



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

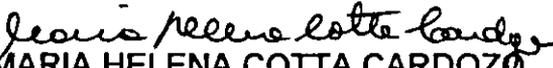
Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Recurso nº. : 150.109  
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1989  
Recorrente : AÇUCAR GUARANI S/A  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP  
Sessão de : 27 de julho de 2006  
Acórdão nº. : 104-21.768

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL – RESTITUIÇÃO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO DO SENADO 82 DE 18.11.96 - O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade incidental, é a data da publicação da Resolução do Senado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AÇUCAR GUARANI 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 e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator) e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO  
REDATORA-DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,  
OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN  
HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL. *rel*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

Recurso nº. : 150.109  
Recorrente : AÇUCAR GUARANI S/A

RELATÓRIO

AÇUCAR GUARANI S/A, empresa inscrita no CNPJ/MF sob o nº 47.080.619/0001-17, requereu, em 31/10/2001, por meio da petição de fls. 01/02, a restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, pago em 30/04/1999. O fundamento do pedido, em síntese, é a declaração da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988.

A DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP indeferiu o pedido, com base, em síntese, em dois fundamentos: de que a Requerente não apresentou cópia do Contrato Social que comprovaria a condição prevista na Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997; pela falta de comprovação de que a Requerente assumiu o encargo financeiro do ILL que é de responsabilidade dos sócios quotistas; e de que o pedido foi protocolizado quando já ultrapassado o prazo decadencial.

Irresignada com a negativa, a Requerente apresentou manifestação de inconformidade onde contesta os fundamentos da decisão da autoridade administrativa, com as seguintes considerações: que é uma sociedade anônima e, portanto, não tem contrato social, mas estatuto social e que em seu quadro societário há acionistas e não sócios; que, portanto, não se aplicam ao caso os fundamentos da decisão atacada quanto à disponibilidade dos recursos, válidos para o caso de sociedades limitadas; que o prazo decadencial do direito de pedir a restituição do imposto em razão de declaração de inconstitucionalidade de lei é a data da publicação da Resolução do Senado Federal que conferiu efeito *erga omnes* à decisão do STF; que é parte legítima para pleitear a restituição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

A DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP acolheu as alegações da Requerente quanto à legitimidade passiva e à disponibilidade dos lucros, mas indeferiu o pedido, confirmando a decisão recorrida quanto à decadência do direito de pleitear a restituição, cujo termo inicial seria a data do pagamento indevido ou a maior que o devido.

A decisão de primeira instância está consubstanciada na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

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.”

Cientificada da decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 12/01/06 (fls. 57), a Contribuinte apresentou o Recurso de fls. 58/66, em 09/02/2006, onde sustenta, em síntese, que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pedir a restituição de imposto pago com base em lei declarada inconstitucional é a data da publicação da Resolução do Senado Federal que conferiu efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal – STF.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

VOTO VENCIDO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Como se vê, a matéria em discussão restringe-se à discussão sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de se pleitear a restituição de valores pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Essa matéria tem sido objeto de grande controvérsia neste Conselho de Contribuintes. Uns entendem que, em casos como este, o termo inicial seria a data da publicação da Resolução nº 82, do Senado Federal; outros que seria a data da homologação tácita do lançamento; e há aqueles, ainda, que entendem que o termo inicial deve ser 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 dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:

"Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, á 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

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, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese de que o termo inicial deva ser a data da publicação da Resolução do Senado Federal que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação desse ato.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a publicação da Resolução do Senado Federal puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. 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. Ver de outro modo é confundir o direito de pleitear a restituição com a certeza do seu deferimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

Isso, entretanto, nada tem a ver com o prazo decadencial. A Resolução do Senado Federal não tem o condão de interromper o 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 o 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 posto de lado quando de confere e esses atos o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

No caso concreto, o pedido foi formalizado em 31/10/2001 e se refere a pagamento feito em 30/04/1990 (fls. 02/03) mais de cinco anos antes da data do pedido.

Assim, não tenho reparos a fazer à decisão recorrida e concluo no mesmo sentido, de que quando da formalização do pedido de restituição, o direito já estava fulminado pela decadência.

Verifico que a decisão recorrida não apreciou o mérito do pedido. Sendo assim, na eventualidade de as conclusões deste voto não prevalecerem nesta Câmara e seja afastada a decadência, faz-se necessário o retorno do processo para colher a manifestação da primeira instância, quanto ao mérito.

Conclusão



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso e, vencido nesta questão, pelo retorno dos autos para que a primeira instância de manifeste sobre o mérito.

Sala das Sessões (DF), em 27 de julho de 2006

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

VOTO VENCEDOR

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Redatora-designada

A questão aqui em exame, como bem relatada pelo ilustre Conselheiro-Relator Pedro Paulo Pereira Barbosa, de quem ousou dissentir, gira em torno do termo inicial para a fluência do prazo decadencial de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade.

A doutrina firmou o entendimento de que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação é a da declaração de inconstitucionalidade porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. A partir dessa declaração o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição e/ou a compensação.

Ressalte-se, porém, que 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.

Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

*As decisões do Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes consagram o mesmo entendimento. A Câmara Superior ao examinar a questão decidiu nestes termos:*

**“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a 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 à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

**Recurso conhecido e improvido.” (Ac. CSRF/01-03.239).**

O Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência remansosa, consagrou o entendimento de que o termo inicial para a fluência do prazo é a data da declaração de inconstitucionalidade. Confira-se, dentre muitos: REsp 328.271-MG, in DJ de 25.2.2002; REsp 217.195-PB, in DJ de 22.4.2002; REsp 245.684-RS, in DJ de 24.6.2002 e Ag REsp 422.007-MG, de 1.7.2002. Contudo, cabe registrar que em julgamento proferido no âmbito da 1ª Turma, em 16.9.2003, REsp 446.764, relator Ministro. Luiz Fux, a jurisprudência até então assim firmada foi modificada no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade somente tem o condão de alterar o prazo quando, pelas regras postas no CTN, não tenha se consumado. (RSTJ vol. 182 p. 87).

*Compulsando os autos verifica-se que o pedido de restituição foi manifestado em 31 de outubro de 2001 (fls. 1/2) oportunamente, interposto, vez que o marco inicial conta-se da publicação da Resolução do Senado, ou seja, 19 de novembro de 1996.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13870.000120/2001-07  
Acórdão nº. : 104-21.768

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

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006

  
MÁRIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO