



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10882.002042/2001-40
Recurso nº 104-146.829 Especial do Procurador
Matéria ILL
Acórdão nº 9304-00.062
Sessão de 03 de março de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida TRANSPORTADORA LOPESCO LTDA.

RECURSO DE DIVERGÊNCIA - CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE.

ILL – SOCIEDADE LIMITADA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉDITO.

Nos casos de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como nas hipóteses em que a própria Administração edita ato reconhecendo a inexigibilidade do tributo recolhido, é a contar da publicação destes eventos jurídicos que começa a fluir que o contribuinte possui para pleitear a restituição.

Publicada em 25 de junho de 1997 a Instrução Normativa SRF, n.º 63, por meio da qual a Administração reconheceu que não era devido crédito tributário exigido com base no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1998, o prazo que o contribuinte tem para pedir a restituição estende-se até 25 de junho de 2002.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM 04 DEZ 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da CSRF), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Gustavo Lian Haddad, Ana Maria Ribeiro dos Reis e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de processo que tem por objeto pedido de restituição, feito por empresa constituída sob a forma de sociedade limitada, pago sobre o lucro líquido nos anos-calendário de 1990 a 1992, conforme demonstram os DARFS cujas cópias autenticadas constam das fls. 04 a 10.

O pedido de restituição foi protocolizado em 21 de novembro de 2001, sendo que a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para rejeitar a preliminar de decadência e determinar o retorno dos autos a DRF, sendo que neste ponto resultou vencido o Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias que entendeu que os autos deveriam ser remetidos à DRJ competente (fl. 519).

Da decisão acima referida, em 18/03/2005, a Fazenda Nacional foi intimada (fl. 532) e nesta data ingressou com recurso especial de fls. 534/542 em que aponta como paradigma o acórdão nº 302.35.782 cujo objeto da pretensão é a restituição do FINSOCIAL.

Em relação ao mérito, a recorrente sustenta que com o advento da Lei Complementar nº 118, de 2005, que dispõe sobre a interpretação do inciso I do artigo 168, do CTN, ficou claro que o prazo para pedir a restituição é de cinco anos, contados da data do pagamento indevido. Diz, também, que extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, cabe ao sujeito passivo requerer a restituição no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, consoante disposto no art. 168 combinado com o artigo 165 do CTN, independentemente da sua suposta ilegitimidade da cobrança ser ou não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ou pela Administração Pública.

O despacho de fls. 543 a 545 admitiu o recurso especial. A parte interessada, à fl. 550, foi intimada para apresentar contra-razões, mas deixou decorrer o prazo sem apresentá-las.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

Tenho que o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade. O Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147, de 25 de Junho de 2007, ao tratar da admissibilidade de Recursos Especiais à Câmara Superior de Recursos Fiscais, no artigo 7º, I e II e art. 15, dispõem textualmente:

Art. 7º. Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I – decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

II – decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

....

Art. 15. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º. Na hipótese de que trata o inciso I do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional.

§ 2º. Na hipótese de que trata o inciso II do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de inteiro teor ou de cópia de publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente da Câmara Recorrida.

§ 3º. A cópia de publicação de ementa referida no § 2º, quando extraída da internet, deverá ser impressa diretamente da página dos Conselhos de Contribuintes ou da Imprensa Nacional.

No caso dos autos se está diante de recurso interposto com base no artigo 7º, II, do Regimento Interno, em face de decisão unânime de Câmara do Conselho de Contribuintes.

Ao tratar dos requisitos de admissibilidade em relação às decisões unânicas, o Regimento Interno, nos §§ 2º e 3º, do artigo 15, dispõe que compete à parte recorrente



demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de inteiro teor ou de cópia de publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente da Câmara Recorrida.

As normas regimentais antes indicadas exigem, de forma concomitante, a indicação da divergência, *que deve ser demonstrada mediante cópia da publicação em que foi inserida* ou, quando extraída da internet, *deverá ser impressa diretamente da página dos Conselhos de Contribuintes ou da Imprensa Nacional*.

No caso em exame, a parte recorrente não trouxe aos autos cópia da decisão divergente e nem ementa, impressa a partir da página dos Conselhos, do acórdão paradigma que aponta como divergente, razão pela qual o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

Por oportuno, destaco que em situação anterior, em que a parte recorrente não trouxe aos autos cópia da ementa de acórdão impressa a partir da página da internet dos Conselho de Contribuintes, esta Egrégia Turma, por maioria de votos, admitiu recurso, sob o entendimento da desnecessidade do atendimento a tal requisito. Em que pese meu respeito aos votos que divergiram do meu entendimento, penso que a decisão que foi vencedora naquela ocasião não pode persistir, pois o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão que tem por finalidade uniformizar a jurisprudência de suas Turmas, em sessão de 15 de dezembro de 2008, por maioria de votos, firmou o entendimento de que não se conhece de recurso especial quando a parte recorrente não traz aos autos cópia da decisão divergente ou ao menos a ementa que neste caso deve ser impressa a partir da página da internet dos Conselhos de Contribuintes.

Com tais fundamentos, deixo de conhecer do recurso.

Vencido em relação ao não conhecimento do recurso, passo ao exame do mérito

Partindo do conceito legal de tributo, de que trata o artigo 3º do CTN, como sendo *“toda a prestação de natureza pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”*, tem-se que uma vez a editada determinada norma pela Administração exigindo certo tributo ao particular nasce a obrigação, independentemente de sua vontade ou concordância, de satisfazer a exigência tributária.

Mesmo nas hipóteses em que a norma que exige o tributo esteja em desconformidade com o texto constitucional cabe ao sujeito passivo a obrigação de satisfazer o pagamento, pois os atos editados pelo poder público, até decisão em contrário, gozam de presunção de legalidade.

Nesta linha, mesmo diante das hipóteses de exigência indevida de tributo cabe ao sujeito passivo efetuar o pagamento até que se verifique uma das seguintes hipóteses:

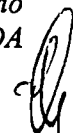
- a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo;

- b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e
- c) A Administração Pública, através de ato competente, administrativamente reconhece que o tributo cobrado é indevido.

A exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, de que tratava o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que determinava que o sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficava sujeito ao Imposto sobre a Renda na Fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base, teve sua constitucionalidade questionada por meio do Recurso Extraordinário nº. 172.058/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, que decidiu a matéria nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO

DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. *Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precipua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTOS - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA*



- *RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbetes nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito. (j. 30/06/1995. DJ 13-10-1995)*

Após o julgamento acima referido, o Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da CF, editou a Resolução n.º 82, de 18/11/1996, publicada em 22/11/1996, “in verbis”:

“Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei 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.

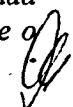
Senado Federal, em 18 de novembro de 1996.”

O texto da Lei n.º 7.713, de 1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução do Senado, possuía 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.”

Por sua vez, em se tratando de quotas de responsabilidade limitada, a Secretaria da Receita Federal, com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997”, editou a Instrução Normativa SRF, n.º 63, de 24 de julho de 1997 (D.O.U. de 25/07/1997), *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 7.713, de 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

No caso de norma declarada inconstitucional, o prazo de que trata o artigo 168 do CTN que assegura o período de tempo de cinco anos para o contribuinte pedir a restituição começa a fluir a partir de um dos eventos referidos no parágrafo anterior. Assim, em se tratando de Sociedade Anônimas, tem-se como marco inicial o dia 20/11/1996 com término em 19/11/2001. Para as empresas individuais e as sociedades por quotas o prazo inicial começa no dia 26/07/97, que corresponde ao dia seguinte da publicação no Diário Oficial da Instrução Normativa nº 63, de 24 de julho de 1997, da Secretaria da Receita Federal, findando o citado prazo em 25-07-2002.

Sendo a recorrente constituída sob a forma de sociedade limitada o prazo decadencial começa a fluir a contar do dia no dia 26/07/97, que corresponde ao dia seguinte da publicação no Diário Oficial da Instrução Normativa nº 63, de 24 de julho de 1997, da Secretaria da Receita Federal, findando o citado prazo em 25/07/2002.

Neste mesmo sentido destaco o seguinte:

“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;*
- da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

Recurso conhecido e improvido.” (Ac. CSRF/01-03.239).

No caso dos autos, sendo a recorrida constituída sob a forma de sociedade limitada e protocolizado seu recurso em data anterior a 26 de julho de 2002, o fez dentro do prazo legal.

Pelo exposto, caso seja vencido na preliminar de não conhecimento do recurso, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, 03 de março de 2009


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA



