



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

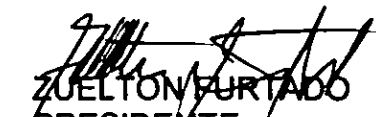
Processo nº. : 13678.000008/99-41  
Recurso nº. : 128.622  
Matéria : ILL - Ex(s): 1992  
Recorrente : CIA. AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE  
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA - MG  
Sessão de : 11 DE JULHO DE 2002  
Acórdão nº. : 106-12.786


**DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL** - Em caso de 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 inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela CIA. AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE.

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

  
ZUELTON FURTADO  
PRESIDENTE

  
WILFRIDO AUGUSTO MARQUES  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, THAISA JANSEN PEREIRA, LUIZ ANTONIO DE PAULA e EDISON CARLOS FERNANDES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786  
  
Recurso nº : 128.622  
Recorrente : CIA. AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Restituição referente ao períodos base de 1992, formalizado em razão de ter o Senado Federal, pela Resolução nº 82/96, declarado a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, exação referente ao ILL.

Em 09/05/2000 foi promovida a anexação do Processo nº 13678.000131/99-15 e em 26/05/2000 a anexação dos Processos nº 13678.000156/99-38 e 13678.000175/99-82, referentes, respectivamente, a pedidos de compensação do ILL pago indevidamente nos meses de abril e maio de 1999 (fls. 24/36), junho/99 (fls. 37/50) e junho a novembro de 1999 (fls. 51/69).

A DRF em Divinópolis/MG indeferiu o pleito ao entendimento de que transcorra o prazo decadencial (fls. 70/72), tendo o Requerente apresentado Impugnação (fls. 74/88) em que aduz:

- o Ato Declaratório 96/99 traduz mudança de entendimento da Receita Federal sobre o termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário, já que no Parecer COSIT 58/98 cogita-se da impossibilidade do início do prazo enquanto o direito não é exercitável, ou seja, anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que declara inconstitucionalidade da Lei;
- a certeza sobre a existência de indébito somente nasce com a decisão final da Suprema Corte, pelo que "devolver um tributo indevidamente recebido (...) não agride o princípio da segurança jurídica. Pelo contrário, diante do princípio da moralidade administrativa previsto no artigo 37 da Constituição de 1.988, essa correção torna-se imperativa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786

Ademais, atenuar ou obter "o abrandamento do efeito retroativo" da cláusula *ex tunc* significa trazer para o campo tributário, cujos atos são rigorosamente vinculados, particularidades ó aplicáveis aos atos discricionários.;"

- "nos indébitos originários de pagamentos reconhecidos como indevidos, no contexto de solução jurídica conflituosa, a decisão judicial definitiva é que deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito à restituição do respectivo valor";
- trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, pelo que, a extinção do crédito tributário e conseqüentemente o início do prazo decadencial para protocolo do pedido de restituição, somente ocorrem com a homologação tácita ou expressa do pagamento, razão pela qual o prazo para restituição do indébito é de 10 (dez) anos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A autoridade julgadora na DRJ em Juiz de Fora/MG manteve o indeferimento do pleito, estando a ementa do *decisum* assim gizada (fls. 91/95):

**"IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.**

*O direito de o contribuinte pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*(...)*

**SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".**

Insurgiu-se o contribuinte mediante Recurso Voluntário em que repisa os argumentos aventados anteriormente, acrescentando-lhes com farta transcrição de jurisprudência deste Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786

**VOTO**

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, pelo que dele tomo.

O litígio versa sobre o início do prazo decadencial para a formalização de pedido de restituição. Recentemente a Câmara Superior de Recursos Fiscais, apreciando Recurso Especial com bases fática e jurídica idênticas, proferiu entendimento definitivo sobre a matéria, tendo concluído que no caso do ILL o prazo decadencial deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, já que com este ato passou a surtir efeito *erga omnes* a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade do tributo em acórdão proferido em controle difuso de constitucionalidade, consoante acórdão nº CSRF/01-03.329.

O tema é bastante polêmico, oferecendo inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais, tudo em razão do fato de que o Código Tributário Nacional, por ser muito antigo, não previu todas as possibilidades de restituição do crédito tributário, dentre estas a atinente à restituição em caso de ser o tributo posteriormente reconhecido como indevido.

O artigo 168 do CTN dispõe que o prazo para pleitear a restituição é sempre de 05 anos, diferenciando-se o termo inicial de contagem de acordo com as regras dispostas no artigo 165 do mesmo *codex*, o qual prevê, *in verbis*, as seguintes hipóteses:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786

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

**I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou de 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"**

Como se vê, tal dispositivo contém lacunas quanto às hipóteses em que pode haver restituição. O legislador não cuidou da tipificação de todas as situações passíveis de ensejar o direito à restituição de indébito, pelo que cabe à doutrina e jurisprudência realizar interpretação analógica. Isto porque, apesar de estarem listadas no CTN apenas três hipóteses de restituição, certo é que tendo o pagamento do tributo ocorrido a maior, este valor será sempre devido, nos termos do artigo 964 do Código Civil, que prevê:

**" Art. 964. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir".**

Consoante lição de Maria Helena Diniz aposta em sua obra *Código Civil Anotado*:

**"O pagamento indevido é uma das formas de enriquecimento ilícito, por decorrer de prestação feita, espontaneamente, por alguém com o intuito de extinguir uma obrigação erroneamente pressuposta, gerando ao accipiens, por imposição legal, o dever de restituir, uma vez estabelecido que a relação obrigacional não existia, tinha cessado de existir ou que o devedor não era o solvens ou que o accipiens não era o credor".**

Apesar de não haver disposição legal quanto ao prazo decadencial quando o caráter indevido do tributo é reconhecido pela Administração, certo é que



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786

cabe ao intérprete sanar tal lacuna legal, ante à proibição em nosso ordenamento jurídico do enriquecimento sem causa. Se a Lei Civil, que se aplica às relações particulares, prevê que o direito de restituir persiste sempre que houver sido paga obrigação não devida, mais razão há para que à Administração Pública, que rege-se pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, seja aplicado tal dispositivo.

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in Curso de Direito Administrativo*, págs. 54/55:

**"Convém finalmente reiterar, e agora com maior detença, considerações dantes feitas, para prevenir intelecção equivocada ou desabrida sobre o interesse privado na esfera administrativa. A saber: as prerrogativas que nesta via exprimem tal supremacia que não são manejáveis ao sabor da Administração, porque esta jamais dispõe de "poderes", sic et simpliciter. Na verdade o que nela se encontram são "deveres-poderes", como a seguir se aclara. Isto porque a atividade administrativa é desempenho de "função".**

**Tem-se função apenas quando alguém está assujeitado ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade. Para desincumbir-se de tal dever, o sujeito de função necessita manejar poderes, sem os quais não teria como atender à finalidade que deve perseguir para a satisfação do interesse alheio. (...)**

**Segue-se que tais poderes são instrumentais: servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissoluvelmente atrelados. (...)**

**Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público —o do corpo social— que tem de agir, fazendo-o na conformidade do intentio legis."**

A Administração Pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por Lei e o poder para fazê-lo. Contudo, em sendo reconhecida que a exação não era



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786

devida, impende, por outro lado, seja o valor recolhido restituído, sob pena de violação ao direito do cidadão que confia no Estado.

Se não há causa para o pagamento, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos tributo indevido, tem o Fisco o dever de devolver o valor àquele, sob pena de enriquecimento indevido, repugnado em nosso ordenamento jurídico, conforme lição extraída da obra *Direito Civil*, Vol. II, de Sílvio Rodrigues:

*"O pagamento indevido constitui no plano teórico, apenas, um capítulo de assunto mais amplo, que é o enriquecimento sem causa. Este representa um gênero, do qual aquele não passe de espécie.(...)  
De fato, além de coibir o enriquecimento injusto quando manifestado através de pagamento indevido (CC, arts. 964 e s.), o Código, em numerosas instâncias, o proíbe, em casos específicos.(...)  
O repúdio ao enriquecimento indevido estriba-se no princípio maior da eqüidade, que não permite o ganho de um, em detrimento do outro, sem uma causa que o justifique."*

A ânsia de sanar a lacuna legal, como já dito, decorre do disposto no parágrafo único, do artigo 1º, da Constituição Federal que estabelece o dever precípua da Administração de atingir ao bem estar público, estando este interesse acima de qualquer interesse privado.

Premiar o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data de extinção do crédito tributário é pretender que o contribuinte sempre desconfie da regularidade das leis instituidoras de tributo, realizando, desde logo, pedido de restituição. Foi por esta razão que a doutrina e a jurisprudência se ocuparam da tarefa de suprir a lacuna legal do CTN, conforme lição de Ives Gandra da Silva Martins:

**"2.4. Acredito que, quando o contribuinte é levado, por uma lei inconstitucional, a recolher aos cofres públicos determinados valores a título de tributo, a questão refoge ao âmbito da mera repetição de indébito, prevista no CTN, para assumir os contornos de direito à plena recomposição dos danos que lhe foram causados pelo ato legislativo inválido, nos moldes do que estabelece o art. 37, §6º da CF.**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786

***Em tais casos, a actio nata ocorre com o reconhecimento do vício por decisão judicial transitada em julgado, pois até então vale a presunção de legitimidade do ato legislativo” (Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário, ob. cit., pág. 178)***

Este também é o entendimento do Sistema de Tributação, que, por meio do Parecer COSIT nº 58/98, realizou a seguinte abordagem quanto ao tema:

**"25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável: que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes da lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.**

***26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos "erga omnes", que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição do ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).***

**26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIN, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF".**

Não se legitima a ausência de prazo para a realização do pedido de restituição, posto que até mesmo para a propositura da ação de *in rem verso*, cabível nos casos de pagamento indevido, estabelece o Código Civil prazo prescricional. Trata-se, porém, de reconhecer que o direito somente é exercitável a partir do momento em que a exação é reconhecida como indevida.

Diante da lacuna legal, há que se interpretar a situação fática de acordo com a intenção do legislador. O CTN, embora estabelecendo que o prazo seria sempre de cinco anos, diferencia o início de sua contagem conforme a situação que rege, em clara mensagem de que a circunstância material aplicável a cada situação jurídica de que se tratar é que determina o prazo de restituição, que é sempre de cinco



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786

anos. Ora, para situações conflituosas, verifica-se que o legislador, no inciso III, do artigo 165 do CTN, **dispôs que o prazo decadencial somente se inicia a partir da decisão condenatória.**

Em inexistindo ação condenatória, mas havendo, discussão quanto a legalidade/constitucionalidade da Lei que instituiu o tributo, ou seja, situação conflituosa quanto ao imposto recolhido, **certamente somente a partir do momento em que tal questão é solucionada com efeito *erga omnes* nascerá o direito do contribuinte de receber o que foi pago a maior.**

A hipótese, portanto, embora não prevista legalmente, guarda grande similitude com o disposto no artigo 165, inciso III, do CTN, pelo que, para as situações conflituosas, o prazo do artigo 168 deve ser contado a partir do momento em que o conflito é sanado, seja por meio da edição de Resolução pelo Senado Federal reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei, em conformidade com entendimento do STF exarado em controle difuso; seja por meio de edição de ato administrativo reconhecendo o caráter indevido da cobrança e dispensando-a; seja através de acórdão do STF declarando a inconstitucionalidade em controle concentrado.

Este, inclusive, é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes. Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Voluntário nº 118.858, o Ilustre Conselheiro José Antônio Minatel, da 8ª Câmara, asseverou em seu voto que para o início da contagem do prazo decadencial há que se distinguir a forma como se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear restituição tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido. **Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução administrativa conflituosa, o prazo deve iniciar a partir da decisão definitiva da controvérsia.**

Admitir entendimento contrário ao acima reproduzido é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilicitamente o Estado, uma vez que à Administração não é dado manifestar-se quanto à legalidade e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**


Processo nº : 13678.000008/99-41  
Acórdão nº : 106-12.786

constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, facultando ao contribuinte apenas o socorro perante ao Poder Judiciário.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para tão somente afastar a decadência do direito de pleitear a restituição, determinando sejam os autos devolvidos à repartição de origem para que seja apreciado o mérito da lide.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 11 de julho de 2002.

  
WILFRIDO AUGUSTO MARQUES