



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13807.012896/2001-25
Recurso nº 166.236 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.803 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO ILL
Recorrente WHEATON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 27/04/1990

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, ainda que o pedido tenha se baseado em decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade da exigência do tributo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah e Janaína Mesquita Lourenço de Souza.

Assinatura digital

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 22/09/2010

Participaram da sessão: Francisco Assis Oliveira Júnior (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

Assinado digitalmente em 01/10/2010 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA 15/10/2010 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JU

Autenticado digitalmente em 01/10/2010 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Emilido em 10/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Cuida-se de pedido de restituição de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL apresentado pela contribuinte acima identificada, referente a pagamento feito em 27/04/1990. O Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT da DRF São Bernardo do Campo/SP indeferiu o pedido, nos termos do despacho decisório nº 326/2007 de fls. 36/39, com base nos fundamentos de ilegitimidade “ad causam” e de decadência do direito de pleitear a restituição.

A Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando que até o ano de 1996 estava constituída sob a forma de sociedade anônima (S/A), assim permanecendo até 31/12/1996, quando se transformou em "sociedade por quotas de responsabilidade limitada", conforme ato societário de transformação. Aduz que a expressão nele contida "o acionista" contida no art. 35 da lei nº 7.713, de 1988 foi declarada inconstitucional pelo STF, conforme Nota de Julgamento publicada no DJU de 03/08/1995, sendo suspensa a execução do dispositivo pelo Senado Federal em 18/11/1996, por meio da Resolução nº82, republicada em 22/11/1996 e que, em decorrência deste fato, os contribuintes passaram a poder pleitear a restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos.

Contesta a extinção declarada no despacho decisório do direito de pleitear a restituição, bem como a alegada ilegitimidade da contribuinte, consignando que não foi intimada a prestar qualquer esclarecimento a respeito da forma em que estava constituída no momento do pagamento indevido, bem como em razão de os sócios da sociedade anônima não possuírem disponibilidade econômica ou jurídica sobre os lucros oferecidos à tributação no encerramento do ano de 1990.

Conclui protestando por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, requerendo o reconhecimento do direito creditório em litígio e o deferimento do pedido de restituição uma vez demonstrada a regularidade de sua formalização dentro do prazo de cinco anos da publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal.

A DRJ-CAMPINAS/SP indeferiu o pedido, considerando que o mesmo foi interposto quando já extinto o direito de fazê-lo, cujo prazo era de cinco anos contados da data da extinção do pagamento alegadamente indevido. Também considerou a DRJ que, como a Requerente não comprovou ter assumido o ônus financeiro no recolhimento do indébito ora pleiteado, não teria legitimidade para pleitear sua restituição.

A Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 29/01/2008 (fls. 103) e, em 26/02/2008, interpôs o recurso voluntário de fls. 105/119, que ora se examina, e no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa- Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Como se vê, a matéria em discussão cinge-se à questão da decadência, mais especificamente à definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de se

Assinado eletronicamente no sistema CARF por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assessor de
DE OLIVEIRA JU

Autenticado digitalmente em 01/10/2010 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Emitido em 10/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

pleitear restituição de pagamentos a maior ou indevidamente de tributo, em decorrência de decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação.

Essa matéria tem sido objeto de grande controvérsia neste Conselho de Contribuintes. Uns entendem que, neste caso, o termo inicial seria a data da publicação da Resolução nº 82, do Senado Federal; outros, que seria a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997, e há aqueles que defendem que esse prazo deve começar da homologação tácita do lançamento e outros, ainda, que seria 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 dispõem os arts. 165, I e 168, I do 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 art. 162 nos seguintes casos:

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 não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional, que como se sabe, tem *status* de Lei Complementar.

Argumentam os que sustentam a tese de que o termo inicial deva ser a data da publicação da Resolução do Senado Federal ou a da publicação da Instrução Normativa da SRF que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação de um ou do outro ato.

Esse argumento, entretanto, não sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a publicação desses atos puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. Não se confunda o direito de pleitear a restituição com a certeza do seu deferimento. 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.

Isso, entretanto, nada tem a ver com o prazo decadencial. Nem a Resolução do Senado Federal nem, muito menos, o Ato Normativo da Secretaria da Receita Federal tem condão de interromper a fluência do 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 a 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 é vulnerado quando se confere a esses atos o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários, em qualquer caso, é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorreu em 27/04/1990 e, portanto, extinguiu-se o prazo desse último pagamento em 27/04/1995, muito antes da protocolização do pedido, que se deu em 21/11/2001.

Concluo, assim, no mesmo sentido da decisão recorrida, indeferindo o pedido de restituição por ter sido este formulado quando já ultrapassado o prazo decadencial.

Como não houve manifestação da primeira instância quanto ao mérito, na eventualidade de a decisão da Câmara ser no sentido de reconhecer a tempestividade do pedido de restituição, deve o processo retornar para manifestação da primeira instância quanto ao mérito.

Conclusão

Em face do exposto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento quanto à decadência e, na eventualidade de ser vencido quanto a essa posição, pela devolução dos autos à primeira instância para que esta examine o mérito do pedido.

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa