



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 10166.007097/2001-31
Recurso nº : 104-137.981
Matéria : IRF - ILL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : ADMINISTRADORA BRASAL LTDA
Sessão de : 27 de setembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.371

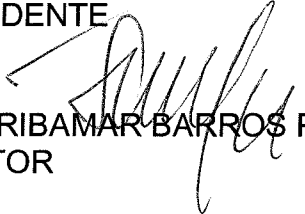
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se da data de publicação de ato administrativo que reconhece o caráter indevido de exação tributária.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que deu provimento ao recurso.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, REMIS ALMEIDA ESTOL, GONÇALO BONET ALLAGE (Substituto convocado) e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10166.007097/2001-31
Acórdão nº : CSRF/04-00.371

Recurso nº : 104-137.981
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : ADMINISTRADORA BRASAL LTDA

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, interpõe Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais em face do Acórdão nº 104-20.341, de 1º.12.2004 (fls. 229-235), que deu provimento ao recurso voluntário da empresa Administradora Brasal Ltda., "para AFASTAR a decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância". O julgamento encontra-se assim ementado:

IRF - IMPOSTO SOBRE LUCRO LÍQUIDO - ILL - COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - O prazo para o contribuinte pleitear a compensação do imposto pago indevidamente sobre lucro líquido - ILL é de cinco (5) anos contados da data em que seu direito foi legalmente reconhecido através da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996, retroagindo à data do fato gerador independentemente deste ter ocorrido há mais de cinco anos do pleito.

Decadência afastada.

No Recurso Especial, o representante da Fazenda Nacional trilha pelo mesmo caminho das autoridades preparadora e julgadora, para reafirmar que a repetição de indébito pode ocorrer tão-somente no prazo estabelecido no art. 168 c/c o art. 165 do Código Tributário Nacional, não havendo outro marco que não seja a extinção do crédito, segundo algum dos fatos dispostos no art. 156, nos quais não se encontra a declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo.

Considera que o recolhimento feito enquadra-se no tipo "tributo indevido" a que se refere o art. 165, inciso I, e que assim se tornou não pela publicação da Resolução do Senado, "este já o era" pelo que vários contribuintes recorreram ao Judiciário e conseguiram a repetição antes da Resolução do Senado. Aqueles que não tomaram a mesma providência dentro do prazo legal devem suportar o ônus da inércia, por mais cruel que isso pareça, posto que inexistente outra forma de estabilizar as relações jurídicas (segurança jurídica), conclui o representante fazendário.

A título de referência, a recorrente menciona a publicação da Lei Complementar nº 118/05, que teria por objetivo "espancar as dúvidas quanto à

Processo nº : 10166.007097/2001-31
Acórdão nº : CSRF/04-00.371

interpretação do art. 168 do CTN, consagrando o princípio da *actio nata*, ou seja, o prazo prescricional se inicia quando do nascimento do direito à pretensão, este por sua vez começa com o pagamento indevido que, no caso concreto, foi realizado sob o comando de lei inconstitucional".

Transcritas as disposições do art. 3º da mencionada LC, o Senhor Representante da Fazenda Nacional tem como certo que se trata de "lei puramente interpretativa, que confere interpretação autêntica ao art. 168, I, do CTN", devendo ser aplicada "aos processos que se encontram em andamento, conforme dispõe o art. 106, I, do CTN", comando este decorrente do art. 4º da LC nº 118, expresso e taxativamente.

Pondera que "se a e. Câmara Superior de Recursos Fiscais persistir no entendimento de que o prazo se inicia na data em que o Supremo Tribunal Federal julgar a norma instituidora do tributo inconstitucional, a Fazenda Pública terá, então, de guardar, indefinidamente, todos os documentos que comprovem o pagamento de imposto pelos contribuintes, aguardando, eternamente, o ajuizamento de ações de repetição de indébito decorrentes de cada norma que pode ser declarada inconstitucional (...) mesmo aquelas publicadas há 50, 100 anos ou mais, para, pelo menos, comprovar se os cálculos dos valores a serem restituídos, apresentados pelos contribuintes, estariam corretos."

O entendimento esposado estaria na linha de pensamento da doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi, quanto aos limites da imprescritibilidade da AdIn, que não faria surgir novo direito, mas novo fundamento para o exercício do "direito de ação não desconstituído pela ação do tempo no direito".

Os fundamentos do Acórdão recorrido estariam refutados exhaustivamente no Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, cujas conclusões são transcritas. Afirma-se, também, que a gravidade do tema provocou alteração na jurisprudência do STJ, indicando-se a ementa do Acórdão proferido no EDRESP nº 410446-PR.

Conclui, que extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, o prazo para a repetição é de cinco anos contados conforme as disposições do art. 168 c/ 165 do CTN.



Processo nº : 10166.007097/2001-31
Acórdão nº : CSRF/04-00.371

Discorre, ainda, que no caso em tela os recolhimentos foram feitos por sociedade limitada, salvo o pagamento comprovado à fl. 09. Dessa forma, *ad argumentandum tantum* a Resolução nº 82 do Senado Federal não se aplicaria a este tipo de sociedade. “O imposto retido na fonte dos acionistas é inconstitucional, mas não o dos sócios. No caso das sociedades limitadas, entendeu o STF que a inconstitucionalidade deveria ser averiguada em cada caso, e dependeria da previsão contratual de distribuição automática dos lucros aos sócios”.

Ao final, requer seja negado o pedido de restituição do ILL.

Por meio do Despacho 104-0.118/2005, o Recurso Especial foi acolhido para seguimento à Câmara Superior de Recursos Fiscais, dando-se ciência à contribuinte que apresentou as contra-razões, no sentido de ser mantido o julgamento objeto do Acórdão recorrido, e cópias de contrato social (fls. 284-295).

É o relatório.



Processo nº : 10166.007097/2001-31
Acórdão nº : CSRF/04-00.371

VOTO

Conselheiro - JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Especial foi interposto tempestivamente e atende aos demais requisitos regimentais pelo que dele conheço.

A decisão da DRJ reconheceu intempestivo do pedido de restituição de Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido, situação com a qual não concordou o julgamento de Segunda Instância ao fundamento de que a contagem do prazo para requerer a restituição do ILL recolhido indevidamente iniciar-se-ia com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988.

O julgamento não avançou ao exame do mérito, conforme consta da própria decisão: Afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância, para enfrentamento do mérito. Portanto, é só a esta matéria que cabe o pronunciamento desta Turma de julgamento.

No julgamento de Primeira Instância o pedido foi indeferido sob a justificativa de apherfeioada a decadência conforme os termos do art. 168, caput e inciso I, combinado com o art. 165, ambos do Código Tributário Nacional, ao passo que na Segunda Instância, acolheu-se que o prazo para o ingresso dos pedidos de repetição deveria ser contado a partir da publicação da mencionada Resolução do Senado Federal.

Sem dúvida, é este o entendimento pacificado quer no Primeiro Conselho de Contribuintes, quer nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais, que vem mantendo os Acórdãos objeto de recursos especiais da Fazenda Nacional.

As disposições do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, acerca da restituição de tributo pago indevidamente, estão redigidas no seguinte sentido:

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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

....

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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável.

No caso, ter-se-ia como legislação aplicável a redação original do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que determinou a exação tributária; a ADIN que definiu a inconstitucionalidade do dispositivo legal; a Resolução do Senado, que suspendeu (retirou) o diploma supra do ordenamento jurídico; o art. 168, do CTN, que determina o prazo para que a devolução dos valores pagos indevidamente.

As disposições do art. 168 do CTN, inciso II, portanto, define que a contagem do prazo de cinco anos, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, inicia na “data em que se torna definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

Embora o dispositivo legal não contemple literalmente a situação em que a arrecadação tornou-se indevida em face Resolução do Senado Federal esta deve ser aplicada por integração da legislação. Afinal, cabe ao interprete da legislação tributária recorrer às determinações estatuídas no art. 108 Código Tributário Nacional, diante da existência de lacuna ou imprecisão na lei. De fato, na ausência de disposição

expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada (art. 108):

- I – a analogia;*
- II – os princípios gerais do direito;*
- III – os princípios gerais do direito público;*
- IV – a equidade.*

Por meio do recurso da integração analógica, vejo que ao caso se aplicam as disposições do inciso III, do artigo 165 do CTN. Efetivamente, a norma definida pela Resolução do Senado e seguida pela Administração Tributária gerou em prol da contribuinte o direito de reaver os recursos que recolheu ao Fisco, indevidamente.

Considero, ainda, aplicáveis aos casos desta natureza os princípios gerais de direito tributário, mormente o da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize.

Assim sendo, é de firmar-se que o termo inicial para a pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade anônima extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal, ocorrida em 19.11.1996.

Para as Sociedades por Quota de Responsabilidades há de se aplicar como termo inicial para a contagem do prazo decadencial a publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997, publicada em 19, seguinte, que estabeleceu:

Art. 1º Fica vedada à constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

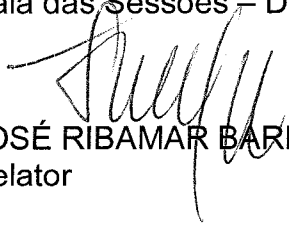
Parágrafo único - O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado. (destaque-se)

Processo nº : 10166.007097/2001-31
Acórdão nº : CSRF/04-00.371

No caso presente, portanto, a petição da recorrente protocolizada em 08.6.2001 (fl. 1) não se encontrava além do prazo quinquenal da publicação da IN. NÃO DECAÍDO, portanto, o direito de a contribuinte de requerer a restituição.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 27 de setembro de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
Relator

