



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 13807.002427/2001-06
Recurso nº : 102-134435
Matéria : IRF/ILL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : YORK S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO.
Sessão de : 21 de junho de 2005
Acórdão nº : CSRF/04-00.038

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 na data da publicação de ato legal ou administrativo que reconhece indevida a 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 relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que deu provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, REMIS ALMEIDA ESTOL, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 13807.002427/2001-06
Acórdão nº : CSRF/04-00.038

Recurso : 102-134435
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : YORK S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por meio do seu procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, recorre à Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra o Acórdão nº 102-46.167, de 17.10.2003 (fls. 99-104), que deu provimento ao recurso voluntário da York S. A. Indústria e Comércio relativo à reforma de Manifestação de Inconformidade que indeferiu pedido de restituição de Imposto de Renda Sobre lucro Líquido, anos-calendário de 1990 a 1993.

Conforme o voto da I. Conselheira Relatora, a recorrente exerceu o direito de pedir a restituição dos valores recolhidos sob o comando do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no prazo previsto na legislação tributária. Ou seja, dentro dos cinco anos seguintes à publicação da Resolução do Senado nº 82, em 19.11.1996, em face da Declaração de Inconstitucionalidade do mencionado artigo. O requerimento foi apresentado em março de 2001, registra a relatora.

O julgado resume-se na seguinte ementa:

IRF – ILL- IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – TERMO INICIAL – Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/96, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

No Recurso Especial, o representante da Fazenda Nacional destaca, inicialmente, “que o pedido formulado em 13.3.2001 possuía pagamentos devidamente comprovados nos autos com períodos de apuração de 01.01.1989 a 31.12.1992, porém, descrevia uma planilha afirmadora de pagamentos até 31.01.1996 com cálculos de juros e atualização monetária, nesta parte tudo restando incomprovado”. Assim,



Processo nº : 13807.002427/2001-06
Acórdão nº : CSRF/04-00.038

prossegue, a manifestação única ao pedido de restituição “juntou a questão de decadência, dos pagamentos comprovados e dos incomprovados, ...”.

Quanto à interpretação e aplicação da norma legal, a recorrente reitera o entendimento recorrido pelos órgãos preparador e de julgamento de Primeira Instância. Ou seja, o prazo para devolução de indébito tributário é o disposto no art. 168 c/c artigo 168 do Código Tributário Nacional - cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário pelo recolhimento, no caso.

O representante da Fazenda Nacional lembra que o CTN não elege, como termo inicial para apresentação do pedido de restituição a data em que Resolução do Senado tenha dado efeito *erga omnis* para decisão do STF. Estes não se encontram entre os fatos dispostos no art. 156 do CTN.

A doutrina emanada de Eurico de Santi é apresentada para fundamentar os argumentos, bem como os termos do Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

No segundo ponto do Recurso Especial, o representante fazendário discorre sobre o Provimento por Matéria Alegada e Improvada. Neste aspecto, discorre que a relatora embora na fundamentação do voto refira-se sobre os pagamentos realizados de abril de 1990 a março de 1990, julga procedente o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Pede, por fim, que ultrapassada a questão decadencial e verificada a extensão do mérito, o provimento deve ser parcial, nos limites da prova.

Por meio do Despacho Presi nº 102-134.435/04, foi dado seguimento ao Recurso Especial à CSRF, por contrariedade à lei e à evidência de provas. Cientificada, a contribuinte apresenta as contra-razões, que seguem os termos do Recurso Voluntário.

É o relatório.



Processo nº : 13807.002427/2001-06
Acórdão nº : CSRF/04-00.038

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Senhor Procurador da Fazenda Nacional teve vista oficial do Acórdão nº 102-46.167 em 18.05.2004 (fl. 105), ao que interpõe Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 31.05.2004, portanto, no prazo definido no art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Os requisitos de admissibilidade verificam-se conforme nos termos do Despacho nº 102-134.435/04 (fls. 114-116) proferido pelo presidente da Câmara recorrida. O recurso deve ser conhecido.

Conforme relatado, a empresa York S. A Indústria e Comércio, em 13.03.2001, protocolizou na DRF São Paulo – CAC Brás - pedido de restituição de valores recolhidos sob o título de imposto de renda na fonte sobre lucro líquido, por considerada a cobrança inconstitucional no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o art. 35 da Lei nº 7.713, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, matéria objeto da Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal, publicada em 19, seguinte, nos 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*

O texto da Lei nº 7.713, de 1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução, cumpria 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.

Processo nº : 13807.002427/2001-06
Acórdão nº : CSRF/04-00.038

Esta matéria tornou-se inteiramente pacificada nos órgãos de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes e também na então Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais de modo que os julgamentos vêm sendo feitos por unanimidade de votos para reconhecer o direito de requerer a restituição no prazo de cinco anos contados da publicação da Resolução do Senado Federal.

Examino, primeiro, os dispositivos do Código Tributário Nacional que embasam o indeferimento do pedido, *verbis*:

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.

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

Processo nº : 13807.002427/2001-06
Acórdão nº : CSRF/04-00.038

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.

A este assunto, as disposições do inciso II, art. 168 do CTN, estabelece 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”.

Os artigos 107 e 108 do Código Tributário Nacional, por sua vez estabelecem, *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 estudo, 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 do ordenamento jurídico.

Processo nº : 13807.002427/2001-06
Acórdão nº : CSRF/04-00.038

Assim sendo, por meio do recurso da integração analógica, indiscutível que ao caso se aplique as disposições do inciso III, do artigo 165 do CTN. Efetivamente, existiu uma situação conflituosa por fim resolvida em prol da contribuinte que recolheu recursos ao Fisco, indevidamente.

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.

É de firmar-se, portanto, que o termo inicial para a pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade anônimas extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da publicação da Resolução nº 82, do Senado, 19.11.1996, como bem decidiram os membros da Câmara recorrida. O pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente foi protocolado junto a Unidade da Secretaria da Receita Federal em 13.03.2001, logo ainda na fluência do prazo de cinco anos.

Cabe, sem dúvida fundamentação nos seguintes dispositivos da Carta Fundamental, *verbis*:

Art. 5.º

...

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Em face das determinações do constituinte além da legalidade, a Administração Pública não pode obstar-se na aplicação da moralidade nos casos em que se verificar oportuno. Logo, não é legal, nem moral, manter nos cofres da Fazenda Nacional os valores arrecadados em face de adesão a Programa de Demissão Voluntária. Até porque, seria aperfeiçoar a máxima do enriquecimento sem causa,

Processo nº : 13807.002427/2001-06
Acórdão nº : CSRF/04-00.038

proibido pelo ordenamento jurídico nacional, especialmente, o Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *verbis*:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.

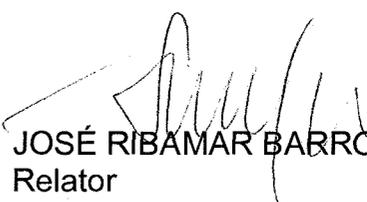
Quanto ao mérito relativo ao *quantum* restituir, por não analisada, nem pelo órgão de instrução, nem pela DRJ, não se encontrava em condições de apreciação na Segunda Instância.

Como vem sendo verificado, as Delegacias da Receita Federal e as de Julgamentos, em geral, indeferem os pedidos por decadência do direito, sem apreciar o mérito. Por este motivo, e para não haver supressão de instância, os julgamentos nas Câmaras examinam tão-somente a questão decadencial, pelo que retornam os autos para exame de mérito.

No caso presente, considero que este aspecto passou despercebido pela Conselheira relatora. Assim, é de se reconhecer procedente a preocupação do Procurador da Fazenda Nacional.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso da Fazenda Nacional rejeitando-se a decadência do direito de requerer a restituição devendo o órgão de execução do Acórdão examinar o mérito quanto ao valor a ser restituído mediante as provas documentais a serem examinadas.

Sala das Sessões – DF, em 21 de junho de 2005.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
Relator

