



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

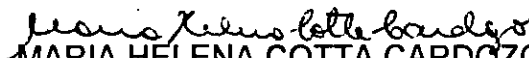
Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Recurso nº. : 138.628  
Matéria : IRF - Ano(s): 1990 e 1991  
Recorrente : FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA.  
Recorrida : 5ª TRUMA/DRJ-CAMPINAS/SP  
Sessão de : 08 de julho de 2005  
Acórdão nº. : 104-20.874

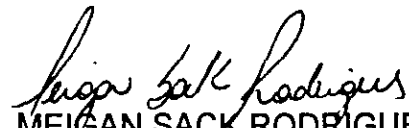
DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO  
- RESTITUIÇÃO - Com a publicação da Resolução do Senado Federal nº.  
82, de 1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713,  
de 1988, inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a  
apresentação do requerimento de restituição.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA 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 Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria  
Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
MEIGAN SACK RODRIGUES  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Acórdão nº. : 104-20.874

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rui', located in the bottom right corner of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Acórdão nº. : 104-20.874

Recurso nº. : 138.628  
Recorrente : FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA.

## RELATÓRIO

FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA., empresa já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 59/71) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de Campinas – SP, que julgou improcedente o pedido de restituição e compensação de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados entre 31/12/1990 a 31/12/1991, por entender decadente o direito de repetição de indébito do recorrente.

O recorrente propôs o pedido de restituição/compensação em 06 de setembro de 2000, sob o argumento de que em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713 de 1988, com eficácia erga omnes conferida pela Resolução do Senado nº 82/96, o mesmo possuía o direito de reaver os valores pagos a título de imposto de renda fonte sobre o lucro líquido dos meses acima referidos. Junta farta documentação.

Deste pedido de restituição/compensação, a DRF/ Campinas proferiu despacho decisório no sentido de indeferir o pedido, fundamentando suas razões no fato de ter ocorrido a decadência do direito de solicitar restituição, com base no Ato Declaratório nº 96/99. Isto porque referido Ato Declaratório prevê o prazo de 05 anos para interposição de pedido de repetição de indébito, contados da extinção do crédito, no caso do pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Acórdão nº. : 104-20.874

A empresa recorrente interpõe impugnação, argumentando em síntese que o recolhimento dos valores a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido foi indevido em razão de norma inconstitucional vigente na época. Argumenta que com fundamento na decisão do STF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exigência instituída pelo art. 35, da Lei 7.713/88, sendo a recorrente sociedade por quotas de responsabilidade limitada, demonstrou no pedido que seu contrato social não previa a distribuição automática dos lucros no final do período-base, pelo que indevida a exigência recolhida a título de ILL.

Afirma a recorrente que a decisão da DRF de Campina foi no sentido de não prover o pedido em razão de entender decadente o direito de pleitear a restituição, mas não por não ter ocorrido o recolhimento de forma indevida. Desse modo, a contrariedade restringe-se à discussão sobre a decadência, tão somente.

Em ato contínuo, discute a recorrente o Ato Declaratório nº 96/99, alegando estar este em desconformidade com o Parecer COSIT nº 58/98, no que pertine ao termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário. Em discussão sobre o tema, a recorrente expõe a colisão de proposições entre o Ato Declaratório em comento e o Parecer da PGFN 1.538/99 em que se apóia o citado ato declaratório. Sobre o assunto, a recorrente tece argumento no sentido de que o entendimento a respeito do termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributos pagos indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, não ferindo o princípio da segurança jurídica, bem como não indo de encontro ao princípio da moralidade administrativa prevista no art. 37 da CF/88.

Contesta a recorrente os prazos prescricionais e decadenciais, posto entender que não há impedimentos que sejam propostos por lei Ordinária, desde que



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Acórdão nº. : 104-20.874

observadas as disposições do CTN neste sentido. Abre discussão sobre a equivalência entre a situação frente a uma norma inconstitucional e frente a aplicação equivocada de uma lei válida, à luz do Parecer 1538/99. Transcreve acórdão do Conselho de Contribuintes, em que se admite ser a decisão do STF, que reconhece a inconstitucionalidade de lei, ou a Resolução do Senado Federal, que expurga do sistema norma declarada inconstitucional, o termo de início para contagem da decadência.

De outra banda, argumenta a recorrente que o entendimento do STJ é no sentido de que a extinção do crédito tributário se dá no prazo máximo de 10 anos, sendo que o prazo de decadência se conta a partir da homologação do lançamento. Ainda, tece considerações no sentido de que é a decisão judicial definitiva é que deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito de restituição dos valores pagos indevidamente, como reconhecido na IN nº 63, de 1997. Solicita ao final revisão do despacho decisório impugnado.

A decisão proferida pela DRJ foi no sentido de indeferir o pedido de restituição proposto pela recorrente, argumentando em síntese que a decadência do ato de pleitear a restituição de tributos extingue-se com o transcurso de 05 anos, contados da data da extinção do crédito tributário. No caso, contados do pagamento indevido. Busca, a autoridade julgadora, fundamentar suas argumentações no Ato Declaratório 96/99 e nos artigos 168 e 165 do CTN.

Acrescenta, a autoridade, o Parecer da PGFN 1.538/99, bem como o Ato Declaratório 96/99, estriba-se na jurisprudência do STF, de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, pra efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Acórdão nº. : 104-20.874

Cientificada da decisão, que julgou improcedente o pedido de restituição pleiteado, na data de 11 de dezembro de 2003, a empresa recorrente apresentou suas manifestações de inconformidade tempestivamente na data de 02 de janeiro de 2004, as fls. 59/71, dirigida a este Egrégio Conselho, alegando, em suma, ser inquestionável a obediência da primeira instância administrativa ao princípio da hierarquia, mas não o Conselho de Contribuintes. Afirma que o entendimento deste Conselho, sobre a matéria em questão é no sentido de considerar o termo inicial do prazo de decadência para o pedido de repetição de indébito, como sendo a publicação da Resolução do Senado, que concedeu efeitos à declaração de inconstitucionalidade dada pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, junta farta jurisprudência neste sentido.

Por fim, requer, a recorrente, que seja reconhecido o direito de restituição/compensação das parcelas indevidamente pagas a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, acrescidas de atualização monetária e juros pela taxa SELIC.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Acórdão nº. : 104-20.874

VOTO

Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A discussão, no presente recurso, cinge-se ao prazo para pleitear a restituição dos valores pagos, indevidamente, a título de Imposto sobre Lucro Líquido. Cumpre que se informe que em função da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei. 7.713/88, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto ao mérito, o que não se abordará no presente feito.

Com o intuito de abrigar o direito ao duplo grau de jurisdição, afasto a decadência por entender que uma vez sendo publicado Instrução Normativa, através dos órgãos da administração, no caso em questão Secretaria da Receita Federal, disciplinando o assunto em comento, referindo não ser devido o imposto cobrado de forma contrária a constituição, há que ser reaberto o prazo para o pedido de restituição.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Acórdão nº. : 104-20.874

O entendimento de primeira instância foi no sentido de negar o pedido de repetição de indébito, porquanto entender que a recorrente teria perdido o direito de pleitear a 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. Ademais, sustenta a recorrente, que a publicação da Resolução pelo Senado Federal, conferindo efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade, dá início ao prazo para repetir o indébito e não o pagamento.

Com efeito, razão possui a recorrente, posto que somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, nº 82, de 1996, é que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição ou repetição de indébito, mas para as Sociedades Anônimas. Isto porque o imposto apenas passou a ser indevido quando da declaração da inconstitucionalidade pelo STF e da devida publicação da Resolução do Senado Federal que abrangia apenas as S.A., embora a decisão proferida de inconstitucionalidade escorresse também sobre as Ltda.

Contudo, antes destes fatos, o imposto em comento era devido, constitucional e os pagamentos efetuados pela recorrente eram pertinentes. Porém, 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, anuindo os entendimentos do STF e do Senado. Assim, 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 tributo, em que pese a inconstitucionalidade ainda não declarada, mas aceita por este órgão, contradizendo-se.





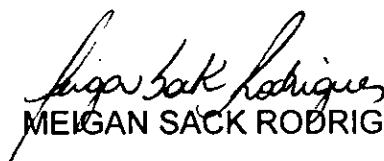
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13836.000220/00-16  
Acórdão nº. : 104-20.874

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.

Ante o 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, mas em atenção ao duplo grau de jurisdição, remeter à primeira instância para que esta aprecie o mérito.

Sala das Sessões (DF), 08 de julho de 2005

  
MEIGAN SACK RODRIGUES