



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 10845.003515/2001-72
Recurso nº : 102-134.062
Matéria : IRF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : MESQUITA LOGÍSTICA LTDA.
Sessão de : 22 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº : CSRF/04-00.120

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 na data da publicação de ato legal ou administrativo que reconhece indevida a 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, nos termos do relatório e voto do relator 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: 20 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, REMIS ALMEIDA ESTOL, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº: 10845.003515/2001-72

Acórdão nº : CSRF/04-00.120

Recurso nº : 102-134.062

Recorrente : Fazenda Nacional

Interessada : MESQUITA LOGÍSTICA LTDA

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por meio do seu procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, interpõe Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais em face do Acórdão nº 102-46.209, de 04.12.2003 (fls. 150-164), que deu provimento ao recurso voluntário da empresa Mesquita Logística Ltda., relativo à Manifestação de Inconformidade que reconheceu a intempestividade do pedido de restituição de Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido, tão-somente para afastar a decadência e determinar a devolução dos autos à primeira instância para análise do mérito.

A síntese do julgamento está espelhada em sua ementa:

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA MEDIANTE RESOLUÇÃO Nº 82, DE 1996 - TERMO INICIAL - O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é a data da publicação da Resolução do Senado, por conferir efeitos erga omnes. SUPOSTA DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCRO NO ANO-CALENDÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Necessidade de se verificar, caso a caso, se à época do recolhimento do ILL, o contrato social previa ou não a distribuição automática de lucros no encerramento do ano-calendário.

No Recurso Especial, o representante da Fazenda Nacional trilha pelo mesmo caminho das autoridades das DRF em Santos e DRJ São Paulo I, qual seja, de que o prazo para requerer a repetição de indébito corresponde ao estabelecido no art. 168 c/c o art. 165 do Código Tributário Nacional.

O Senhor Procurador da Fazenda discorre sobre a impossibilidade de os efeitos de uma ADIN projetar-se indefinidamente ao pretérito o que estaria conforme a doutrina especializada. Do mesmo modo, o Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, que deu base à edição do Ato Declaratório nº 096, de 26.11.1999, seguido de Instrução Normativa SRF, cujo texto é transcrito.



Processo nº: 10845.003515/2001-72
Acórdão nº : CSRF/04-00.120

Por meio do Despacho PRESI RD/102-134.062/04, acolhido o seguimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, dando-se ciência à contribuinte que apresentou as contra-razões (fls. 181-190).

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Senhor Procurador da Fazenda Nacional teve vista oficial do Acórdão nº 102-46.209, em 18.05.2004 (fl. 165), ao que interpõe Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais em 31.05.2004, portanto, no prazo definido no art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Os requisitos de admissibilidade verificam-se atendidos conforme os termos do Despacho PRESI RD/102-134.062/04 (fls. 176-177) proferido pelo presidente da Câmara recorrida. O recurso deve ser conhecido.

A empresa Mesquita Logística Ltda., protocolizou em 22.11.2001 junto à DRF em Santos – SP, Pedido de restituição de R\$32.154,56, com a justificativa de “pagamento indevido, reconhecido na Instrução Normativa SRF nº 63/97 (fl. 01). Em planilha e DARF, anexos, demonstra que os recolhimentos ocorreram entre outubro de 1992 e março de 1993 (fls. 18-24). Junta, ainda, Alteração Contratual de Alteração de Contrato Social e Ata de Reunião de Sócios Cotistas (fls. 30-42).

O pedido, em verdade, tem fundamento original na Ação Direta de Inconstitucionalidade do termo acionista constante do art. 35 da Lei nº 7.713, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, 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, publicada em 19, seguinte.



O texto da Lei nº 7.713, de 1988, cumpre 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 cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.*

A mencionada Resolução do Senado, 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.

  4

*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.*

A Instrução Normativa SRF, nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997, foi editada "em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997", nos seguintes termos, *verbis*:

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)

Esta matéria tornou-se inteiramente pacificada nos órgãos de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes e também na Câmara Superior de Recursos Fiscais de modo que os julgamentos vêm sendo feitos por unanimidade de votos para reconhecer NÃO DECAÍDO o direito do contribuinte de 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, às demais sociedades.

A empresa Mesquita Logística Ltda., dentro do prazo de cinco anos, da publicação da IN , em 22.11.2001, protocolizou o Pedido de Restituição em tela.

Como as Unidades da Secretaria da Receita Federal vêm examinando tão-somente o período decadencial do art. 168 do Código Tributário Nacional, contado a partir do recolhimento, a decisão da Segunda Instância é pela devolução dos autos para julgamento de mérito, superada a decadência.



Nos julgamentos que tenho redigido o voto, tenho-me amparado, como os demais conselheiros, nas disposições do inciso II do art. 168 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

...

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:

...

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 da expressão acionista do dispositivo legal; a mencionada Resolução do Senado; o art. 168, do CTN, que determina o prazo para que a devolução dos valores pagos indevidamente, além da IN da SRF que normatiza procedimentos a serem observados em relação as outras sociedades, incluídas as por quota de responsabilidade limitada.

Por não contemplar, literalmente, situação em que lei tenha sido suspensa por Resolução do Senado Federal, surge a necessidade do intérprete recorrer às determinações estatuídas nos artigos 107 e 108 Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada (g.n):

I - a analogia;

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

Aos dispositivos, MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário, 16 ed. ver. e ampl.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83, ministra que “a interpretação pressupõe a existência de norma expressa e específica para o caso em discussão, já a integração é utilizada quando da ausência de norma expressa e específica para o caso, devendo assim, utilizar-se dos meios indicados no presente artigo”.

No caso em apreciação, em se considerando a ausência de norma expressa ou específica há que se recorrer ao método da integração, isto é, operar no sentido de preencher eventuais lacunas existentes no ordenamento jurídico.

Assim sendo, por meio do recurso da integração analógica, ao caso resulta aplicar as disposições do art. 168, inciso II, combinado com o artigo 165, inciso III, ambos do CTN. Aplicáveis, também, ao caso os princípios gerais de direito tributário, mormente o da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize, Constituição Federal, art. 5º, inciso II, *verbis*:

Art. 5.º (...)

...

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Logo, não encontra amparo legal o recolhimento aos nos cofres da Fazenda Nacional cuja norma legal venha ser considerada inconstitucional. Nesse caso o recolhimento fica sem norma legal que o autorize. Entendo, aplicável, em prol da contribuinte, as disposições do art. 876 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, *verbis*:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.



Processo nº: 10845.003515/2001-72

Acórdão nº : CSRF/04-00.120

É de firmar-se, portanto, que o termo inicial para a pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade por quotas de responsabilidade limitadas, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da vigência Instrução Normativa SRF nº 63/1997, ou seja, de 25.07.1997, data de sua publicação.

É de deixar assentado que o julgamento realizado destaca em sua ementa sobre a “necessidade de se verificar, caso a caso, se à época do recolhimento do ILL, o contrato social previa ou não a distribuição automática de lucros no encerramento do ano-calendário”, situação, também, indispensável à definição do direito.

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

Sala das Sessões – DF, em 22 de setembro de 2005.


JOSE RIBAMAR BARROS PENHA

Relator

