



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 10920.001879/2002-59
Recurso nº : 102-138.250
Matéria : IRF - ILL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : KOENTOPP VEÍCULOS LTDA.
Sessão de : 12 de junho de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.311

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, nos termos do relat Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo e Remis Almeida Estol que deram provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS RENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO (Substituto convocado), WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : CSRF/04-00.311

Recurso nº : 102-138.250

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Sujeito Passivo : KOENTOPP VEÍCULOS 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 102-46.738, de 15.04.2005 (fls. 80-88), que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário da empresa Koentopp Administradora de Consórcios Ltda., e determinou o retorno dos autos para enfrentamento de mérito, nos termos da ementa seguinte.

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O prazo decadencial para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição e/ou compensação de valor pago indevidamente somente começa a fluir após a Resolução do Senado que reconhece e dá efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade de lei ou, a partir do ato da autoridade administrativa que concede à contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, eis que somente a partir dessa data é que surge o direito à repetição do respectivo indébito.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeiro instância, em obediência ao Decreto nº 70.235, de 1972.

Decadência afastada. Recurso provido.

No Recurso Especial, o representante da Fazenda Nacional destaca que se trata de pedido de restituição de ILL, com base na inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, e que a restituição de impostos pagos indevidamente é disciplinado pelo art. 168, do CTN, concedendo o legislador um prazo de cinco anos para que o pleito seja apresentado.

Reconhecendo que o contribuinte tem direito de pleitear a restituição daquilo que pagou em virtude de uma determinação legal, mas que foi posteriormente considerado indevido recomenda um juízo de proporcionalidade e de razoabilidade para solucionar o caso.

Busca na Lei Complementar nº 118, o amparo para assegurar o prazo de cinco anos a partir da extinção do crédito pelo pagamento. Em termos

Processo nº : 10920.001879/2002-59
Acórdão nº : CSRF/04-00.311

jurisprudenciais oferece os termos da Resp nº 614.594, de 08.03.05, do qual transcreve excerto. Ao fim pede a reforma do Acórdão por extinto o direito de repetir.

Por meio do Despacho nº 102-0.152/2005, foi dado seguimento ao Recurso Especial 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.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 102-46.738, atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade conforme bem observados mediante os termos do Despacho nº 102-0.152/2005 proferido pela I. presidente da Câmara recorrida. Dele conheço.

Como relatado, a decisão recorrida proveu o recurso voluntário tão-somente para afastar a decadência e devolver os autos para o exame de mérito pela Primeira Instância, posto que acordou que a contagem do prazo para requerer a restituição do ILL recolhido indevidamente inicia 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 procurador da Fazenda Nacional entende caduco o direito de repetir quando da apresentação do pedido que ocorreu em 25.07.2002 (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 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.

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 63/1997, foi editada "em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e

Processo nº : 10920.001879/2002-59

Acórdão nº : CSRF/04-00.311

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 interessada dentro do prazo de cinco anos, da publicação da IN, em 25.7.2002, 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.

A decisão de reconhecer a contagem do prazo decadencial a partir da IN entendo amparada 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.

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.

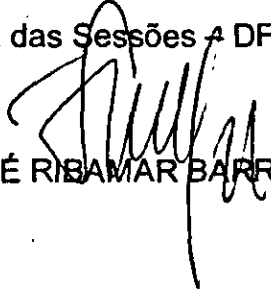
É de deixar assentado que o julgamento realizado destaca em sua ementa sobre a "necessidade de se verificar, caso a caso, se à época do

Processo nº : 10920.001879/2002-59
Acórdão nº : CSRF/04-00.311

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 12 de junho de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA 