



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13709.003005/2002-39
Recurso n° 152.546 Voluntário
Acórdão n° 2802-00.281 – 2ª Turma Especial
Sessão de 10 de maio de 2010
Matéria IRRF
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SOLVENTES, TINTAS E VERNIZES
TEMPO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

IRRF. ILL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SOCIEDADE LIMITADA
DECADÊNCIA.

No caso das sociedades de cotas por responsabilidade limitada, o termo *a quo* para a decadência do direito de pleitear a restituição do ILL pago indevidamente é a data de publicação da Instrução Normativa SRF n° 63, de 1997. Precedentes do 1º Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONTROVÉRSIA JURÍDICA SOBRE A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PARA FATO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 118, DE 2005.

Nos casos de indébito que se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para reclamar a restituição do pagamento indevido só tem início com a decisão definitiva da controvérsia. Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é compulsória, mesmo que cobrados com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições: 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) publicação pela Administração Pública de ato através do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 1990, 1991, 1992, 1993

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO EM TODAS AS INSTÂNCIAS EM FACE DO AFASTAMENTO DE PRELIMINAR EM 2º GRAU.

Para que não ocorra a supressão de instância, é de se retornar o processo à origem nos casos de afastamento de preliminar que impedia a análise do mérito.

Recurso Voluntário Provido.

Preliminar afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de pedir da recorrente e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação das questões de mérito



Valéria Pestana Marques – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 27 SET 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Jorge Cláudio Duarte Cardoso, Ana Paula Locoselli Erichsen, Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Carlos Nogueira Nicácio e Valéria Pestana Marques (Presidente).

Relatório

Conforme relatório constante do Acórdão proferido na 1ª instância administrativa de julgamento, fls. 60/62:

I - Do pedido

Versa o presente processo sobre manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – DERAT (fls. 39), que através do Parecer Conclusivo nº 182/2002 (fls. 37/38), não reconheceu alegado direito creditório contra a Fazenda Nacional, no montante de R\$ 512.038,97 (quinhentos e doze mil, trinta e oito reais e noventa e sete centavos), formalizado em 22/07/2002, através do Pedido de Restituição de fls. 01, instruído com os documentos de fls. 02/35, relativo ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILULI recolhido nos anos-calendário de 1990 a 1993.

II - Do despacho decisório

2. O despacho decisório que indeferiu o pleito da interessada, apresenta a seguinte ementa:

ILULI - RESTITUIÇÃO O prazo para que o contribuinte possa pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

PEDIDO INDEFERIDO

(...)

III - Da impugnação

4 Inconformada com a decisão proferida, da qual tomou ciência em 09/12/2002, através do AR de fls. 40-verso, apresentou a interessada, em 26/12/2002, a manifestação de inconformidade de fls. 41/52, instruída com os documentos de fls. 53/55, argumentando, em síntese, que: (...) (grifos e sublinhados do original)

A par dos fundamentos expressos no aludido decisório, fls. 63/64, a manifestação de inconformidade da interessada foi indeferida, por unanimidade de votos, consoante a ementa a seguir reproduzida:

*IMPOSTO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILULI
RESTITUIÇÃO DECADÊNCIA*

Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de a pessoa jurídica pleitear a restituição de imposto pago indevidamente, face às disposições da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que considera como marco inicial de contagem do prazo decadencial o da data do pagamento antecipado do tributo, em se tratando de lançamento por homologação

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 23/05/2006, consoante o AR – Aviso de Recebimento – de fl. 65-verso.

À vista disso foi protocolizado, em 08/06/2006, recurso voluntário dirigido ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 67/78, no qual o pólo passivo questiona a exação procedida.

Na peça recursal, a litigante, em apertadíssima síntese, contrapõe-se a trilha de raciocínio adotada na decisão *a quo*, que considerou decaído seu pedido de restituição de indébito do ILL com amparo na inteligência da Lei Complementar n.º 118/2005.

Em socorro a sua tese, a requerente reproduz excerto de Informativo divulgado pelo STF e de trechos doutrinários, além de transcrever ementas de julgados do STJ e do então Conselho de Contribuintes.

É o relatório do essencial.



Voto

Conselheira Valéria Pestana Marques, Relatora.

De plano, cumpre ressaltar que a teor do art. 6º da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 256, de 22 de junho de 2009, à qual aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), foram recepcionados e convalidados todos os atos e procedimentos das câmaras e turmas dos Conselhos de Contribuintes e das turmas da CSRF, bem como aqueles realizados com base em Portaria anterior do Ministro da Fazenda – aquela de n.º 41, de 17 de fevereiro de 2009.

Isto posto, é de se considerar que o recurso de fls. 67/78 é tempestivo, mediante o cotejo do “Aviso de Recebimento - AR” de fl. 65-verso com a autenticação mecânica aposta à fl. 67. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

Em assim sendo, considero mister transcrever trecho do voto condutor proferido pelo eminente Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, no acórdão 102-49.278, de 11 de setembro de 2008, *in verbis*:

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 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.

Nos casos de indébito que se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para reclamar a restituição do pagamento indevido só tem início com a decisão definitiva da controvérsia. Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é compulsória, mesmo que cobrados com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições:

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) publicação pela Administração Pública de ato através do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido.

Isto posto, é de se salientar que o presente litígio cinge-se a pedido de restituição do ILL.

A jurisprudência administrativa firmada no âmbito do então 1º Conselho de Contribuinte sobre o tema sempre foi no sentido de que, para as sociedades limitadas, o prazo para repetição do indébito relativo ao imposto sobre a renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL) é de 5 (cinco) anos contados a partir da data da publicação, no DOU de 25 de julho de 1997, da Instrução Normativa SRF n. 63, de 24 de julho de 1997 (Recurso 154.910, Acórdão 102-49139, de 25/06/2008, Relatora Silvana Mancini Karam; Recurso 150.704, Acórdão 106-17088, de 12/09/2008, Relator Giovanni Christian Nunes Campos e Recurso 156.840, Acórdão 192-00037, de 09/09/2008, Relator Rubens Maurício Carvalho).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também pacificou o mesmo entendimento (Recurso 104-138.499, Acórdão 04-00.205, de 14.03.2006, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha).

Concomitantemente, discordo do entendimento adotado pela autoridade de 1º grau, no que tange a fundamentação de seu voto com fulcro nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, para fixação do termo *a quo* para a contagem do interstício decadencial em tela.

Para tanto, peço vênias para reproduzir excerto do voto condutor proferido pela i. Conselheira Maria Teresa Martínez López no acórdão CSRF/102-02.736, de 02 de julho de 2007:

Nem se diga, argumentandum, aplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, no sentido de que com a edição da norma sepultou-se definitivamente a controvérsia envolvendo o termo inicial da prescrição em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Segundo noticiam o EDResp 644.736, para o STJ, a redução, inserida pela Lei Complementar 118/05, só vale para tributos pagos sob a vigência da lei, portanto após 2005.

Ainda, registre-se sobre a matéria o entendimento do REsp 688393/RJ, 2004/0125976-2 - Ministro LUIZ FUX (1122) - Data do Julgamento -17/10/2006, DJ 13 11 2006, p. 227 e seguinte

"... a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir.

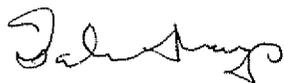
Outrossim, as lições de outrora se coadunam com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada 'surpresa fiscal'. Na lúcida percepção dos doutrinadores, 'em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.' (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág 295 a 300)". (Voto-vista proferido por este relator nos autos dos EREsp n.º 327.043/DF)."

(..)

Dessa forma, considero esclarecida a razão porque entendo razoável a interpretação de que o prazo para a restituição dos indébitos oriundos do malsinado ILL comece a ser contado com a publicação da IN SRF 63, em 25 de julho de 1997. E o pedido de restituição em lide foi formulado em 22 de julho de 2002, conforme carimbo apostado à fl. 01, ou seja, dentro do indigitado prazo de 5 (cinco) anos.

De outra banda, o cotejo dos autos me permite afirmar que tanto o acórdão recorrido, fls. 58/64, quanto o despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, fls. 37/39, limitaram-se a declarar a decadência do pedido.

Isso posto, só posso **votar** no sentido de DAR provimento ao recurso, para AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente, sob pena do cerceamento do seu direito de defesa, determinado o retorno dos autos à DRF de origem para que aprecie o mérito do pleito.



Valéria Pestana Marques



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 13709.003005/2002-39

Recurso nº : 152.546

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº....**2802-00.281**.

Brasília/DF,

27 SET 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
- (.....) Com Recurso Especial
- (.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: _____ / _____ / _____

Procurador(a) da Fazenda Nacional