



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Recurso nº. : 149.170
Matéria : IRF - Ano(s): 1990 a 1992
Recorrente : BARMAG DO BRASIL LTDA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 26 de julho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.731

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BARMAG DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza e Gustavo Lian Haddad votaram pela conclusão. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Remis Almeida Estol.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731



REMIS ALMEIDA ESTOL
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE
AGUIAR. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731

Recurso nº. : 149.170
Recorrente : BARMAG DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

BARMAG DO BRASIL LTDA. empresa inscrita no CNPJ/MF sob o nº 87.184.537/0001-37, requereu, em 18/10/2001, a restituição de valores pagos, a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, nos anos de 1991 a 1995, referentes ao período de 1990 a 1992. Menciona como motivo do pedido a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988 que determinava a incidência do tributo.

A DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NOVO AMBURGO, competente para apreciar o pedido, o indeferiu, sob o fundamento, em síntese, de que quando se sua protocolização, já havia transcorrido o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, cujo termo inicial seria a data do pagamento a maior ou indevido, nos termos dos art. 165, I e 168, I do CTN (fls. 87/89).

Irresignada, a Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 91/93) onde sustenta que o pagamento indevido somente se caracterizou com a publicação da Resolução nº 82, de 18/11/1996, do Senado Federal, que conferiu efeito *erga omnes* à decisão do STF e que, portanto, deve ser a data da publicação da referida Resolução o termo inicial de contagem do prazo decadencial. Cita jurisprudência administrativa.

A DRJ/PORTO ALEGRE-RS indeferiu o pedido, corroborando as conclusões da decisão da Autoridade Administrativa, no sentido de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial deve ser a data do pagamento indevido, inclusive no caso de tributos pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731

A decisão de primeira instância está consubstanciada na ementa a seguir reproduzida:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

Ementa: RESTITUIÇÃO. ILL. DECADÊNCIA. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

Solicitação indeferida.

Cientificada da decisão de primeira instância em 30/11/2005 (fls. 111), e com ela não se conformando, a Contribuinte apresentou, em 22/12/2005, o recurso de fls. 112/116, onde, em síntese, reitera as razões da Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731

VOTO VENCIDO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Como se vê, a matéria em discussão restringe-se à definição sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de se pleitear a restituição de valores pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Essa matéria tem sido objeto de grande controvérsia neste Conselho de Contribuintes. Uns entendem que, em casos como este, o termo inicial seria a data da publicação da Resolução nº 82, do Senado Federal; outros, que seria a data da homologação tácita do lançamento; e há aqueles, ainda, que entendem que o termo inicial deve ser a data do pagamento do imposto.

Filio-me a esse último grupo. Entendo que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributários é disciplinado no nosso ordenamento jurídico no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:

"Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, á restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162 nos seguintes casos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731

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

(...)

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

I – das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)"

O dispositivo acima transcrito, portanto, é expresso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Não é demais acrescentar que, por força do art. 150, III, "b" da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar e, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese de que o termo inicial deva ser a data da publicação da Resolução do Senado Federal que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação desse ato.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a publicação da Resolução do Senado Federal puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. Com a Resolução do Senado Federal e, posteriormente, com a Instrução Normativa nº 63 de 1997, o que mudou é que a Administração passou a reconhecer os direitos daqueles que pleiteassem a restituição, deferindo os pedidos. Ver de outro modo é confundir o direito de pleitear a restituição com a certeza do seu deferimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731

Isso, entretanto, nada tem a ver com o prazo decadencial. A Resolução do Senado Federal não tem o condão de interromper o prazo decadencial.

Não se pode desprezar o fato de que a razão de existir nos diversos ordenamentos jurídicos o instituto da decadência não é outra senão o de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que vulnerado quando de confere a esses atos o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

No caso concreto, o pedido foi formalizado em 18/10/2001 e se refere a pagamentos feitos entre 1991 e 1995, sendo o mais recente em 14/07/1995, mais de cinco anos antes da data do pedido.

Cumprе anotar que, embora a Requerente seja atualmente sociedade por quota de responsabilidade limitada, era, nos períodos a que se refere o imposto pago, sociedade anônima, conforme consta das cópias das DIPJ às fls. 35/76.

Assim, não tenho reparos a fazer à decisão recorrida e concludo no mesmo sentido, de que quando da formalização do pedido de restituição, o direito já estava fulminado pela decadência.

Verifico que a decisão recorrida não apreciou o mérito do pedido. Sendo assim, se acaso as conclusões deste voto não prevaleçam nesta Câmara e seja afastada a decadência, faz-se necessário o retorno do processo para colher a manifestação da primeira instância, quanto ao mérito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso e, vencido nesta questão, pelo retorno dos autos para que a primeira instância de manifeste quanto ao mérito.

Sala das Sessões (DF), em 26 de julho de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 13054.000783/2001-37
Acórdão n.º : 104-21.731

VOTO VENCEDOR

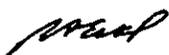
Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-designado

Em que pese o respeito e admiração que dedico ao ilustre relator, vou me permitir discordar de seu posicionamento quanto ao termo inicial da decadência, envolvendo pedido de restituição do ILL, por ele tido como sendo a data da extinção do crédito tributário (pagamento).

A questão em discussão nestes autos reside em saber se o recorrente exerceu seu direito de pedir restituição/compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35 da Lei n.º 7.713/88, dentro do prazo previsto na legislação tributária.

Tanto a Delegacia da Receita Federal como a Delegacia Regional de Julgamentos, sustentaram a tese de que o prazo se extingue em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário, arts. 165, I e 168 I, do CTN, apoiados no Ato Declaratório n.º 96/99 e no Parecer PGFN/CAT n.º 1538/99 e, como entre a data do pedido, em 18/10/2001, e as datas de pagamento do tributo, recolhimentos com vencimento entre 1991 e 1995, já haviam transcorridos os 5 anos, ambas indeferiram o pedido.

Por seu lado, a recorrente sustenta que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 172.058 declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n.º 7.713/88, reconhecendo com indevidos todos os pagamentos efetuados a título de ILL pelas sociedades anônimas. Posteriormente foi publicada Resolução do Senado n.º 82/96, suspendendo do ordenamento jurídico pátrio o referido artigo 35, nos termos da decisão proferida no mencionado RE n.º 172.058. Desta forma, entende a recorrente que todos os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731

pagamentos efetuados a título de ILL pelas sociedades anônimas foram considerados inconstitucionais, gerando para as mesmas, o direito a restituição daqueles valores. Afirma, também, se tratar de matéria já pacificada no Poder Judiciário favoravelmente ao contribuinte.

De antemão, deixo consignado que as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma, evitando assim toda a sorte decisões.

Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia *erga omnes*.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei n.º 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução n.º 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Por tal razão, somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, ficaram caracterizados eventuais pagamentos indevidos.

Assim, alinhado a farta jurisprudência deste Conselho como sendo esta data, 19/11/1996, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição e, considerando que o requerimento foi apresentado em 18/10/2001, antes do término do prazo decadencial, não há que se falar em decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13054.000783/2001-37
Acórdão nº. : 104-21.731

Quanto à questão de fundo versada nos autos, tenho que a apreciação não se pode dar nesta instância, isto porque, não só a DRF como também a DRJ, não se manifestaram a respeito.

Em sendo assim, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à repartição de origem para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006



REMIS ALMEIDA ESTOL