



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 10930.004006/2002-89
Recurso nº : 104-137.938
Matéria : IRF - ILL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Interessado : NORPAVE – ADMINISTRADORA DE CONSÓCIOS S/C.
Sessão de : 27 de setembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.370

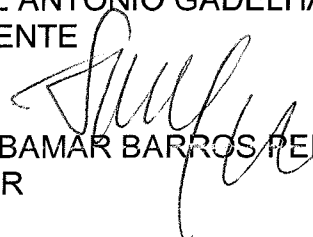
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se da data de publicação de ato administrativo que reconhece 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 especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leila Maria Scherrer Leitão, Maria Helena Cotta Cardozo e Remis Almeida Estol que deram provimento ao recurso.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, GONÇALO BONET ALLAGE (Substituto convocado) e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10930.004006/2002-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.370

Recurso nº : 104-137.938
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : NORPAVE – ADMINISTRADORA DE CONSÓCIOS S/C.

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 104-20.122, de 12.8.2004 (fls. 131-138), que deu provimento ao recurso voluntário da empresa NORPAVE - Administradora de Consócios S/C. O julgamento encontra-se assim ementado:

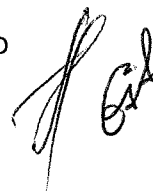
DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (Art. 35 da Lei nº 7.713 de 1988), pago indevidamente pelas sociedades limitadas, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspende a eficácia da norma inconstitucional, in casu, a Resolução nº 82, de 18 de dezembro de 1996. No que concerne às sociedades Limitadas, o ILL somente é inconstitucional se não houver a previsão em seu Contrato Social de distribuição imediata dos lucros, quando da apuração do resultado anual, justamente o que ocorre na hipótese dos autos.

Decadência afastada.

De destacar, que a Câmara, depois de constatar que “As Guias de Recolhimento – DARF às fls. 02/06 comprovam que foram efetuados os pagamentos do Imposto sobre o Lucro Líquido, confirmados, em seguida, pelas informações constantes dos autos às fls. 07/40”, e que no “contrato social da recorrente (...) percebe-se que não há a previsão imediata da distribuição dos lucros”, considerou “perfeitamente possível a restituição do quanto pago indevidamente a título de ILL”.

No **Recurso Especial**, o representante da Fazenda Nacional afirma que o julgado recorrido não encontra amparo na ordem jurídica pátria. A repetição de indébito pode ocorrer tão-somente no prazo estabelecido no art. 168 c/c o art. 165 do Código Tributário Nacional, não havendo outro marco que não seja a extinção do crédito, segundo algum dos fatos dispostos no art. 156, nos quais não se encontra a declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo (fl. 143).

Considera que o recolhimento feito enquadra-se no tipo "tributo



indevido" a que se refere o art. 165, inciso I, e que assim se tornou não pela publicação da Resolução do Senado, "este já o era" pelo que vários contribuintes recorreram ao Judiciário e conseguiram a repetição antes do ato senatorial. Aqueles que não tomaram a mesma providência dentro do prazo legal devem suportar o ônus da inércia, por mais cruel que isso pareça, posto que inexistente outra forma de estabilizar as relações jurídicas (segurança jurídica), conclui o representante fazendário.

A título de referência, a recorrente menciona a publicação da Lei Complementar nº 118/05, que teria por objetivo "espancar as dúvidas quanto à interpretação do art. 168 do CTN, consagrando o princípio da *actio nata*, ou seja, o prazo prescricional se inicia quando do nascimento do direito à pretensão, este por sua vez começa com o pagamento indevido que, no caso concreto, foi realizado sob o comando de lei inconstitucional".

Transcritas as disposições do art. 3º da mencionada LC, o Senhor Representante da Fazenda Nacional tem como certo que se trata de "lei puramente interpretativa, que confere interpretação autêntica ao art. 168, I, do CTN", devendo ser aplicada "aos processos que se encontram em andamento, conforme dispõe o art. 106, I, do CTN", comando este decorrente do art. 4º da LC nº 118.

Pondera que "se a e. Câmara Superior de Recursos Fiscais persistir no entendimento de que o prazo se inicia na data em que o Supremo Tribunal Federal julgar a norma instituidora do tributo inconstitucional, a Fazenda Pública terá, então, de guardar, indefinidamente, todos os documentos que comprovem o pagamento de imposto pelos contribuintes, aguardando, eternamente, o ajuizamento de ações de repetição de indébito decorrentes de cada norma que pode ser declarada inconstitucional (...) mesmo aquelas publicadas há 50, 100 anos ou mais, para, pelo menos, comprovar se os cálculos dos valores a serem restituídos, apresentados pelos contribuintes, estariam corretos."

O entendimento esposado estaria na linha de pensamento da doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi, quanto aos limites da imprescritibilidade da AdIn, que não faria surgir novo direito, mas novo fundamento para o exercício do "direito de ação não desconstituído pela ação do tempo no direito".



Processo nº : 10930.004006/2002-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.370

Os fundamentos do Acórdão recorrido estariam refutados exhaustivamente no Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, cujas conclusões são transcritas.

Afirma-se, também, que a gravidade do tema provocou alteração na jurisprudência do STJ, indicando-se a ementa do Acórdão proferido no EDRESP nº 410446-PR.

Conclui, que extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, o prazo para a repetição é de cinco anos contados conforme as disposições do art. 168 c/ 165 do CTN.

Discorre, ainda, que no caso em tela os recolhimentos foram feitos por sociedade civil ou sociedade simples na denominação do novo Código Civil. Discorre, *ad argumentandum tantum*, que pela Resolução nº 82 do Senado Federal somente as sociedades por ações seriam beneficiadas.

Reconhece que a jurisprudência do STF é maciça no sentido de que se o contrato social de uma sociedade limitada não estabelece a distribuição automática de lucros a tributação do IRRF sobre o lucro líquido é inconstitucional.

Acerca do Contrato Social da entidade, destaca o Senhor Procurador, o instrumento trazido aos autos, contemporâneo à época dos pagamentos, não possui cláusula que condicione a distribuição dos lucros à ulterior deliberação dos sócios (fls. 41/44). Aditivo de fl. 45/46 em que se verifica disposição contratual, no sentido, data de 30.10.2000, enquanto que o ILL foi pago em 1991 a 1993. Requer seja negado o pedido de restituição do ILL.

Por meio do Despacho 104-0.117/2005, o Recurso Especial foi acolhido para seguimento 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, e cópias de contrato social (fls. 159-164).

É o relatório.



Processo nº : 10930.004006/2002-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.370

VOTO

Conselheiro - JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Especial foi interposto tempestivamente e atende aos demais requisitos regimentais pelo que dele conheço.

Examinando-se o julgamento proferido nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 4.552, de 25.9.2003, fls. 95-100, foi indeferida a Manifestação de Inconformidade, interposta pela ora recorrente, tendo como motivação a decadência do direito de pedir. É que transcorreram mais de cinco anos entre o recolhimento do imposto sobre o lucro líquido, anos-calendário de 1991 a 1993, e a protocolização do pedido em 25.7.2002. Não houve, portanto, exame de mérito, oportuno para que o órgão preparador confirme a regularidade dos recolhimentos, entre outras formalidades.

O julgamento de Segunda Instância destaca que as sociedades limitadas adquiriram o direito de pleitear a restituição do indébito referente ao ILL, a partir de 18.11.1996, a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996. Como o pedido de restituição do indébito foi protocolizado em 25.7.2002, não haveria de se falar em extinção do direito.

Verifica-se, portanto, que o julgamento ora recorrido avançou em matéria não apreciada pela DRJ. Em segundo ponto, que sendo considerado o termo a quo a publicação da Resolução do Senado Federal, em 19.11.1996, de fato, estaria decaído o direito de pedir, posto transcorrido mais de cinco anos em 25.7.2002.

Sabidamente, a jurisprudência pacificada nesta Câmara Superior considera como termo de início para ingresso com pedido de restituição de ILL duas datas conforme seja a forma de constituição da sociedade. Para as sociedades anônimas, a vigência da Resolução do Senado Federal; para as sociedades por quota de responsabilidade limitadas, a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, publicada no Diário Oficial da União de 25.07.1997, que estabeleceu:

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.

Processo nº : 10930.004006/2002-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.370

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)

Observa-se que, no caso das Sociedades limitadas, é a presente IN que veio a definir o direito de não constituição de crédito a este tipo de entidade.

De destacar a contagem de prazo no âmbito do processo administrativo fiscal cumpre aplicar as regras contidas na Lei nº 810, de 06.09.49, que estabelece no "art. 1º. Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes ao do ano seguinte". Ou, ainda, na Lei nº 9.784, 29 de janeiro de 1999, em cujo art. 66, estabelece: "§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês".

No caso presente, o Pedido de Restituição foi protocolizado junto a Unidade da Secretaria da Receita Federal em 25.07.2002, ou seja, na data final de cinco anos da publicação da Instrução Normativa da SRF que deu interpretação da Resolução do Senado extensiva às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Isto posto, sendo viável juridicamente dar o tratamento dirigido às sociedades limitadas às sociedades civis, não ocorreu a decadência do direito de requerer a restituição.

Examinando-se os termos do contrato de constituição da entidade conforme a Cláusula Segunda, o objeto social é o de administração de consórcios para aquisição de bens móveis, de acordo com o Decreto nº 70.951, de 9 de agosto de 1972. Já a Cláusula Sétima define que a responsabilidade dos sócios é limitada ao montante do capital social.

É este o entendimento pacificado quer no Primeiro Conselho de Contribuintes, quer nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais, que vem mantendo os Acórdãos objeto de recursos especiais da Fazenda Nacional, reitere-se.



Processo nº : 10930.004006/2002-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.370

As disposições do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, acerca da restituição de tributo pago indevidamente, estão redigidas no seguinte sentido:

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.

....

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.

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 ADI que definiu a inconstitucionalidade do dispositivo legal; a Resolução do Senado, que suspendeu (retirou) o diploma supra do ordenamento jurídico; o art. 168, do CTN, que determina o prazo para que a devolução dos valores pagos indevidamente.

As disposições do art. 168 do CTN, inciso II, portanto, define que a contagem do prazo de cinco anos, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, inicia na “data em que se torna definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

Assim sendo, é de firmar-se que o termo inicial para a pleitear a



Processo nº : 10930.004006/2002-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.370

restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade limitadas extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, em 25.07.1997. No caso presente, portanto, a petição da recorrente protocolizada em 25.07.2002.

Considero fora de hora examinar o mérito relativo ao *quantum* e mesmo no que se refere às condições estabelecidas no contrato social da entidade.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, tão-somente para AFASTAR a decadência e retornar os autos à DRJ jurisdicionante para examinar as demais questões de mérito.

Sala das Sessões – DF, em 27 de setembro de 2006.


JOSE RIBAMAR BARROS PENHA

