



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n°	13118.000040/2002-56
Recurso n°	149.345 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 1990 a 1993
Acórdão n°	106-16.160
Sessão de	1º de março de 2007
Recorrente	AGROTEC - EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL – A contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se na data da publicação de ato administrativo ou norma legal ou judicial que reconhece ser indevida a exação tributária.

Decadência Afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGROTEC - EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das demais questões de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM:

19 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto, José Carlos da Matta Rivitti, Luiz Antonio de Paula, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, Isabel Aparecida Stuari (Suplente Convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, positioned below the text of the document.

Relatório

Agrotec - Empreendimentos Agropecuários Ltda., qualificada nos autos, interpõe Recurso Voluntário (fls. 103-122) em face do Acórdão DRJ/BSA n.º 13.978, de 24.05.2005 (fls. 90-97), mediante o qual foi indeferida a Manifestação de Inconformidade relativa ao Pedido de Restituição, formulado em 05.03.2002, do valor de R\$107.243,42, recolhido a título de Imposto sobre Lucro Líquido – ILL, no período de abril e maio de 1990, abril a novembro de 1992 e maio de 1993, pelos motivos resumidos na seguinte ementa:

RESTITUIÇÃO DE ILL – PRAZO DECADENCIAL – O prazo para se pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, pelo pagamento.

MULTA ISOLADA – Constatado equívoco na fundamentação legal do lançamento da multa isolada, cancela-se a exigência cobrada em auto de infração.

Solicitação Indeferida.

No **Recurso Voluntário**, a recorrente reitera o direito à restituição em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da lei n.º 7.713/88, sentenciada pelo Supremo Tribunal Federal objeto da Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18.11.96, e jurisprudência pacífica do Primeiro Conselho de Contribuintes e Câmara superior de Recursos Fiscais. Solicita a compensação dos créditos conforme Declarações de Compensação processadas sob os n.º 13118.000236/2002-41 e n.º 13118-000009/2003-04.

No pedido, o recorrente requer o reconhecimento do direito a fim de se dar procedente o pedido de Restituição / compensação; a improcedência do lançamento da multa isolada cobrada no processo n.º 10120.05183/2004-89 (juntado ao Pedido de Restituição); apreciação dos documentos comprobatórios de Arrolamento de 30% da exigência fiscal; análise do mérito do pedido formulado.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Voluntário apresentado pela empresa Agrotec - Empreendimentos Agropecuários Ltda. atende aos requisitos art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo que dele conheço.

De pronto, deve ficar assentado que a I. autoridade julgadora de Primeira Instância ao examinar a exigência relativa à multa isolada considerou o lançamento improcedente quanto a esta parte. A matéria pendente de decisão respeita ao pedido de restituição de Imposto de Renda recolhido sobre lucro líquido na vigência do art. 35, da Lei nº 7.713/88, declarado inconstitucional e objeto da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.1996.

O pedido de restituição foi protocolizado em 05.03.2002, quando fluía o período de cinco anos da publicação da Instrução Normativa SRF, nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U. de 25.07.1997, que determinou a vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações, extensiva às limitadas.

Proibida a constituição de créditos, por ausência de autorização legal, aqueles recolhidos restaram em desacordo com o ordenamento, isto é, sem previsão legal correspondente.

Diante da situação, e tendo em conta que a “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”, art. 5º, II, da CF, princípio de aplicação obrigatória em sede de Direito Tributário, restou pacificado no Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento segundo o qual o prazo para a repetição do indébito deveria ser contado a partir da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, mencionada, isto é, até 25.07.2002 (para as empresas limitadas).

Por oportuno, acerca da declaração de inconstitucionalidade da qual resulta a edição de Resolução, o atual Ministro Gilmar Ferreira Mendes, *in Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*, 2. Ed. ver. e ampl. São Paulo, SP, 1999. Celso Bastos Editor, p. 383-387, ministra que “a suspensão da execução pelo Senado Federal de ato declarado inconstitucional pela Excelsa Corte foi a forma definida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade”.

Em dita obra, o autor registra que a suspensão por inconstitucionalidade, (...) vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional, importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos. A suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos. É o que ressalta, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao enfatizar que 'a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional.

As disposições de lei que fundamentaram o recolhimento do ILL, no caso dos presentes autos, restaram declaradas inconstitucionais e retiradas do ordenamento jurídico, razão pela qual os seus efeitos tornaram-se desguarnecidos de validade legal.

Inexistindo norma legal que ampare a exigência tributária, por certo, o recolhimento aos cofres da Fazenda Nacional foi indevido, ao que resta cabível aplicar a regra, embora de direito civil, segundo a qual “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir” (art. 876, da Lei 10.406, de 2002 – Código Civil).

Ao caso em concreto, releva examinar as regras do Código Tributário Nacional, concernentes a repetição de indébito, verbis:

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;

...

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

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.

....

Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável, e nos casos de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

De ver, o primeiro comando da norma é no sentido de que a restituição do tributo pago a maior ou indevido deve ser feita independentemente de prévio protesto. O legislador demonstra que o fisco não deve ficar com o tributo que não lhe era devido.

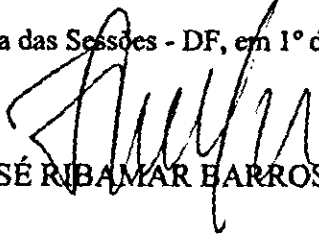
Assim sendo, por meio do recurso da integração analógica, entendo caber, ao caso concreto, a aplicação das disposições do art. 168, inciso II, combinado com o artigo 165, inciso III, do CTN. De fato, definido pelos poderes competentes inexistir norma que autorizasse ao Fisco exigir o ILL sobre os lucros ou dividendos distribuídos, estar-se diante de situações equivalente às previstas no dispositivo retro.

É de firmar-se, portanto, que o termo inicial para a pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade constituídas por quotas de responsabilidade limitadas, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da vigência Instrução Normativa SRF nº 63/1997, ou seja, de 25.07.1997, data de sua publicação.



Em face do exposto, VOTO, tão-somente para AFASTAR a decadência e DEVOLVER os autos à DRJ para examinar as demais questões de mérito.

Sala das Sessões - DF, em 1º de março de 2007.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA