



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Recurso nº. : 135.916  
Matéria : ILL - Ano(s): 1989  
Recorrente : NATURA COSMÉTICOS S.A.  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Sessão de : 16 de setembro de 2004  
Acórdão nº. : 104-20.186

ILL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN ou da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo transcorrido, entre a data da Resolução nº 82, de 1996, do Senado Federal que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar não decadente o direito de o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NATURA COSMÉTICOS S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa que julgava decadente o direito de pleitear a restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186  
Recurso nº. : 135.916  
Recorrente : NATURA COSMÉTICOS S/A

RELATÓRIO

NATURA COSMÉTICOS S/A, contribuinte inscrita no CNPJ sob o n.º 71.673.990/0001-77, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Amador Bueno, n.º 491 – Bairro Santo Amaro, jurisdicionado a DERAT em São Paulo - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 173/181, prolatada pela Quinta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP I, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 190/206.

A requerente apresentou, em 30/06/00, pedido de restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, relativo ao ano de 1989, no valor de Cr\$ 56.639.363,55 (valor originário) equivalente a R\$ 1.111.689,30 (atualizado pela UFIR) e equivalente a R\$ 2.246.501,73 (atualizado pela Taxa Selic). Fundamentando a sua petição na Resolução do Senado nº 82, de 1996; artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250, de 1995; artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996; e artigo 73 da Lei nº 9.532, de 1997.

Sendo que a requerente alega que é sucessora das empresas abaixo relacionadas, sobre as quais recaiu o desconto do ILL:

1 – Ind. E Com. De Cosméticos Natura Ltda – CNPJ nº 62.634.662/0001-70, relativo a R\$ 202.049,24 (já atualizado pela Taxa Selic);



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

2 – Yga Industrial e Comercial de Cosméticos – CNPJ nº 45.668.522/0001-02, relativo a R\$ 153.788,46 (já atualizado pela Taxa Selic);

3 – Meridiana Com. E Participações Ltda. R\$ 343.236,66 (já atualizado pela Taxa Selic);

4 – Pró-Estética Comércio de Produtos Cosméticos Ltda – CNPJ 44.152.544/0001-44, relativo a R\$ 412.994,07 (já atualizado pela Taxa Selic);

5 – Natura Comercial Exportação e Importação Ltda. – CNPJ 27.926.666/0001-21, relativo a R\$ 892.189,89 (já atualizado pela Taxa Selic); e

6 – Sttelium S/A Empreend. E Participações – CNPJ 59.732.198/0001-40, relativo a R\$ 242.243,41 (já atualizado pela Taxa Selic).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, a autoridade tributária da Receita Federal em São Paulo - SP, deixou de tomar conhecimento do Pedido de Restituição, com base na argumentação de que o prazo de cinco (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pela contribuinte, haja vista que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou seja, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição/compensação está decaído, já que o pagamento ocorreu durante o ano de 1990, e o pedido de compensação se deu em 30/06/90, data da protocolização do processo. Ou seja, teria ocorrido a decadência do direito à restituição do indébito para os pagamentos efetuados anteriormente a 01/07/95.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, a requerente apresenta, tempestivamente, em 28/05/02, a sua manifestação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

inconformidade fls. 138/151, instruída pelos documentos de fls. 152/170, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que pleiteia a requerente a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL, nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, referentes ao período de apuração de 1989, cujo pagamento se deu em 1990, conforme se verifica das cópias dos DARFs anexas ao processo;

- que como fundamento, invoca o disposto na Resolução do Senado nº 82/96, publicada em 19/11/1996 e republicada em 22/11/1996, que atribuiu efeito erga omnes à decisão do Plenário do STF, proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC (DJU de 13/10/95), que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do ILL relativamente aos acionistas das sociedades anônimas, o que fez surgir, então, o inequívoco direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos àquele título;

- que todavia, a autoridade da Receita Federal competente para analisar o pedido houve por bem indeferi-lo, por entender ter transcorrido o prazo legalmente previsto para a requerente pleitear a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 01/07/00, operando-se contra estes, assim, a decadência;

- que o sistema constitucional pátrio comporta duas formas de controle de constitucionalidade por parte do STF, quais sejam, (a) controle concentrado ou direto, por meio do julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade (ADIN e ADC), e (b) controle difuso ou indireto, por meio do julgamento dos casos específicos das partes litigantes, quando pode ser declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da norma, inclusive em sede, por exemplo, de Recurso Extraordinário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

- que na primeira situação, ou seja, no controle concentrado, a declaração de inconstitucionalidade atinge a todos, dando à decisão o chamado efeito erga omnes. Já no controle difuso, a declaração de inconstitucionalidade atinge apenas as partes envolvidas no caso;

- que todavia, em se tratando de controle difuso (indireto), tem o Senado Federal a prerrogativa de estender a todos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, atribuindo à decisão efeito erga omnes, tendo em vista que compete àquela casa, mediante a promulgação de Resolução, suspender total ou parcialmente a execução da norma declarada inconstitucional pelo STF (CF/88, art. 52, inc. X);

- que foi o que ocorreu com o ILL. O Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, declarou a inconstitucionalidade da cobrança do imposto nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 em relação aos acionistas, tendo o Senado Federal, por meio da Resolução nº 82/96, publicada em 19/11/96 e republicada em 22/11/96, levado a efeito a suspensão da execução da expressão "o acionista" contida na referida lei;

- que portanto, com a publicação da Resolução do Senado nº 82/96, ou seja, em 22/11/96 (republicação), foi estendido a todas as sociedades por ações os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da cobrança do ILL, sendo iniciado, nessa data, o prazo – de decadência – para ser pleiteada a restituição do imposto indevidamente pago a esse título por estas empresas;

- que não só a Câmara Superior de Recursos Fiscais, como igualmente a 1ª Seção do STJ, ancoradas na melhor doutrina pátria, e em outros precedentes, inclusive do STF, pacificaram seu entendimento no sentido de considerar como início, da contagem do prazo para pleitear a restituição de indébito tributário, (a) a data da declaração de inconstitucionalidade da norma em que se fundava a exigência fiscal (no caso de controle



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

direto) ou (b) da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução da lei declarada inconstitucional (no caso de controle difuso ou indireto), ou ainda (c) do ato administrativo que reconhece o caráter indevido da exação tributária. E mais, o direito à restituição alcança todos os valores indevidamente recolhidos, independentemente do período em que foram realizados os pagamentos;

- que, nessa medida, considerando que a requerente protocolizou o pedido de restituição/compensação em 30 de junho de 2000, portanto, antes de decorridos 5 (cinco) anos da Resolução nº 82/96 do Senado Federal, publicada em 19/11/96 e republicada em 22/11/96, não há como prosperar a decisão denegatória fundada na decadência, devendo ser reformada de plano por esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pela requerente, a Quinta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP, resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, no caso vertente, alega o impugnante ter direito à restituição de pagamento indevido, realizado no período entre 30/04/90 a 06/08/90, a título de ILL, com fulcro no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e cuja execução foi suspensa, no tocante à expressão "o acionista" contida no precitado dispositivo, pela Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996;

- que, todavia, em que pese serem respeitáveis as fontes da referida exegese, o fato é que a argumentação suscitada para legitimar a pretensão do impugnante não pode prevalecer, cumprindo ora reiterar que a autoridade administrativa, afirmando que



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, fundamentou corretamente o despacho decisório guerreado, consoante o disposto pelo Ato Declaratório SFR nº 96, de 26 de novembro de 1999;

- que no mesmo passo, cumpre igualmente assinalar que esta DRJ/SPO, como órgão julgador de 1ª instância no âmbito administrativo, deve observar preferencialmente em seus julgados o entendimento da Administração da Secretaria da Receita Federal, conforme preceitua o item IV da Portaria SRF nº 3.608, de 06 de julho de 1994, bem assim, o item I da Portaria MF nº 609, de 27 de julho de 1979, de vez que, por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita à exegese regularmente expendida pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda e pelo Sr. Secretário da Receita Federal, através dos respectivos atos administrativos;

- que, de todo o modo, no tocante à sustentação de que a contagem do prazo decadencial em apreço iniciar-se-ia a partir da publicação da Resolução senatorial que suspende a execução da norma eivada de inconstitucionalidade, é bem de ver que o AD SRF nº 96/1999 funda-se expressamente a teor do Parecer PGFB/CAT nº 1.538, de 1999, cuja elaboração foi solicitada pela Secretaria da Receita Federal, para precisamente esclarecer a controvérsia existente entre a interpretação do STJ e do TRF da 1ª Região, acerca da contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito, nos casos de valores recolhidos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, tendo em vista a exegese da PGFN, exarada no Parecer PGFN nº 678/1999, no sentido de que o referido prazo decadencial inicia-se na data do pagamento indevido (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, caput e I) e não da publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, ou da resolução do Senado, no controle difuso;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

- que com efeito, a questão em análise cuida da extinção do prazo para pleitear a restituição de indébito e antecede, inclusive, ao eventual exame do pleito sob o aspecto da constitucionalidade, ou não, da norma que amparava a exação hostilizada. Outrossim, o AD SRF nº 96/1999, a teor do Parecer PGFN/CAT nº 1.538/1999, é cristalino ao dispor que, inclusive, na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

- que nesta linha, considero irrelevante, na espécie, a discussão acerca dos efeitos (erga omnes e ex tunc) produzidos pela declaração de inconstitucionalidade ou pela resolução senatorial que suspende a execução da norma inconstitucional, haja vista que se é pacífico que a norma inconstitucional é natimorta, ao ponto de não serem devidos mesmo aqueles pagamentos que foram efetuados pelo contribuinte antes de proferida a declaração de inconstitucionalidade, então, na mesma esteira, não pode ser acolhida a exegese segundo a qual o prazo para reaver os valores despendidos com tais pagamentos iniciar-se-ia com o ato do STF, ou mesmo com a resolução senatorial, eis que o direito à repetição do indébito nasce com o ato do próprio pagamento indevido e a declaração de inconstitucionalidade da norma de exação apenas evidencia ou, de forma subjacente, apenas declara a preexistência desse direito;

- que, demais disso, apenas à guisa de esclarecimento, é bem de ver que, se a declaração de inconstitucionalidade na tem o condão de revogar o princípio constitucional da segurança jurídica, sobre o qual assenta-se o instituto da decadência, nem de afastar a legislação de regência aplicável, indistintamente, aos casos de repetição do indébito tributário contemplados pelo inciso I do citado art. 168, não há de ser, certamente, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

resolução do Senado que deva fazê-lo, porquanto o ato senatorial apenas exclui do ordenamento jurídico a norma discrepante com a Carta Magna, ainda que de forma retroativa, porém não cria nova lei ou direito novo, mas tão-somente confere efeito erga omnes à suspensão da vigência da norma eivada de inconstitucionalidade.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão da Quinta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP é a seguinte:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1989

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 27/02/03, conforme Termo constante à folha 186, e, com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (25/03/03), o recurso voluntário de fls. 190/208, instruído pelos documentos de fls. 207/227, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Como se vê do relatório, cinge-se a discussão do presente litígio em torno de restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, referentes ao período de apuração de 1989, cujo pagamento se deu em 1990, que a requerente entende ter recolhido indevidamente, bem como, qual seria o marco inicial da contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do imposto indevidamente pago nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal.

Da análise do processo, nota-se que a suplicante entende que os pagamentos do Imposto Sobre o Lucro Líquido – ILL, que foram realizados com o fulcro no disposto no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no seu caso são indevidos, já que o artigo 35, anteriormente citado, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal para as sociedades anônimas e para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, cujo contrato social não contiver cláusulas específicas de distribuição de lucros no encerramento do exercício social, ou seja, quando, segundo o contrato social, não dependa do



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

assentimento (concordância) de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não seja a de distribuição.

Diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja eficácia, em certas situações, foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 82/96, em 18/11/96, entende a suplicante que está enquadrado numa das situações em que a lei foi declarada inconstitucional, já que a sua sociedade está atualmente estruturada em sociedade anônima, entretanto, é sucessora de sociedades por quotas de responsabilidade limitada e não houve a efetiva distribuição do lucro líquido auferido no período aos sócios quotistas, razão pela qual o início do prazo decadencial deve ser contado a partir da data da publicação da Resolução do Senado nº 82, qual seja 18/11/96.

É sabido, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao se manifestar no julgamento do RE nº 172.058/SC, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, declarou que em certas situações o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88 é inconstitucional, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

**" EMENTA**

Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Lucro Líquido. Sócio Quotista. Titular de Empresa Individual. Acionista de Sociedade Anônima. Lei nº 7.713/88, artigo 35.

I – No tocante ao acionista o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, dado que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente da manifestação da assembléia geral. Não há que falar, portanto, em aquisição de disponibilidade jurídica do acionista mediante a simples apuração do lucro líquido. Todavia, no concernente ao sócio-quotista, o citado art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, não é em abstrato, inconstitucional (constitucional formal). Poderá sê-lo, em concreto, dependendo do que estiver disposto no contrato (inconstitucionalidade material)".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

Diz ainda o julgado:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão à “o acionista”, a constitucionalidade das expressões “o titular de empresa individual” e “o sócio quotista” salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição”.

Assim, é líquido e certo, que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade contida no artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, para as sociedades anônimas, já que a distribuição de lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral, bem como para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não há, no contrato social, cláusula para a destinação e distribuição do lucro apurado.

Desta forma, neste processo cabe, inicialmente, a análise do termo inicial para a contagem do prazo decadencial para requerer a restituição de tributos e contribuições declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Em regra geral o prazo decadencial do direito à restituição de tributos e contribuições encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, data do pagamento ou recolhimento indevido.

Observando-se de forma ampla e geral é líquido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Nessa linha de pensamento, a autoridade administrativa da Receita Federal competente para analisar o pedido houve por bem indeferi-lo, por entender ter transcorrido o prazo legalmente previsto para a requerente pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente, operando-se, assim, a decadência;

Não há dúvidas, que o nosso sistema constitucional pátrio comporta duas formas de controle de constitucionalidade por parte do STF, quais sejam, (a) controle concentrado ou direto, por meio do julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade (ADIN e ADC), e (b) controle difuso ou indireto, por meio do julgamento dos casos específicos das partes litigantes, quando pode ser declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da norma, inclusive em sede, por exemplo, de Recurso Extraordinário.

Na primeira situação, ou seja, no controle concentrado, a declaração de inconstitucionalidade atinge a todos, dando à decisão o chamado efeito erga omnes. Já no controle difuso, a declaração de inconstitucionalidade atinge apenas as partes envolvidas no caso.

Todavia, em se tratando de controle difuso (indireto), tem o Senado Federal à prerrogativa de estender a todos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, atribuindo à decisão efeito erga omnes, tendo em vista que compete àquela casa, mediante a promulgação de Resolução, suspender total ou parcialmente a execução da norma declarada inconstitucional pelo STF (CF/88, art. 52, inc. X).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

O Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, declarou a inconstitucionalidade da cobrança do imposto nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 em relação aos acionistas, tendo o Senado Federal, por meio da Resolução nº 82/96, publicada em 19/11/96 e republicada em 22/11/96, levado a efeito a suspensão da execução da expressão "o acionista" contida na referida lei.

Ora, a Administração Pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por Lei. Por outro lado, sendo esta Lei considerada inconstitucional. Ou seja, reconhecida que a exação não era devida, nada mais justo que haja a restituição do pagamento indevido.

Esta é a matéria dos autos, razão pela qual se faz necessário um exame mais detalhado sobre a decadência do direito de pedir quando se retira do mundo jurídico determinada lei. Nesta linha de pensamento, com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, que o termo inicial não poderá ser o momento da extinção do crédito tributário pelo pagamento, já que a fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Até porque, antes deste momento os pagamentos efetuados pela requerente eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal. Em outras palavras quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, sem sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

Porquanto, se por decisão do Estado, pólo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato do Poder Judiciário ou da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito à data de publicação do mesmo ato.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Nesta linha de raciocínio, a solução mais adequada nestes casos é a do reconhecimento do prazo de cinco anos da data da publicação da Resolução do Senado Federal que concede efeito erga omnes e ex tunc à declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, já que a publicação da decisão do STF a proclamar a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988, teve, apenas, o condão de gerar efeitos imediatos inter partes.

Por outro lado, também não tenho dúvida, se declarada a inconstitucionalidade – com efeito erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este, a princípio, será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Ora, se para as situações conflituosas o próprio CTN no seu artigo 168 entende que deve ser contado do momento em que o conflito é sanado, seja por meio de acórdão proferido em ADIN; seja por meio de edição de Resolução do Senado Federal dando efeito erga omnes a decisão proferida em controle difuso; ou por ato administrativo que reconheça o caráter indevido da cobrança.

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa se transcreve abaixo:

“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 á decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

Admitir entendimento contrário é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilicitamente o Estado, uma vez que à Administração Tributária não é dado manifestar-se quanto à legalidade e constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, determinando-se ao contribuinte socorrer-se perante o Poder Judiciário. O enriquecimento do Estado é ilícito porque é feito às custas de lei inconstitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.001235/00-71  
Acórdão nº. : 104-20.186

Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Resolução do Senado nº 82 (18/11/96) surgiu o direito da requerente em pleitear a restituição do imposto pago indevidamente, porque esta Resolução estampa a inconstitucionalidade da lei e o reconhecimento pela não-incidência do Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL.

Definitivamente, o imposto sobre o lucro líquido – art. 35 da Lei n.º 7.713/88 – foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Sessão Plenária de 30/06/95, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 13/10/95 e a Resolução do Senado nº 82, foi publicada em 18/11/96. Como se vê o pedido de restituição de fls. 01/02, datado de 30/06/2000, está dentro do prazo legal de solicitação, já que não houve o transcurso de tempo superior a cinco anos entre a protocolização do Pedido de Restituição e a Resolução do Senado que declarou a inaplicabilidade da lei na cobrança do imposto.

Assim, na esteira das considerações acima expostas e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004



NELSON MALLMANN