



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

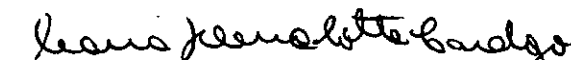
Processo nº. : 13888.000658/00-81
Recurso nº. : 144.431
Matéria : IRF - Ano(s): 1989 a 1992
Recorrente : BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.301

IRF/ILL - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (Art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988) pago indevidamente pelas sociedades limitadas, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal 82/96, que reconheceu o direito à restituição em tela. Afastada a decadência, devem os autos retornar à DRJ de origem para análise do mérito do pedido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO 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 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), Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Oscar Luiz Mendonça de Aguiar.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

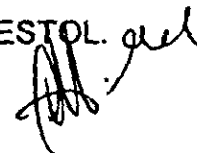

OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
REDATOR-DESIGNADO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'RM', is written over the text 'ESTOL.'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

Recurso nº. : 144.431
Recorrente : BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

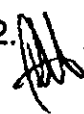
RELATÓRIO

BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 44.820.223/0001-70 requereu, por meio da petição de fls. 01/06, restituição de valores que alega terem sido pagos indevidamente a título Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, demonstrados na planilha de fls. 03.

O fundamento do pedido é a decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988 o qual determinou a tributação na fonte, à alíquota de 8%, incidente sobre o lucro líquido apurado no balanço.

Anota que o Senado Federal editou a Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996 conferindo efeito *erga omnes* a essa decisão que também teria efeito *ex tunc* e sustenta que, portanto, o prazo decadencial para pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente começou a fluir a partir daquela data.

Argumenta que como os pagamentos foram efetuados sob a égide de lei declarada inconstitucional, não realizou pagamento indevido, nos termos referidos no artigo 165 do CTN, mas em função da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Instrui o pedido com cópias das declarações referentes aos exercícios de 1990, 1991, 1992, 1993 e 1995, cópias de alterações no Contrato Social e DARF referentes aos pagamentos do referido tributo, tudo isso às fls. 07/32. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

A DRF/PIRACICABA/SP, competente para apreciar o pedido, o indeferiu com os fundamentos expendidos no Despacho Decisório de fls. 67/75 e que podem ser assim resumidos: Quanto da formulação do pedido já havia sido ultrapassado o prazo decadencial que se conta, no caso de pedido de restituição de tributos pagos indevidamente, a partir da data da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 165 do CTN.

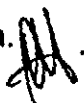
Manifestação de inconformidade

Irresignado com essa decisão, o Contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 84/110, instaurando o litígio.

Fundamenta a manifestação, em síntese, demonstrando a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713, de 1988, enfatizando que essa inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o prazo decadencial, argumenta a partir de considerações sobre a natureza do instituto jurídico da decadência, proferidas por Paulo de Barros Carvalho, que para haver caducidade do direito é preciso que esse direito seja exercitável o que, sustenta, só poderia ocorrer, no caso, a partir da edição da Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Argumenta, ainda, que, mesmo rejeitando-se a tese de que o prazo decadencial neste caso conta-se a partir da Resolução do Senado, o termo inicial de contagem desse prazo deveria ser a da homologação do lançamento e, nesse caso, o pedido teria sido formulado dentro desse novo prazo. É que, sustenta o Contribuinte, interpretando conjuntamente os artigos 150 e 156 do CTN que a extinção do crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, só se processa com a sua homologação tácita ou expressa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

Por fim, insurge-se contra o Ato Declaratório SRF nº 096/99 que uniformiza o entendimento no âmbito da Secretaria da Receita Federal no sentido de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributários, inclusive na hipótese de lei declarada inconstitucional, é a data da extinção do crédito tributário. Diz que esse ato tem vício de fundamentação, em síntese, como base na alegação de que o parecer que o fundamentou (Parecer PGFN/Nº 1.538/99) não fora aprovado pelo Ministro da Fazenda.

E conclui pedindo a declaração da nulidade do Despacho Decisório do Delegado da Receita Federal em Piracicaba, em virtude da ilegalidade do Ato Declaratório nº 096/99 e a aplicação do prazo decadencial contado a partir da resolução do Senado Federal ou, alternativamente, a partir da homologação tácita do pagamento, e, conseqüentemente, a restituição/compensação do valor pleiteado.

Decisão de primeira instância

A DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP indeferiu o pedido com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas.

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

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Solicitação Indeferida"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

A DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP indeferiu o pedido, em síntese, com os fundamentos constantes do retromencionado Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999 do qual descreve trechos e anota que esse Parecer deu ensejo à edição do, também já referido, Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Ressalta que tanto o Parecer quanto o Ato Declaratório limitaram-se a condensar a interpretação da legislação tributária, não tendo o condão de extinguir ou modificar direito e que, pelo princípio da hierarquia, vinculam o julgador administrativo, e escusa-se de apreciar a alegação de inconstitucionalidade dos referidos atos por lhe faltar competência para tal.

Recurso

Inconformado com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 18/11/2004, o Contribuinte apresentou, em 14/12/2004, o recurso de fls. 130/152 onde reitera, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da peça impugnatória.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

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.

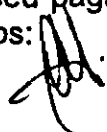
Como se vê, o litígio gira em torno da definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição dos valores pagos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, se a data do pagamento ou a da publicação da Resolução do Senado Federal.

Sustenta a Recorrente que, no seu caso, tratando-se de sociedade anônima, o prazo decadencial conta-se da data da Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, do Senado Federal.

Estou ciente de que essa posição tem sido vencedora neste Conselho de Contribuintes. Todavia, com a devida vênia dos que assim pensam, divirjo desse entendimento.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributário 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. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

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;

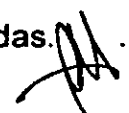
(...)”

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 contrária que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a declaração da inconstitucionalidade da norma que exigia o tributo e, portanto, só a partir do ato que conferiu efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade da norma.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. A razão de existir nos diversos ordenamentos jurídicos o instituto da decadência não é outra senão a de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que é posto de lado quando se confere efeito *ex tunc*, de maneira absoluta, à Resolução do Senado Federal, inclusive em relação às situações jurídicas já consolidadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

Com isso prolonga-se de foram indefinida a possibilidade de o Estado ser demandado para restituir indébitos tributários, com repercussões imprevisíveis.

Sobre a tese alternativa de que o termo inicial, no caso de lançamento deva ser a data da homologação do lançamento, como se sabe, esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, entendo, com a devida vênia, que essa interpretação despreza, ao meu ver, injustificadamente, o que é dito no § 1º do artigo 150 do CTN, que a seguir transcrevo, *verbis*:

"Art. 150

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

É dizer, a extinção do crédito se dá já no momento do pagamento, é verdade que sob condição resolutória, mas, como muito bem articulado na decisão recorrida, essa condição não transfere para o momento da homologação a eficácia do pagamento.

De qualquer forma, se dúvidas havia quanto à interpretação desse dispositivo o artigo 3º da Lei complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 veio dissipá-las. Diz o referido dispositivo, *verbis*:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorreram nas datas dos pagamentos referidas na planilha de fls. 03, ocorridas nos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993 e, portanto, em 2000, quando foi formulado o pedido o direito à restituição já estava fulminado pela decadência.

Se vencido nessa questão preliminar, entendo deva ser devolvido o processo para que a unidade de origem aprecie o mérito do pedido.

Conclusão

Ante o exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso. Se vencido na preliminar de decadência, voto no sentido de determinar a devolução do processo à unidade de origem para apreciar o pedido, quanto ao mérito.

Sala das Sessões (DF), em 25 de janeiro de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

VOTO VENCEDOR

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Redator-designado

O recurso é tempestivo e dele toma-se conhecimento.

O litígio versa sobre o início do prazo decadencial para a formalização de pedido de restituição de exação declarada inconstitucional: se a data da extinção do crédito tributário ou se a data da publicação da Resolução nº 82/1996 do Senado Federal.

Com base no Decreto nº 2.346 de 10.10.1997 ficam consolidadas normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal, para que seja dotada de eficácia *ex-tunc*, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito *erga omnes* a partir da Resolução do Senado Federal.

O Art. 35 da Lei nº 7.713/88 que institui o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo suspensa a expressão "o acionista" pela Resolução nº 82 de 18/11/96 do Senado Federal.

Em conformidade com o Art. 37 da Constituição Federal a administração pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Com base nesses princípios a administração pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por lei, porém, quando a lei for decretada inconstitucional, a exação recolhida foi indevida, ficando o contribuinte com o direito a restituir o pagamento indevido do tributo, com o fito de recompor o seu patrimônio, e a administração pública com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13888.000658/00-81
Acórdão nº. : 104-21.301

o dever de devolver o que arrecadou indevidamente. Dessa forma, o contribuinte tem a garantia de que somente pagará tributos realmente devidos com base em previsão legal e constitucional.

Presume-se que as leis emanadas do Poder Legislativo estão em conformidade com a Constituição, ficando o contribuinte obrigado a recolher os tributos, visando manter a ordem social.

Carece de fundamentação o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data da extinção do crédito tributário, o que conduziria o cidadão ao questionamento de todas as leis, com o propósito de assegurar o seu direito de restituição, de lei que porventura venha a ser declarada inconstitucional.

Nessa senda, o termo inicial, para efeitos de contagem do prazo decadencial, mais plausível a ser considerado é a data da publicação da Resolução do Senado nº 82, ocorrida em 19/11/1996, pois somente a partir de então é que surtiram os efeitos "erga omnes" do julgado do STF, isto é, os efeitos válidos para toda a sociedade.

No presente recurso voluntário, não há o que se falar em extinção do direito da recorrente em pleitear a restituição/compensação do ILL (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), porque o pedido de restituição do indébito tributário foi protocolizado em 19 de Julho de 2000 (Fl. 01), afastando-se, pois, a alegação de decadência.

Diante do exposto e do que mais constar dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para afastar a decadência, determinando-se a remessa dos autos a DRJ de origem para análise do mérito do pedido de restituição formulado pelo recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR