



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA


Processo nº : 11030.001779/2002-10  
Recurso nº : 146.148  
Matéria : IRF/ILL - Ex(s): 1989 e 1992  
Recorrente : COMERCIAL ZAFFARI LTDA.  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS  
Sessão de : 22 de março de 2006  
Acórdão nº : 104-21.470

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - RESTITUIÇÃO - TERMO -  
DECADÊNCIA - O direito de se pleitear a restituição extingue-se após cinco  
anos, contados da data da extinção do crédito tributário, nos termos do  
disposto nos arts. 165, I e 168, I, do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
COMERCIAL ZAFFARI LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de  
Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do  
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson  
Mallmann, Paulo Roberto de Castro (Suplente convocado), Meigan Sack Rodrigues e Oscar  
Luiz Mendonça de Aguiar, que afastavam a decadência. O Conselheiro Remis Almeida Estol  
votou pela conclusão.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA  
BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.001779/2002-10  
Acórdão nº. : 104-21.470

Recurso nº. : 146.148  
Recorrente : COMERCIAL ZAFFARI LTDA.

RELATÓRIO

A recorrente ingressou com pedido de restituição correspondente a valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, respectivamente, em 30 de abril de 1990 e 31 de maio de 1993, correspondente aos anos-calendário de 1989 e 1992, protocolizado em 24 de julho de 2002, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, do art. 35, da Lei nº 7.713/88.

A 1ª Turma da DRJ de Santa Maria -RS ao examinar a manifestação de inconformidade indeferiu o pedido. O julgado está sumariado nestes termos:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF  
Ano-calendário: 1989, 1992  
Ementa: IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RESTITUIÇÃO. ILL.  
DECADÊNCIA.

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.

Solicitação Indeferida"(fls. 46).

*A recorrente manifesta recurso voluntário às fls. 55/66.*

Em suas razões salienta, preambularmente, que as razões postas em sua impugnação são "suficientes para deixar clarividente o seu direito de reaver as parcelas indevidamente recolhidas a título de ILL, notadamente em face da dissonância do *decisum*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.001779/2002-10  
Acórdão nº. : 104-21.470

vergado com o entendimento jurisprudencial prolatado pelas instâncias que 'dizem o direito', nos seus respectivos âmbitos de atuação (CSRF e STJ)". Aduz, ainda, "que os fundamentos que a estribam são inconsistentes, fazendo com que não tenha condições de subsistir".

Repisa os argumentos postos em sua impugnação a fim de caracterizar a "inocorrência do alcance dos indébitos pelo prazo decadencial" fundado no teor de julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais de nº CSRF/01-03.754.

Consigna ao derredor da expressão, contida no voto condutor do v. acórdão, "*ainda que pareça injusto*" subsumida "a frágil retórica" do liame aos princípios da hierarquia e da vinculação aos atos normativos, ao contrário, fortalece "o pleito em análise".

Assevera a aplicação, para o caso, especificamente da "prestigiada Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei Geral do Processo Administrativo Federal)" que dispõe em seu art. 2º, caput, os princípios que norteiam o agir da Administração Pública. Destaca, ainda, o disposto no parágrafo único do citado artigo que determina seja observado nos processos administrativos "atuação conforme a lei e o Direito" para avivar a justiça fiscal direito e garantia constitucional assegurada a todos, apoiado em lições de James Marins e Alberto Xavier.

Entende não ser tolerado a aplicação do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 em detrimento de "remansosa jurisprudência" deste Conselho que "flexibiliza e reconhece que o termo inicial do prazo para pleitear a repetição do indébito resultante de lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte se dê, independentemente se em controle difuso ou concentrado, também da 'data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária". Traz a colação ementas de julgados prolatados no âmbito do 2º CC e 3º CC, bem como destaca diversos acórdãos proferidos no âmbito do 2º CC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.001779/2002-10  
Acórdão nº. : 104-21.470

Dai, ressalta, "se o prazo decadencial deve iniciar-se a partir da data da publicação do ato administrativo que reconhecer, no âmbito da Administração Fazendária, a 'impertinência da exação tributária anteriormente exigida' claro é "que este marco deva ser fixado à partir do dia 25.7.1997, quando então ganhou publicidade a Instrução Normativa SRF nº 63/97 responsável por vedar a constituição de créditos de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), instituído pelo artigo 25 da Lei nº 7.713/88, que determinou, ainda, fossem revisados de ofício (o cancelamento) de todos os processos então pendentes de julgamento".

Sustenta não haver dúvidas de que o pedido de restituição foi efetuado antes da fluência de tal prazo "já que o lapso de cinco anos contados da 'publicação de ato administrativo [...]' não fulmina o seu direito exercido - como é ressabido em 24.07.2002".

Anota, ainda, que deve ser afastado o entendimento esposado no v.acórdão de que não pode usufruir do decidido nos julgados colacionados, por não integrar aquelas lides, face ao princípio da segurança jurídica, apoiado em lição posta na doutrina pelo "justributarista Aroldo Gomes de Mattos".

De outro lado anota, "que ainda que não se admita o marco inicial propugnado (ato administrativo que reconheceu a inexigência da exação, em 25.07.97)" entende que deve ser observado que seu direito foi "exercido formalmente em 24.06.1998" quando impugnou o auto de infração lavrado que deu ensejo ao processo de nº 11030.000631/98-75, que não conheceu do recurso em face da incompetência do julgador.

Assinala que o pedido foi manifestado "novamente em 24.07.2002 - agora dirigida ao Delegado da Receita Federal de Passo Fundo (DRF-RS) - a pretensão foi deduzida, efetivamente, em 24.06.1998, razão pela qual não foi fulminada pelo famigerado prazo decadencial (art. 168, I, do CTN), merecendo, também nesse aspecto, seja reformada a decisão em exame".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.001779/2002-10  
Acórdão nº. : 104-21.470

Por fim, apoiado em julgados do STJ, requer, caso não seja afastada a decadência pelos argumentos até então manifestados, seja adotado “o prazo de 10 anos, a contar do fato gerador da exação, nos exatos termos consignados na ementa do Resp 614003-RS, da lavra do Min. José Delgado.

Diante do exposto, requer seja declarado procedente o direito à restituição pleiteada.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 11030.001779/2002-10  
Acórdão nº. : 104-21.470

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente cabe rememorar que a questão gira em torno da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei de nº 7.713. 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.

Aqui a questão deriva de controle de constitucionalidade difuso, ou seja, efeito *inter partes* até que seja editada Resolução do Senado suspendendo sua execução nos termos ali contidos.

Contudo, no caso, o Senado Federal ao editar a Resolução do Senado de nº 82 assim se manifestou:

**“O Senado Federal resolve:**

**Art. 1º** É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida.

**Art. 2º** Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

**Art. 3º** Revogam-se as disposições em contrário.  
Senado Federal, em 18 de novembro de 1996”.

• MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.001779/2002-10  
Acórdão nº. : 104-21.470

Não há dúvida de que o artigo 35 da Lei de nº 7.713/88 é constitucional, em plena vigência, para as demais pessoas ali enumeradas, ou seja: o sócio quotista e o titular de empresa individual.

Cabe anotar que os julgados do STF apontando a inconstitucionalidade para o sócio quotista nos termos disciplinado pelo art. 35, da Lei de nº 7.713/88 ocorreu em sede de controle difuso, mas não foi objeto de Resolução do Senado Federal, daí seu efeito é tão só *inter partes*.

Logo não se tratando de dispositivo inconstitucional o prazo flui a partir da data da extinção do crédito tributário nos termos do disposto no art. 165, I e 168, I, do CTN. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.

Compulsando os autos verifica-se às fls. 1/3, que o pedido de restituição refere-se a créditos correspondente a pagamentos efetuados nos períodos de 30.4.1990 e 31.5.93, protocolizado em 24 de junho de 2002, data aquela em que não havia mais direito a efetuar a restituição.

Assim entendo que o v. acórdão não merece reparos vez que cravada está a decadência.

Por fim, cabe registrar ao redor da jurisprudência colacionada, que o julgador deve, sempre, observar, a Íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou dispare. Salta aos olhos que os precedentes decorrem de condições diversas das aqui examinadas, situações díspares redundam em decisões diversas.



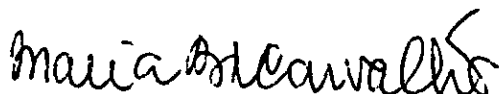
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.001779/2002-10  
Acórdão nº. : 104-21.470

Diante do acima exposto, voto no sentido de que cravada está a decadência.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006



MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO