



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 11610.016060/2002-52
Recurso nº 104-150.038 Especial do Contribuinte
Matéria IRF
Acórdão nº CSRF/04-00.822
Sessão de 3 de março de 2008
Recorrente CENTER FABRIL TÊXTIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991

Ementa: IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO – Extinto, em 23 de julho de 2002, o direito à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL) referentes aos anos-calendário 1990 e 1991, considerando-se como termo inicial da contagem quer a data da extinção do crédito tributário, quer a da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, em 19 de novembro de 1996.

Recurso Especial do Contribuinte Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta turma da câmara superior de recursos fiscais, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Gonçalo Bonet Allage e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. O Conselheiro Remis Almeida Estol acompanha a Conselheira Relatora pelas suas conclusões.


ANTONIO PRAGA

Presidente

Relatório

Center Fabril Têxtil Ltda., com fundamento no art. 5º, II, do então vigente Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, interpõe Recurso Especial (fls. 116/126) em face do Acórdão nº 104-21.607 (fls. 102/113), prolatado em 25 de maio de 2006. O julgado está assim ementado:

IRF/ILL - 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 7.713/88), pago indevidamente pelas sociedades limitadas, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal 82/96, que reconheceu o direito à restituição em tela.

Recurso negado.

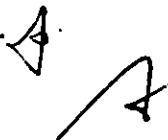
O Acórdão recorrido considerou extinto o direito da recorrente em pleitear a restituição do ILL (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), porque o pedido de restituição do indébito tributário foi protocolado em 23 de Julho de 2002 (fl. 01), após a data limite do prazo - 19/11/2001 -, considerando-se o termo de início dos cinco anos a data da publicação da Resolução do Senado Federal 82, em 19/11/1996.

No Recurso Especial, a contribuinte pleiteia que se adote como termo inicial do prazo para restituição de valores pagos a título de ILL, a data de 24 de julho de 1997, data de publicação da IN SRF nº 63. Para tanto, relaciona diversos Acórdãos que manifestaram entendimento divergente, entre eles o Acórdão nº 106-15.378, cujo inteiro teor foi juntado às fls. 129/133, aceito pelo DESPACHO Nº 104-135/2007 (fls. 140/142) como comprovação da divergência.

Ciente o representante da Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, as contra-razões de fls. 144/147, em que pede, inicialmente, que não seja admitido o presente recurso, por entender que o recurso especial de decisão não unânime é privativo da Fazenda Nacional. Defende que a jurisprudência da CSRF envereda no mesmo sentido da decisão recorrida.

Na sessão de 11 de dezembro de 2007 foram os autos distribuídos a esta conselheira, numerados até a fl. 149.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Relatora

O presente recurso especial interposto pela contribuinte é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

O Acórdão recorrido negou provimento ao recurso do contribuinte, ao entendimento de que o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos para o pedido de restituição é a data da publicação da Resolução do Senado Federal 82, ocorrida em 19 de novembro de 1996, enquanto o Acórdão paradigma toma como referência inicial a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, qual seja, 25 de julho de 1997.

Para análise da matéria, conveniente lembrar os artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro - Código Tributário Nacional (CTN), que cuidam do direito de o contribuinte repetir o indébito Tributário.

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.

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. (grifei)

Claro, então, que o prazo para a restituição de tributo pago indevidamente começa a fluir na data da extinção do crédito tributário, no caso, a data do pagamento.

Todavia, nos casos em que o pagamento se deu com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, construiu-se a interpretação de que esse prazo não se conta do

A

pagamento, e sim da declaração de inconstitucionalidade, na hipótese de controle concentrado de constitucionalidade, da resolução do Senado Federal, no caso de controle difuso.

Esse entendimento baseava-se na premissa de que o contribuinte efetua o pagamento com base em lei e que esta goza de presunção de constitucionalidade. Assim, nos casos acima referidos, a partir dos dois momentos – decisão do Supremo Tribunal Federal e edição de resolução pelo Senado Federal.

Tal interpretação foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e grassou por algum tempo no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No entanto, como bem demonstra a Fazenda Nacional no Especial, a Primeira Seção do STJ alterou seu posicionamento no sentido de que a contagem do prazo para a repetição independe da origem do indébito, aplicando-se também à hipótese de tributo declarado inconstitucional pelo STF, inclusive quando tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

Essa tem sido a interpretação conferida pelo STJ a respeito da matéria, como se percebe na decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 856.186-SP, da qual se extrai o seguinte excerto do voto do relator:

Como bem consignou a decisão agravada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp n. 435.835-SC, concluído na sessão de 24.3.2004, tendo como relator para o acórdão o Ministro José Delgado, dissipou, definitivamente, a divergência de entendimento então existente, decidindo que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

Assim, em razão do princípio da actio nata, não mais importa, para efeito de fluência do prazo prescricional, a data em que foi declarada inconstitucional pelo STF a lei instituidora da exação, como também irrelevante se apresenta a data em que publicada a resolução do Senado nas hipóteses de controle difuso de constitucionalidade de lei ou ato normativo.

Na base desse entendimento, o respeito ao princípio da segurança jurídica. O Direito não tolera prazos infinitos. Daí a previsão dos institutos da decadência e prescrição, função da conjugação de dois fatores: o fluir do tempo e a inação do titular do direito ou da pretensão em exercê-los. Pois, a se entender diferente, sendo a Ação Direta de Constitucionalidade imprescritível, estar-se-ia a criar prazos também imprescritíveis para a repetição de indébito tributário. Nesse sentido a lição do professor Eurico Marcos Diniz de Santi¹:

Como a Adin é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de

¹ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Decadência e prescrição no direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 275-276.

prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdesse o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

A decadência e a prescrição rompem o processo de posituação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade.

O Acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição de débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. Trata-se de petição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão-só como novo fundamento jurídico para exercer o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito. (grifei)

Assim, considerando-se o termo *a quo* para a contagem do prazo para o pedido de repetição do indébito a data da extinção do crédito tributário, em 23 de julho de 2002, data em que o pedido da recorrente foi protocolado, já havia transcorrido o prazo para repetição de indébito relativo aos anos-calendário de 1990 e 1991.

Por outra, mesmo adotando-se a tese de que esse prazo se conta da declaração de inconstitucionalidade, na hipótese de controle concentrado de constitucionalidade, ou da resolução do Senado Federal, no caso de controle difuso, com o fundamento de que somente a partir desses atos é que se pode falar em tributo indevido, extinto também o direito da recorrente.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 3 de março de 2008.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

