



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13977.000217/98-10
Recurso nº. : 133.025
Matéria : CSL - Ano: 1988
Recorrente : METISA METALÚRGICA TIMBOENSE S/A
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ – FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 10 de setembro de 2003
Acórdão nº. : 108.07.528

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem o novo dies a quo para contagem do prazo decadencial. Em relação a aplicação do artigo 8º da Lei 7689/1988 naquele próprio ano calendário a data da Publicação da Resolução nº 11 do Senado Federal, 12/04/1995, constitui-se no marco inicial para este fim.

Recurso provido.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 SET 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO (Suplente Convocada) JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 13977.000217/98-10
Acórdão nº. : 108-07.528

Recurso nº. : 133.025
Recorrente : METISA METALÚRGICA TIMBOENSE S/A

RELATÓRIO

METISA - METALÚRGICA TIMBOENSE S/A, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de restituição da contribuição social sobre o lucro líquido referente ao ano-base de 1988, formulado em 18/12/1998 - fls.01. Planilhas de cálculos de fls.02 demonstra o saldo atualizado até dezembro de 1998 no valor de R\$ 132.556,85.

Pedido de Esclarecimentos às fls. 09 resumia-se em saber se havia ação judicial com trânsito em julgado e em qual limite. Resposta às fls. 11 informava que o pedido se respaldava na Resolução 11 do Senado Federal, editada em 12/04/1995, com finalidade de suspender a execução do artigo 8º da Lei 7689/1988.

O Despacho Decisório nº 054/00, de fls.13/15, indefere o pedido. A conjugação dos artigos 165 e 168 do CTN (os quais transcreve) permitiria a conclusão do Parecer PGFN/CAT nº 550, de 12/05/1999, que ao analisar as normas contidas nesses artigos assim concluiu:

"Da conjugação dos dois dispositivos do CTN, têm-se que a cobrança de tributo indevido confere, ao contribuinte, direito à restituição e que esse direito extingue-se no prazo de 05 anos contados da data da extinção do crédito tributário".

Corroborando esse entendimento o Parecer PGFN/CAT nº678 de 07/06/1999 assim produziu:

Em verdade, o prazo decadencial conta-se a partir da extinção do crédito tributário (art. 168,I do CTN). Marco inicial diverso é inovação que só a lei complementar é dado fazer (art.146,III, b, da CRFB/88).

Processo nº. : 13977.000217/98-10
Acórdão nº. : 108-07.528

O Parecer PGFN/CAT/Nº 1538, de 28/10/1999 assim resumiu:

A cobrança ou o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito à restituição e esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que se verifica por uma das hipóteses do artigo 156 do CTN. Como esse Código, norma com status de lei complementar; não prevê tratamento diferente em virtude dessa ou daquela hipótese, é de se concluir que a decadência opera-se, peremptoriamente, com o término do prazo retrocitado, independentemente da situação jurídica que envolveu a extinção. Não importa se lei que serviu de amparo à exigência foi posteriormente declarada inconstitucional, porque as relações que se concretizaram sob a sua égide só poderão ser desfeitas se não houver expirado o prazo para revisão.

Ainda esclareceu o ADSRF 096, de 26/11/1999 (dispôs sobre o prazo para repetição de indébito relativa a tributo pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF - controle difuso e concentrado):

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165,I e 168,I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966(CTN);

Concluiu pela intempestividade do pedido.

Inconformada a impugnante peticiona ao Delegado de Julgamento, fls.19/22, dizendo, embora se tratasse de lançamento por homologação, o entendimento da autoridade jurisdicionante fora equivocado. Porque a rigor só começaria a fluir o "dies a quo" após o transcurso do prazo homologatório.

O recolhimento antecipado não tivera da Fazenda Pública a homologação expressa nos termos do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Por isto o crédito se extinguiu no 5º ano após ocorrência do fato gerador. Como se trata de tributo cuja hipótese de incidência é do tipo complexivo, o fato gerador só estaria completo com a entrega da declaração, no caso 12/05/1989 e por isto o crédito tributário só se extinguiu em 12/05/1994. Conseqüentemente o prazo para interposição do pedido de

Processo nº. : 13977.000217/98-10
Acórdão nº. : 108-07.528

restituição se esgotaria em 12/05/1999, nos termos do comando da norma inculpada no artigo 168, I do CTN. Transcreve decisão do STJ da 1ª Sessão proferida nos Embargos de divergência em Recurso Especial nº 42.720-5/RS(94/0039612-0) "À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido".

Outra razão estaria em decisão da mesma 1ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 43.995-5 RS, cuja ementa conteria a seguinte oração: "Por sua vez o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame".

Comentou o texto do Ministro Relator Cesar Asfor Rocha, citando o Prof. Hugo de Brito Machado:

O direito de pleitear a restituição perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de Lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Ricardo Lobo Torres ensina:

"Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de 05 anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF. (Restituição de Tributos, Forense, Rio de Janeiro, 1983, p.169). (Grifamos).

Concluiu pela tempestividade do pedido.

Decisão de fls.24/28 indefere a manifestação de inconformidade, com base no ADNSRF 96/99, editado sob égide do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99. Referindo-se ao prazo decadencial, conjuga os artigos 165, inciso I ; 168, caput e inciso I, para concluir que o direito à restituição extingue-se no prazo de 05 anos contados, "da data da extinção do crédito tributário" na forma prevista no artigo 156, I - "extinção por pagamento", este constituiria o marco inicial do prazo de decadência. Trazê-lo inicial para a data de transcurso do prazo instituído para homologação, não teria amparo legal. Destaca a atividade vinculada do julgador administrativo, a quem



Processo nº. : 13977.000217/98-10
Acórdão nº. : 108-07.528

cabe apenas aplicar a lei. Controle de constitucionalidade e interpretação seria competência do judiciário.

No recurso interposto às fls. 32/35 são repetidas as razões de impugnação.

É o Relatório.



Processo nº. : 13977.000217/98-10
Acórdão nº. : 108-07.528

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

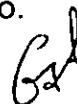
O Recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Em litígio o pedido de compensação de importâncias recolhidas para a contribuição social sobre o lucro em 28/04/1989; 31/05/1989; 30/06/1989; 31/07/1989; 31/08/1989; 31/09/1989, conforme DARF de fls. 03 e 04 no valor corrigido segundo planilha de fls. 02, de R\$ 132.556,85.

A decisão vergastada resume sua negativa na interpretação contida na INSRF 96/1999. Por esta normativa não haveria nenhum "dies a quo" diferente da regra geral insculpida no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

A norma jurídica não pode ser considerada como dispositivo expreso no plano literal mas decorrente da estrutura condicional. Ela é construída no plano das significações do direito o que obriga uma hipótese a uma conseqüência. As várias hipóteses normativas para decadência e para prescrição do direito do contribuinte, advêm de norma geral e abstrata, específica.

A partir do direito tributário positivo foram construídas regras, identificando as hipóteses e os conseqüentes normativos que, conjugados, orientam a extinção do direito do contribuinte em pleitear a restituição.



Processo nº. : 13977.000217/98-10
Acórdão nº. : 108-07.528

O STJ defende com base nos julgados do Prof. Hugo de Brito Machado (Ac.44.403-Pe) e na doutrina do Prof. Ricardo Lobo Torres, que o reconhecimento da ADIN pelo STF, tem o condão de reabrir o prazo de prescrição para o contribuinte. Exemplo, a ementa a seguir transcrita:

"Embargos de Divergência em Recurso Especial n.43.995-5/RS".

Relator: Min. César Asfor Rocha

Ementa: Tributário - Empréstimo Compulsório sobre a aquisição de combustíveis - Decreto-Lei n.2.288/86 - Restituição - Decadência - Prescrição - Inocorrência.

(...)

Por sua vez, o prazo prescricional tem como termo inicial data da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame."

Com isso surge novo prazo prescricional e decadencial. Por este raciocínio os efeitos decorrentes da aplicação da lei declarada inconstitucional, aos casos concretos anteriores, não existem. Nasceram mortos. Partem do entendimento de que toda lei contrária aos mandamentos constitucionais é absolutamente nula, nos moldes da conhecida idéia do jurista Alfredo Buzaid, o qual entendia que o direito funcionava independentemente de ato de aplicação humana.

Este é o entendimento consolidado neste Colegiado, refletido nas ementas a seguir colacionadas:

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – NORMA SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL – CSL DO ANO DE 1988 – RESOLUÇÃO 11/95 – Nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito depois de 5 anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, no caso da CSL do ano de 1988, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução nº 11/95, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação, 4 de abril de 1995. Acórdão nº: 108-07.063 de 21 de agosto de 2002. (Voto que utilizei pelos bem argumentados fundamentos, da lavra do Eminentíssimo Relator José Henrique Longo)

A matéria posta neste Colegiado, através do Ac. 108-06.283 e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, onde o acórdão Ac. 01-03.239 assim definiu:

Processo nº. : 13977.000217/98-10
Acórdão nº. : 108-07.528

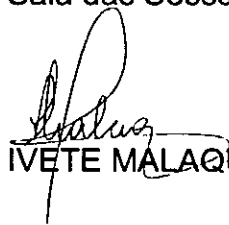
DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- 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 do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Ou seja, em face da declaração de inconstitucionalidade na aplicação do artigo 8º da Lei 7689/1988, o termo inicial capitulado no art. 168 do CTN iniciou-se, para a recorrente, a partir do dia 12 de abril de 1995, de forma que seu pedido formulado em 18/12/1998 está dentro do limite da lei.

Por todo exposto, é reconhecido o direito da recorrente quanto a possibilidade de utilização do crédito sob comento. Quanto à análise do pedido e homologação do direito creditório será realizado pela delegacia jurisdicionante da recorrente, de acordo com os assentamentos administrativos .

Sala das Sessões- DF, em 10 de setembro de 2003.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.

