



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

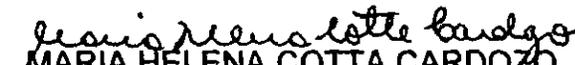
Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Recurso nº. : 150.089
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1989
Recorrente : LINOFORTE AGROPECUÁRIA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 20 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.875

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO -
DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da
Resolução do Senado Federal nº. 82, de 1996, em 19 de novembro de
1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos
valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na
fonte sobre o lucro líquido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
LINOFORTE AGROPECUÁRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório
e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson
Mallmann, Heloísa Guarita Souza e Gustavo Lian Haddad, que proviam o recurso para
afastar a decadência. Os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade
de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Acórdão nº. : 104-21.875

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Acórdão nº. : 104-21.875

Recurso nº. : 150.089
Recorrente : LINOFORTE AGROPECUÁRIA LTDA.

RELATÓRIO

Pretende o contribuinte LINOFORTE AGROPECUÁRIA LTDA., inscrito no CNPJ sob nº. 46.478.038/0001-75, a restituição complementar no valor de R\$.48.735,35 relativo ao IRRF sobre o Lucro Líquido apurado no período base de 1989, instituído pela Lei nº. 7.713/88, art. 35, uma vez que referido artigo foi declarado inconstitucional pelo STF e a sua execução foi suspensa por força da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 18/11/96.

A Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente (SP), por meio de Despacho Decisório, não reconheceu o direito creditório do contribuinte, indeferindo seu pedido de restituição de ILL (fls. 36/40), alegando ter ocorrido a decadência do direito de solicitar a restituição, bem como que o indexador utilizado nos débitos tributários em 1990 era a BTNF e não a TRD.

Inconformado, o contribuinte apresentou sua impugnação às fls. 45/49, assim resumida pela autoridade julgadora:

“(...) a declaração de inconstitucionalidade é de competência do Senado Federal, assim a decadência só se iniciaria no dia seguinte à publicação no Diário Oficial da União (DOU) da Resolução do Senado Federal, portanto na questão *sub judice* o prazo ainda não teria se esgotado;

Afirmou que esse entendimento é o mesmo contido no inciso II do art. 168 do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece que o prazo de prescrição do referido direito é iniciado no dia imediatamente seguinte ao que ocorreu a anulação do direito de se exigir o tributo;

Requeru seja reformada a decisão recorrida e homologado seu direito de restituição do indébito fiscal ou compensação com outros tributos a que ela estiver sujeita a recolher em decorrência de sua atividade comercial.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Acórdão nº. : 104-21.875

A DRJ em Ribeirão Preto (SP), através do acórdão DRJ/RPO nº. 10.144, de 02/12/2005, às fls. 52/55, indeferiu a solicitação do contribuinte, consubstanciada através da seguinte ementa:

"RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ILL.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos decai no prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida."

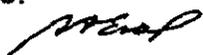
Devidamente cientificado dessa decisão em 11/01/2006, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 10/02/2006, às fls. 60/63, onde, em síntese, assim alega:

"Por conseguinte, o dinamismo da lei, deverá sempre se fazer presente. Ora promovendo as atualizações ao meio, ora promovendo a nova legalidade da lei. Assim é que, os atos de inconstitucionalidade praticados pela Fazenda Nacional, não deveria ocorrer a extinção do crédito tributário, obrigando-se esta a devolvê-los aos contribuintes, mesmo que não ocorresse a solicitação daqueles. Porque a Secretaria da Receita Federal sabe, quais foram os contribuintes que pagaram aquele tributo;

Uma vez, considerado ilegal o recolhimento, a Lei maior define, que o sujeito passivo tem o direito, independentemente de prévio protesto à restituição do tributo, seja qual for a modalidade de pagamento, e compete a Fazenda Nacional, restituí-lo a qualquer tempo, caso a lei tenha sido declarada inconstitucional;

Requer que homologue a restituição ora requerida, podendo a empresa solicitante, utilizá-lo na compensação de pagamentos, a que estiver sujeita a solicitante, bem como compensá-lo com outros tributos, a que estiver sujeita a requerente, em razão de sua atividade, porque, somente assim se estará realizando a verdadeira "JUSTIÇA", como costuma acontecer com as decisões proferidas por E. Corte."

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Acórdão nº. : 104-21.875

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

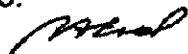
O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A questão em discussão nestes autos reside em saber se o recorrente exerceu seu direito de pedir restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35, da Lei nº. 7.713/88, dentro do prazo previsto na legislação tributária.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sustentou a tese de que o prazo termina em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário e, como entre a data do pedido, em 12/07/2002, e a data do pagamento do tributo, ocorrida em 30/04/1990, já haviam transcorrido os 5 anos, foi indeferido o pedido.

Sustentou o contribuinte inicialmente que o prazo seria de 10 anos, em que prestigia a jurisprudência que indica e, no recurso, simplesmente argumentou a imprescritibilidade do pedido, vez que a lei foi declarada inconstitucional.

Quanto à imprescritibilidade, ao admitirmos a possibilidade, estaríamos, em verdade, afrontando o princípio da segurança jurídica, que garante a harmonia do ordenamento jurídico.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Acórdão nº. : 104-21.875

Nesta linha, evitando ofensas à harmonia do sistema jurídico, não há que se falar em exigência de tributo imprescritível, bem como em crédito a favor do contribuinte sobre o qual não recaia, em seu tempo certo, a prescrição.

No que tange à tese dos “cinco mais cinco”, a discussão em si não está na decadência contada em cinco anos. O cerne da questão é o momento da extinção do crédito tributário, pois, somente a partir de então, contam-se os cinco anos do prazo decadencial.

Portanto, não há entendimentos discrepantes quanto ao prazo decadencial, este é de cinco anos. A divergência está justamente se estes cinco anos são contados a partir do pagamento indevido ou da homologação tácita, que ocorre em cinco anos.

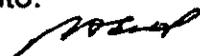
Logo, a pergunta a ser respondida não é qual o prazo decadencial dos tributos (é de cinco anos), mas sim: qual é o momento da extinção do crédito tributário, para fins de restituição, envolvendo tributos sujeitos à homologação.

Sobre o tema, cumpre analisarmos os artigos 150, § 4º, 165, I e 168, I, do CTN (transcrevo):

***Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.**

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.



· **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Acórdão nº. : 104-21.875

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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 artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou 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 - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Segundo a tese que chamaremos de conservadora, o momento de extinção do crédito tributário é o pagamento indevido ou maior que o devido (artigo 165, I, c/c artigo 168, I).

Já a corrente que chamaremos de "moderna", conhecida como cinco mais cinco, entende que, somente ao final dos cinco anos que a administração tem para homologar expressamente o tributo, é que são contados os cinco anos do prazo decadencial.

Ainda que respeitável a elaboração jurídica que cerca a tese dos cinco mais cinco, penso que a complexidade é aparente, ou seja, me parece que a questão é mais simples. Vejamos:



· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Acórdão nº. : 104-21.875

Premissa menor

- Trata a questão de prazo para a restituição de tributo.

Premissa maior

- Pagamento indevido enseja a restituição do tributo.

Conclusão

- Logo, o prazo para restituição é contado do pagamento indevido.

Assim, não há uma razão lógica para abandonar o “fato” (efetividade do pagamento) para adotar uma espera formal de cinco anos (homologação), para no final pretender a restituição.

Ademais, há de se atentar para o fato de que, ainda que o pagamento seja indevido, não o torna mais especial do que o tributo devido e não cobrado pelo Fisco em cinco anos, não havendo justificativa plausível para que o contribuinte possua prazo em dobro.

Quanto ao termo de início ser contado do pagamento (extinção do crédito) que é regra geral, penso inaplicável ao caso dos autos, em razão da declaração de inconstitucionalidade e posterior edição da Resolução nº. 82/96 do Senado Federal, entendendo que o termo inicial é contado desta última, mais precisamente do dia 19/11/1996, data de sua publicação.

De fato, as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma.

Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13848.000177/2002-66
Acórdão nº. : 104-21.875

execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia *erga omnes*.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei n. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução n. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Por tal razão, somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, ficaram caracterizados eventuais pagamentos indevidos.

Assim, alinhado a farta jurisprudência deste Conselho como sendo esta data, 19/11/1996, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição e, considerando que o requerimento foi apresentado em 12/07/2002, ou seja, mais de 5 (cinco) anos, está caracterizada a decadência do direito à restituição pleiteada pelo contribuinte.

Com essas considerações, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso interposto pelo contribuinte, pela ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição solicitada.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006



REMIS ALMEIDA ESTOL