da requerente.

5 - No dia 06/02/2003, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo-SP proferiu acórdão, de fis. 48/58, indeferindo, por unanimidade de votos, o pleito em tela, nos termos do voto do Ilmº. Relator que entendeu, em resumo, o seguinte:

a) Mencionou, inicialmente, que o art. 1º da IN-SRF nº 63/97, no seu parágrafo primeiro, preceitua que o disposto no artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não previa as disponibilidades, econômicas ou jurídica, imediata aos sócios quotistas, do lucro líquido apurado. Aduziu então que não restava comprovados nos autos a inexistência da imediata disponibilidade jurídica dos lucros auferidos em cada exercício, em razão de não haver no processo o inteiro teor do contrato social do interessado. Entretanto, afirmou que a importância de tal questão está subordinada ao reconhecimento ou não, da decadência do direito à restituição;

b) mencionou que o despacho decisório guerreado estava corretamente estribado no ato declaratório nº 96/99, citando alguns trechos deste ato administrativo;

c) assinalou que as DRJS devem observar em seus julgados o entendimento da administração da secretaria da receita federal, citando o item iv da portaria SRF nº 3.608, de 6 de julho de 1994, bem como o item i da portaria MF nº 609, de 27 de julho de 1979, concluindo que a liberdade de convicção daquelas autoridades julgadoras de primeira instância é limitada pela exegese regularmente expendida pelo sr. ministro de estado da fazenda e pelo sr. secretário da receita federal, através dos respectivos atos administrativos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

d) mencionou ser improfícua qualquer discussão acerca de inconstitucionalidade de lei no âmbito administrativo;

e) elidiu o argumento do contribuinte de que contagem do prazo decadencial teria como termo inicial a publicação da IN SRF 63/97, mencionando que o ato declaratório 96/99, cuja fundamentação provém do parecer PGFN/CAT nº 1.538 de 1999, preceitua que a contagem do prazo decadencial para efeitos de restituição de tributo posteriormente declarado inconstitucional, inicia-se a partir da data do efetivo pagamento do mesmo;

f) transcreveu trechos do parecer PGFN/CAT nº 1.538/1999, bem como o art. 168, I e II, buscando corroborar a fundamentação exposta alhures;

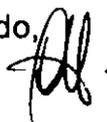
g) argumentou que a hipótese prevista pelo inciso II da IN SRF nº 63/1997 não alberga a pretensão do impugnante, visto que o direito pleiteado não é proveniente de nenhum processo ao cabo do qual, o contribuinte, figurando como parte interessada, tenha sido contemplado por uma decisão administrativa definitiva, ou judicial transitada em julgado, que reforme, anule, revogue ou rescinda uma decisão anterior condenatória;

h) citou a IN SRF nº 63/1997;

i) concluiu que a supramencionada instrução normativa não dispõe acerca de restituição, mas tão somente de lançamento, que tenha sido efetuado ou esteja pendente de julgamento, que haja sido constituído com base no mencionado art. 35 da lei nº 7.713/88;

j) referiu-se, por mais uma vez, ao ato declaratório nº 96/1999, buscando fortalecer sua argumentação;

k) considerou irrelevantes as discussões a respeito dos efeitos (*erga omnes*, *ex nunc* ou *ex tunc*) produzidos pela declaração de inconstitucionalidade ou pela resolução senatorial, haja vista que o direito à restituição já nasce com o simples pagamento indevido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

o qual apenas é confirmado com tais atos, não podendo se falar, portanto, em interrupção dos prazos decadenciais e prescricionais;

l) citou o ilustre aliomar baleeiro, para alegar que a restituição de tributos pagos indevidamente rege-se pelo CTN, independentemente da razão pela qual o pagamento se tornou indevido;

m) aduziu que as decisões do STF, as resoluções senatoriais e as normas administrativas, não têm o condão de elidir a aplicação de normas positivas que fixem prazos decadenciais, haja vista que tais regras expressam de forma veemente o princípio da segurança jurídica, e que não foi outro o fundamento que inspirou a edição do decreto nº 2.346/1997, o qual transcreveu parcialmente;

n) afirmou que o referido decreto vincula todos os órgãos da administração pública federal direta e indireta, e que existindo lei complementar à constituição federal dispondo normas sobre o direito à repetição de indébito (art. 168 do CTN), a aplicação desta lei é inafastável;

o) consignou que os pareceres exarados pela PGFN fixam o entendimento no ministério, e que devem ser observados pelos respectivos órgãos autônomos, conforme o disposto nos artigos 13 e 42 da lei complementar nº 73/1993.

p) mencionou que a declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo stf não tem o condão de elidir o princípio da segurança jurídica, sobre o qual se assenta o instituto da decadência, e que tão pouco a resolução do senado tem efeito semelhante, porquanto tal ato apenas exclui do ordenamento jurídico a norma discrepante com a carta magna, ainda que de forma retroativa;

q) declarou que a presunção de constitucionalidade de lei não obsta ao contribuinte que reclame aquilo que considera ser injusto junto ao poder judiciário, alegando

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

que o próprio CTN contempla essa possibilidade como ensejadora da extinção do crédito tributário;

r) reiterou que os prazos relativos à decadência, corolários do princípio da segurança jurídica, já estão legalmente estatuídos, não podendo ser elididos;

s) citou o art. 178 do CC, buscando fazer uma análise comparativa com o ramo do direito civil;

t) transcreveu parte do parecer PGFN/CAT nº 1.538/1999;

u) diante de tal argumentação e mencionando que os pagamentos dos quais se pleiteia a restituição ocorreram em 30/04/1990 e 30/04/1991, e que o requerimento foi apresentado somente em 24/07/2002 (fl. 01), votou pelo indeferimento da solicitação, ratificando o despacho decisório que reconheceu a decadência do direito do contribuinte, em virtude do transcurso de mais de 5 anos entre o pagamento efetuado e o pedido de restituição elaborado;

6 - O contribuinte foi cientificado do teor da decisão supra em 20/03/2003, consoante AR de fls. 59 (verso), sendo que no dia 15/05/2003, o processo foi arquivado em face do aparente desinteresse do Contribuinte (fls. 61).

7 - Ocorre que na data de 23/05/2005, o interessado interpôs petição, de fls. 63, requerendo o desarquivamento dos autos, com o fito de obter cópias reprográficas do mesmo, e anexando, na mesma oportunidade, os documentos de fls. 64/76.

8 - Seguindo essa lógica, o contribuinte interpôs no dia 16/06/2005, petição (fls. 78/79) anexando os documentos de fls. 80/100 e informando que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

a) foi cientificado, em 20/03/2003, acerca do teor da decisão da DRJ de São Paulo-SP que lhe foi desfavorável;

b) afirmou que aos 16/04/2003, protocolou Recurso Voluntário, consoante fls. 80/86, dirigido ao egrégio Conselho de Contribuintes buscando a reforma da decisão da DRJ de São Paulo-SP;

c) consignou que ficou surpreso ao saber do arquivamento do processo, haja vista que protocolou o supracitado instrumento de forma regular;

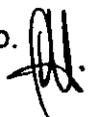
d) alegando ter protocolado o mencionado Recurso Voluntário tempestivamente, bem como de haver demonstrado o seu interesse, requereu a apreciação do feito pelo egrégio Conselho de Contribuintes.

9 - Compulsando a documentação acostada à petição exposta acima, percebe-se que às fls. 80 consta um carimbo de protocolo da Secretaria da Receita Federal de São Paulo aparentemente regular, o qual menciona que a apresentação da referida peça impugnatória teria ocorrido na data de 16/04/2003. Tal premissa se coaduna com o afirmado pelo contribuinte no bojo da referida petição. Cumpre salientar que o supramencionado Recurso reitera as razões constantes da Manifestação de Inconformidade (fls. 27/32), as quais já foram devidamente explicitadas no item "4" do presente relatório, aditando que:

a) Declarou que o Ilustre julgador da DRJ confundiu prescrição com decadência, ao mencionar o art. 168 do CTN;

b) requereu, ao final, a anulação do processo, reconhecendo o direito à restituição na forma pleiteada, autorizando, assim, a conseqüente compensação do crédito decorrente de ILL indevidamente recolhido.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

VOTO

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

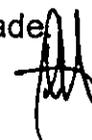
O litígio versa sobre o início do prazo decadencial para a formalização de pedido de restituição de exação declarada inconstitucional: se a data da extinção do crédito tributário ou se a data da declaração de inconstitucionalidade.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

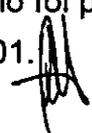
Com base nesses princípios a administração pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por lei, porém, quando a lei for decretada inconstitucional, a exação recolhida foi indevida, ficando o contribuinte com o direito a restituir o pagamento indevido do tributo, com o fito de recompor o seu 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 decurso 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.

De qualquer forma, no presente recurso voluntário, há, com efeito, 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 23 de Julho de 2002 (fl. 01), logo após o dia do prazo limite, 19/11/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.016060/2002-52
Acórdão nº. : 104-21.607

Diante do exposto e do que mais constar dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR