



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

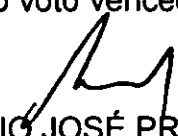
Processo nº : 10166.007106/2001-94
Recurso nº : 104-149.165
Matéria : IRF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : TAGUAUTO TAGUATINGA AUTOMÓVEIS E SERVIÇOS LTDA.
Sessão de : 18 de setembro de 2007
Acórdão : CSRF/04-00.649

IRF - LUCRO LÍQUIDO – DECADÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO
- TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo
decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de
tributo pago indevidamente, no caso de sociedade por quota, inicia-se
da data de publicação do ato administrativo que reconhece o caráter
indevido da 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 e voto do relatório que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os
Conselheiros Ana Maria Ribeiro dos Reis (Relatora) e Maria Helena Cotta Cardozo que
deram provimento ao recurso e Antônio José Praga de Souza que deu provimento
parcial ao recurso apenas em relação aos fatos geradores até o ano de 1990.
Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
REDATORA – DESIGNADA

Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

FORMALIZADO EM: 22 NOV 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: MOISÉS GIACOMELLI
NUNES DA SILVA, REMIS ALMEIDA ESTOL , GONÇALO BONET ALLAGEe
ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

Recurso nº : 104-149.165
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : TAGUAUTO TAGUATINGA AUTOMÓVEIS E SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por sua Procuradora habilitada junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no art. 5º, I, do então vigente Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, interpõe Recurso Especial (fls. 302/307) em face do Acórdão nº 104-21.499, prolatado em 23 de março de 2006 (fls. 272/300). O julgado está assim ementado:

ILL - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Tratando-se do ILL de sociedade por quotas, não alcançada pela Resolução nº. 82/96, do Senado Federal, o reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa SRF nº. 63, publicada no DOU de 25/07/97. Assim, não tendo transcorrido entre a data que transitou em julgado o acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da exação em processo específico, bem como da data do ato da administração tributária e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.

Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

No Recurso Especial, a representante da Fazenda Nacional considera que o julgamento afrontou as disposições dos arts. 165, I, e 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Aduz que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, dissipou as dúvidas acerca da interpretação do art. 168 do CTN e consagrou o princípio da *actio nata*, sendo qualquer interpretação em sentido contrário afronta à segurança jurídica.

Reforça que o entendimento da Fazenda Nacional manifestado no Parecer PGFN/CAT/ nº 1.538/99, transcrevendo suas conclusões.

Mostra a alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de afastar qualquer outro termo inicial para contagem de prazos prescricionais ou decadenciais previstos no CTN (EDResp 410.446/PR e Resp 649.623/SP).

Por fim, requer o provimento do recurso em razão da inobservância pelo contribuinte do prazo prescricional para repetição de indébito.

Dado seguimento ao Recurso Especial por meio do Despacho da Presidente da Quarta Câmara nº 104-289/2006 (fls. 308/310), o processo foi encaminhado para intimação da contribuinte, que apresentou, tempestivamente, as contra-razões de fls. 313/335, em que repisa as alegações do recurso voluntário.

Argumenta que é a Resolução do Senado Federal que suspende a execução de lei declarada inconstitucional, que nesse caso foi publicada em 19/11/1996, pelo que o prazo final para o pedido de restituição seria 19/11/2001. Assim, a despeito de seu direito ter nascido com a Instrução Normativa SRF nº 63, de 25 de julho de 1997, seu pedido foi protocolado em 18/06/2001, portanto dentro do prazo acima assinalado.

Refere que aguardou uma definição da justiça, não podendo se penalizada por isso, lembrando que os lançamentos contra os contribuintes que deixaram de fazer pagamentos foram cancelados por recomendação do Parecer PGFN/CRJ?Nº 1.21/98.

Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

Sobre o art. 3º da LC nº 118, de 2005, argumenta que tal dispositivo não pode ter eficácia retroativa, transcrevendo julgados judiciais e administrativos e notícias veiculadas em jornais sobre a matéria.

Afirma sobre a veracidade das alegações no sentido de que os lucros apurados no período permanecem retidos, como faculta o contrato social e, ao final, pede a manutenção do Acórdão recorrido.

É o relatório.



Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

VOTO VENCIDO

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS - Relatora

O Recurso Especial atende aos pressupostos para sua admissibilidade, razão por que deve ser conhecido.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, protocolado em **18/06/2001** (fls. 01/08), de valores referentes a recolhimentos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido em **abril/1990, abril maio e junho/1992** (fl. 60).

O Acórdão recorrido proveu o recurso do contribuinte, determinando a remessa dos autos à DRJ para análise do mérito do pedido, ao entendimento de que o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos para o pedido de restituição é 25 de julho de 1997, data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, tendo em vista tratar-se de sociedade por quotas não alcançada pela Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996.

Para análise da matéria, conveniente relembrar os artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro - Código Tributário Nacional (CTN), que cuidam do direito de o contribuinte repetir o indébito Tributário.

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.

Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

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. (grifei)

Claro, então, que o prazo para a restituição de tributo pago indevidamente começa a fluir na data da extinção do crédito tributário, no caso, a data do pagamento.

Todavia, nos casos em que o pagamento se deu com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, construiu-se a interpretação de que esse prazo não se conta do pagamento, e sim da declaração de inconstitucionalidade, na hipótese de controle concentrado de constitucionalidade, da resolução do Senado Federal, no caso de controle difuso.

Esse entendimento baseava-se na premissa de que o contribuinte efetua o pagamento com base em lei e que esta goza de presunção de constitucionalidade. Assim, nos casos acima referidos, a partir dos dois momentos – decisão do Supremo Tribunal Federal e edição de resolução pelo Senado Federal.

Tal interpretação foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e grassou por algum tempo no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No entanto, como bem demonstra a Fazenda Nacional no Especial, a Primeira Seção do STJ alterou seu posicionamento no sentido de que a contagem do prazo para a repetição independe da origem do indébito, aplicando-se também à hipótese de tributo declarado inconstitucional pelo STF, inclusive quando tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

Essa tem sido a interpretação conferida pelo STJ a respeito da matéria, como se percebe na decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 856.186-SP, da qual se extrai o seguinte excerto do voto do relator:

Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

Como bem consignou a decisão agravada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp n. 435.835-SC, concluído na sessão de 24.3.2004, tendo como relator para o acórdão o Ministro José Delgado, dissipou, definitivamente, a divergência de entendimento então existente, decidindo que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

Assim, em razão do princípio da *actio nata*, não mais importa, para efeito de fluência do prazo prescricional, a data em que foi declarada inconstitucional pelo STF a lei instituidora da exação, como também irrelevante se apresenta a data em que publicada a resolução do Senado nas hipóteses de controle difuso de constitucionalidade de lei ou ato normativo.

Na base desse entendimento, o respeito ao princípio da segurança jurídica. O Direito não tolera prazos infinitos. Daí a previsão dos institutos da decadência e prescrição, função da conjugação de dois fatores: o fluir do tempo e a inação do titular do direito ou da pretensão em exercê-los. Pois, a se entender diferente, sendo a Ação Direta de Constitucionalidade imprescritível, estar-se-ia a criar prazos também imprescritíveis para a repetição de indébito tributário. Nesse sentido a lição do professor Eurico Marcos Diniz de Santi¹:

Como a Adin é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdesse o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

¹ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Decadência e prescrição no direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 275-276.

Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, **estabilizando as relações jurídicas**, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade.

O Acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição de débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: **a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.**

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da *actio nata*. Trata-se de petição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão-só como novo fundamento jurídico para exercitar o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito. (grifei)

Relativamente à alegação da contribuinte, em contra-razões, de que "procedeu ao protocolo de seu Pedido de Restituição tempestivamente, em 18/06/2001, muito embora seu direito tenha efetivamente nascido com a Instrução Normativa da SRF nº 63 de 25 de julho de 1997", cumpre esclarecer que o referido ato da SRF determinou a dispensa da constituição de créditos tributários e o cancelamento de lançamentos efetuados nos casos de que trata a Resolução do Senado Federal, o que não significa, como exposto acima, o nascimento do direito à repetição, pois este surgiu com a extinção do crédito tributário, vale dizer, com o pagamento, nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN.

Assim, tendo em vista que o pedido da contribuinte foi protocolado em 18/6/2001 e que o crédito tributário foi extinto por pagamentos efetuados em abril/1990, abril, maio e junho/1992, o direito de repetir já se encontrava, naquela data, extinto.

Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

Diante do exposto, conheço do recurso e voto no sentido de dar-lhe provimento.

Sala das Sessões – DF, em 18 de setembro de 2007.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS



Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

VOTO VENCEDOR

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Redatora designada.

Em que pese o respeito e admiração que dedico à ilustre Conselheira-Relatora, Ana Maria dos Reis, permito-me discordar do julgado proferido no Voto ora prolatado, em face das vasta jurisprudência.

Conforme relatado pela I. Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis, a decisão recorrida, à maioria de votos, decidiu "DAR provimento ao recurso para afastar a decadência" do direito de repetir o imposto de renda sobre o lucro líquido, previsto no art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988, julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN.

Nos termos daquele decisum, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação, para as sociedades constituídas sob a modalidade de **quotas**, tem início a partir da edição da Instrução Normativa SRF nº 63, publicada no DOU de 25/07/1997, que reconheceu a não incidência do imposto.

A motivação recursal alcança exclusivamente a decadência do direito de repetir. Entende a Recorrente caduco o direito de repetir quando da apresentação do pedido que ocorreu em 18.06.2001 (fl. 01).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade do termo acionista constante do art. 35 da Lei nº 7.713, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, foi objeto da Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal, seguida da Instrução Normativa da SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997.

O texto da Lei nº 7.713, de 1988, tem a seguinte redação:

Art. 35. O **sócio quotista**, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por

Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

Citada Resolução contempla os seguintes termos, verbis:

“Art. 1º É suspensa a execução do art. 35. da Lei nº 7.713, de 29 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. “

Em face do decidido na Resolução acima transcrita e com base no disposto no Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997, a SRF baixou a Instrução Normativa nº 63, de 1997, nos seguintes termos, *verbis*:

“Art. 1º Fica vedada a 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.”

A matéria em comento tornou-se inteiramente pacificada nos órgãos de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes e também na Câmara Superior de Recursos Fiscais.



Processo nº : 10166.007106/2001-94
Acórdão : CSRF/04-00.649

A jurisprudência firmada é no sentido de se reconhecer não decadente o direito de a pessoa jurídica requerer a restituição no prazo de cinco anos contados da publicação da Resolução do Senado Federal, para as Sociedades Anônimas e, **da Instrução Normativa SRF, para as demais sociedades**.

A empresa interessada, dentro do prazo de cinco anos da publicação da IN, protocolizou o Pedido de Restituição (18.06.2001), portanto não transcorrido o lapso superior a cinco anos da publicação do ato administrativo que estendeu os efeitos da não incidência do imposto às pessoas jurídicas constituídas sob a modalidade de sociedade por quotas.

Seguindo a jurisprudência consolidada nesta Corte Administrativa, à qual me subordinei e, ainda, buscando a segurança jurídica então firmada, deixo de acompanhar o brilhante voto da Relatora, razão pela qual NEGO provimento ao recurso especial interposto, ressaltando que os autos devem retornar à 1ª Turma da DRJ/SÃO PAULO/SP I, para a análise de mérito, conforme constante no julgado ora recorrido.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 2007.


LEILA MARIA SCHERRER LEIRÃO 