



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Recurso nº. : 142.181
Matéria : IRF - Ano(s): 1990
Recorrente : TECNOPERFIL TAURUS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Acórdão nº : 104-20.923

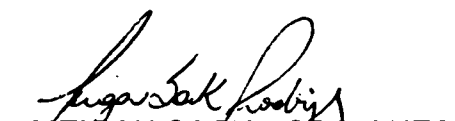
DECADÊNCIA - IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO -
O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de ILL, instituído pelo artigo 35, da Lei nº 7.713, de 1988, deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996, para as sociedades anônimas, e da IN SRF nº 63, de 24/07/97 (DOU 25/07/97), no caso das limitadas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECNOPERFIL TAURUS 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 Repartição de Origem, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Beatriz Andrade de Carvalho (Relatora), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Meigan Sack Rodrigues.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MEIGAN SACK RODRIGUES
REDATORA-DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL. *per*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

Recurso nº. : 142.181
Recorrente : TECNOPERFIL TAURUS LTDA.

RELATÓRIO

A recorrente, aos 6 de outubro de 2000, ingressou com pedidos de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, correspondente aos exercícios de 1990, fundado em julgados do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário em torno do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88.

A 4ª Turma da DRJ de Campinas Preto ao examinar a manifestação de inconformidade deferiu em parte o pedido. O julgado está sumariado nestes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1990

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/1999. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96, de 1999, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação Indeferida.” (fls. 31)

A recorrente, manifesta recurso voluntário às fls. 49/60.

Em suas razões aduz, em síntese, que em torno do instituto da prescrição e decadência a interpretação deve ser “no caso concreto da melhor forma para o contribuinte, aplicando-se o princípio do *in dubio pro* contribuinte, princípio constitucional”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

Aviva que o pedido de restituição foi efetuado em 2000 “e a retirada do dispositivo legal de nosso ordenamento jurídico se deu em 1997, por Resolução do Senado Federal”, entende que o prazo a ser aplicado é o decenal apoiado em jurisprudência assentada no âmbito do STJ.

Assim, requer o provimento do recurso em sua totalidade para se autorizar o ressarcimento dos créditos pleiteados, caso não possível o ressarcimento seja deferida a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente cabe rememorar que a questão posta gira em torno da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei de nº 7.713. O nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade o concentrado (efeitos vinculante e *erga omnes*) e o difuso (efeito inter partes). Assim a norma incidentalmente declarada inconstitucional, por decisão definitiva do STF, continua a vigor até que haja a publicação da resolução do senado suspendendo a sua execução. Daí, diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo a data será a da publicação da Resolução do Senado.

Aqui a questão deriva de controle de constitucionalidade difuso, ou seja, efeito *inter partes* até que seja editada Resolução do Senado suspendendo sua execução nos termos ali contidos.

Contudo, no caso, o Senado Federal ao editar a Resolução do Senado de nº 82 assim se manifestou:

“O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996”.

Não há dúvida de que o artigo 35 da Lei de nº 7.713/88 é constitucional, em plena vigência, para as demais pessoas ali enumeradas ou seja, o sócio quotista e o titular de empresa individual.

Cabe anotar que os julgados do STF apontando a inconstitucionalidade para o sócio quotista nos termos disciplinado pelo art. 35, da Lei de nº 7.713/88 ocorreu em sede de controle difuso, mas não foi objeto de Resolução do Senado Federal, daí seu efeito é tão só *inter partes*.

Logo não se tratando de dispositivo inconstitucional o prazo flui a partir da data da extinção do crédito tributário nos termos do disposto no art. 165, I e 168, I, do CTN. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.

Compulsando os autos verifica-se às fls. 1/2, que os pedidos de restituição e compensação refere-se a crédito recolhido em 27 de abril de 1990, protocolizados aos 6 de outubro de 2000, data em que não havia mais direito a restituição ou compensação para os créditos recolhidos anteriores a 6 de outubro de 1995, nos termos do disposto no art. 168 do CTN.

Assim entendo que o v. acórdão não merece reparos.

Diante do acima exposto, voto no sentido de não afastar a decadência.

Superada a decadência, nos termos do voto vencedor da Conselheira Meigan Sack Rodrigues designada para redigir o voto vencedor, determino o retorno dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

autos à primeira instância para que sejam examinadas as questões postas em torno da restituição/compensação de ILL.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

VOTO VENCEDOR

Conselheira Meigan Sack Rodrigues, Redatora-designada

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A discussão, no presente recurso, diz respeito ao pedido de restituição/compensação do ILL referente ao exercício de 1990. A decisão de primeiro grau limitou-se a perquirir do prazo para a propositura do pedido de restituição aduzindo já ter transcorrido mais de cinco anos, contados do fato gerador e não haver legitimidade para postular.

A discussão quanto ao prazo para pleitear a restituição dos valores pagos, indevidamente, a título de Imposto sobre Lucro Líquido, bem como sobre o direito à restituição deste imposto pago se deu em função de ser a empresa, ora recorrente, por quotas de responsabilidade limitada, ou seja, não estaria abrangida pela inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quando se referiu ao artigo 35, da Lei 7.713/88.

Ocorre que a decisão do Supremo Tribunal, embora tenha como decisão a inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei 7.713/88, referindo aos acionistas, deixou bem clara em todo o corpo de sua fundamentação que a situação se aplica também para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sempre que o contrato não determinar a distribuição de lucros de forma automática. Ademais, face a estas determinações expressas, a própria administração tributária expediu Instrução normatizando a questão, quando então autorizou a revisão de ofício dos lançamentos de ILL efetuados contra as sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

A questão há muito é abordada neste Conselho de Contribuintes e na conformidade do meu entendimento, vislumbro o direito da empresa recorrente ao pedido de repetição de indébito, porquanto que ao cumprir a lei foi obrigada a recolher tributo, até então vigente e constitucional. Ademais, não dar à empresa o direito de buscar de volta o que pagou indevidamente, por cumprir a lei, é prestigiar aqueles que, descumprindo norma legal e vigente no sistema jurídico pátrio, se beneficiaram.

O entendimento de primeira instância foi no sentido de negar o pedido de repetição de indébito, entendendo que a recorrente teria perdido o direito de pleitear tal repetição pelo transcurso de mais de cinco anos, desde o pagamento do referido imposto. A recorrente insurge-se, argumentando que o direito de repetir não se encontra decadente, visto que até a decisão do STF, declarando inconstitucional a cobrança do ILL, o imposto era constitucional e requerer a repetição de indébito sob este argumento, bem como fundamenta seu pedido na IN SRF n. 63/97, publicada na data de 24 de julho de 1997.

Com efeito, razão possui a recorrente, posto que a partir da publicação da Instrução Normativa, pela Secretaria da Receita Federal, é que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição ou repetição de indébito.

Contudo, antes destes fatos, o imposto em comento era devido, constitucional e os pagamentos efetuados pela recorrente eram pertinentes. Assim, em atendimento ao disciplinado na Resolução do Senado, bem como na decisão do STF, a Secretaria da Receita Federal proferiu a IN SRF n. 63/97, anuiu aos entendimentos do STF e do Senado. E, em obediência ao princípio da moralidade administrativa, não pode a União esquivar-se de restituir quantia paga sob a égide de lei inconstitucional, já que sob este prisma estaria a Administração privilegiando o contribuinte que deixa de cumprir com suas obrigações, punindo aquele que obediente às normas e leis, do sistema jurídico pátrio, paga

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002128/00-72
Acórdão nº. : 104-20.923

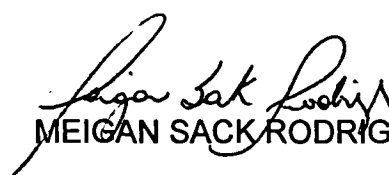
tributo, em que pese a inconstitucionalidade ainda não declarada, mas aceita por este órgão, contradizendo-se.

Em ato contínuo, não se pode olvidar que a declaração de inconstitucionalidade caracteriza o ato como inválido e juridicamente inexistente, não produzindo efeitos desde a sua origem. Com base nisto, a repetição alcança qualquer pagamento pretérito.

Neste caminho, importa que se atente para a data que a empresa pleiteou a repetição do indébito, qual seja no dia 06 de outubro de 2000. Data compreendida no limite que lhe permitia a busca pelo seu direito.

Ante ao exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso interposto, para o fim de reformar a decisão recorrida, reconhecendo o direito de pleitear a restituição pela recorrente, por não encontrar-se decadente, determinando o retorno dos presentes autos para a primeira instância com o fim de que apreciem o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005


MEIGAN SACK RODRIGUES