



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.006833/2002-35
Recurso nº 150.289 Voluntário
Acórdão nº 3805-00.044 – 5ª Turma Especial
Sessão de 20 de março de 2009
Matéria IRRF
Recorrente SENGI SERVIÇOS DE ENGENHARIA INDUSTRIAL E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ EM CAMPINAS - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1993, 1994

IRRF. ILL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Aplica-se ao pedido de restituição do IRRF sobre o lucro líquido o prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da data da publicação da Instrução Normativa n. 63, 25 de julho de 1997. Precedentes desta 2ª Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário provido.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, para AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para análise das demais questões, nos termos do voto do Relator.

Sidney Ferro Barros – Presidente em exercício

Rubens Maurício Carvalho - Relator

Editado em: **08 NOV 2010**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sidney Ferro Barros, Rubens Maurício Carvalho e Sandro Machado dos Reis. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 73 a 79 da instância *a quo*, *in verbis*:

Trata o presente processo de pedido de restituição, apresentado em 15 de julho de 2002, referente ao Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (ILL), do ano de 1992 (fls. 1 e 12)

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 37/38), sob a fundamentação de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição do imposto estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos, inclusive aqueles relativos a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

3. Cientificada da decisão em 23/02/2005, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade ao despacho decisório, em 21/03/2005 (fls. 41/65), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - a impugnante pleiteou a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, com fundamento na decisão do STF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exigência instituída pelo artigo 35, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e cuja eficácia foi conferida "*erga omnes*" pela Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, do Senado Federal;

3.2 - o pedido foi indeferido pela DRF/Campinas, tendo como fundamento o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999, que prescreve: "O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN).";

3.3 - o citado Ato Declaratório não esclarece quando ocorre a extinção do crédito tributário, tendo a Repartição local fixado a data do recolhimento de cada DARF, com vistas a suprir essa lacuna;

3.4 - é questionável se a data de recolhimento do tributo corresponde à data de extinção do crédito tributário, posto que entre ambas, no mínimo, deve haver a homologação. De qualquer modo, a tese do referido ato declaratório, por não ter respaldo doutrinário, além de contrariar jurisprudência pacífica do Poder Judiciário, foi rechaçada pelo Conselho de Contribuintes e até mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça, como se demonstrará;

3.4 - o Ato Declaratório nº 96, de 1999, traduz, indiscutivelmente, uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário, pois o Parecer COSIT n.º 58, de 27 de outubro de 1998, tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 28 de setembro de 1999, em que se apoia o citado ato declaratório;

3.5 - dispõe o citado Ato Declaratório que "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 5

(cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”;

3.6 - a SRF submeteu-se à deliberação advinda da PGFN através do Parecer 1538, de 1999, que consigna vários pontos questionáveis, como a conclusão de que a aplicação do efeito “ex-tunc” às decisões do STF ou Resolução do Senado contraria o princípio da segurança jurídica. “Ora, devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível, cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica. Aliás, diante do princípio da moralidade administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição de 1988, essa correção torna-se imperativa”;

3.7 - também a conclusão sobre prazos decadenciais e prescricionais é contestável. Não há nenhum impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinária, desde que observados os balizamentos do CTN que, no seu artigo 150, § 4º, diz: “Se a lei não fixar prazo à homologação”;

3.8 - a terceira conclusão do Parecer PGFN 1538, de 1999, deve ser analisada em conjunto com o item 43, do mesmo documento: A conclusão da PGFN de equivalência entre a situação verificada diante de uma norma inconstitucional e a verificada diante da aplicação errada de uma lei válida, é impertinente; de fato, o controle sobre a aplicação equivocada da lei válida se insere no campo de ação do contribuinte, já a inconstitucionalidade depende do Poder Judiciário. Transcreve-se Acórdão do Conselho de Contribuintes, em que se admite ser a decisão do STF, que reconhece a inconstitucionalidade de lei, ou a resolução do Senado Federal, que autoriza expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, o termo de início para contagem da decadência;

3.9 - a quarta conclusão do Parecer 1538, de 1999, evidencia a fragilidade do seu conteúdo, ao propugnar pelo recurso extraordinário ao STF para tentar alterar a jurisprudência;

3.10 – o artigo 77, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, autoriza o Poder Executivo a não aplicar os dispositivos declarados inconstitucionais, no que é corroborado pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, cujo artigo 4º permite que o Secretário da Receita Federal e também o Procurador-Geral da Fazenda Nacional adotem, no âmbito de suas competências, o entendimento materializado nas decisões definitivas do STF que declarem a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo; exemplos são o PGFN/CRJ/Nº 1.278, de 28 de agosto de 1998, e a IN SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998;

3.11 – no caso do ILL, a SRF editou a IN-SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, da qual reproduz alguns artigos, para dar tratamento uniforme a todos os contribuintes, cancelando, inclusive de ofício, exigências contidas em lançamentos ainda pendentes de pagamento;

3.12 – além do acórdão citado anteriormente, no qual o relator estabeleceu com precisão a distinção entre o pagamento indevido exteriorizado por uma situação de fato e por uma situação jurídica, o Poder Judiciário tem entendimento cristalizado sobre o efeito “ex-tunc” das declarações de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo;

3.13 – constata-se a mesma solidez no tocante à definição do termo inicial para o exercício do direito à repetição de indébito, conforme acórdãos, cujas ementas reproduz;

3.14 – transcrevendo novas ementas de acórdãos, desta vez do Conselho de Contribuintes, afirma que o prazo decadencial para as empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada só tem início com a edição da Instrução Normativa nº 63, de 1997, publicada no DOU em 25 de julho de 1997;



3.15 – no caso vertente, o pedido de restituição é datado de 15 de julho de 2002, ou seja, a restituição foi requerida dentro dos cinco anos contados da edição da norma que fez exsurgir o direito à repetição do indébito;

3.16 - Ainda, o STJ tem entendimento de que a extinção do crédito tributário se dá num prazo máximo de 10 (dez) anos, sendo que o prazo de decadência se conta a partir da homologação do lançamento; tal entendimento tem ressonância no Conselho de Contribuintes e Superior Tribunal de Justiça, conforme Acórdãos, cujas ementas traz à colação;

3.17 – assevera que a Administração Pública reconhece o direito à restituição dos tributos declarados inconstitucionais, consoante se pode confirmar pelas razões do veto presidencial ao § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 10.763, de 15 de setembro de 2003, que pretendia restringir o direito à restituição de valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária;

3.18 – requer, ao final, seja reformulado o despacho que determinou o indeferimento da restituição pleiteada, restabelecendo o seu direito à repetição dos indébitos tributários, com a atualização monetária prevista em lei, acrescidos da Taxa Selic a partir de 01/01/1996.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, manteve o indeferimento da solicitação, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

*RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD
SRF 96/1999. VINCULAÇÃO.*

Consoante Ato Declaratório SRF 96, de 1999, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 82 a 98, repisando, os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ, alegando em síntese, que não foi ultrapassado o período para que o contribuinte pudesse exercer o seu direito à restituição do indébito, requerendo ao final, pelo provimento ao recurso

Dando prosseguimento ao processo, este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho, Relator.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

O presente litígio refere-se a pedido de restituição do ILL.

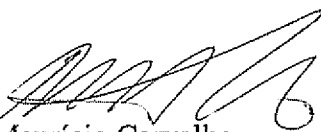
A jurisprudência desta 2ª. Câmara firmou-se no sentido de que, para as sociedades limitadas, o prazo de 5 (cinco) anos para repetição do indébito relativo ao imposto sobre a renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL) conta-se a partir da data da publicação da Instrução Normativa SRF n. 63, de 24 de julho de 1997 (DOU de 25 de julho de 1997) (Recurso 146.190, Acórdão 102-47.748, Relator Conselheiro Antonio José Praga de Souza, j. 26.07.2006, v.u.).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também pacificou o mesmo entendimento (Recurso 104-138.499, Acórdão 04-00.205, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, j. 14.03.2006, m.v.).

No presente caso, o pedido de restituição foi formulado em **15 de julho de 2002**, dentro, portanto, do prazo de 5 (cinco) anos.

Concluímos que o acórdão recorrido limitou-se fundamentalmente a “declarar a decadência do pedido”, bem como, o despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, fls. 37/38, abordou tão-somente a questão da decadência, não chegando a decidir sobre o pedido de restituição/compensação propriamente dito.

Isso posto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para AFASTAR a decadência, sob pena de cerceamento do direito de defesa da recorrente, para que a DRF de origem aprecie o mérito.


Rubens Maurício Carvalho.