



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 13836.000220/00-16
Recurso nº : 104-138.628
Matéria : IRF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA
Sessão de : 12 de dezembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - A contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se na data de 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 especial, nos termos e voto do relatório 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: 05 FEV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, REMIS ALMEIDA ESTOL, GONÇALO BONET ALLAGE e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 13836.000220/00-16
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

Recurso nº : 104-138.628
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA 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 104-20.874, de 08.7.2005 (fls. 84-92), que decidiu DAR provimento ao recurso voluntário da empresa Frigo Charque Serra Negra Ltda., "para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Repartição de Origem, para enfrentamento do mérito", ementa seguinte.

DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - 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, inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição.

Recurso provido.

Verifica-se, à fl. 01, o Pedido de Restituição da importância de R\$99.908,37, "visto a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da lei nº 7.713/88, protocolizado em 06.set.2000, anotando-se a existência de demonstrativo dos cálculos e relação dos DARF (fls. 6-8). Junta-se, ainda, cópia de Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, exercício 1991, ano-calendário 1990 (fls. 09-21).

Tanto a DRF, mediante o Despacho Decisório de fls. 32-33, quanto a DRJ Campinas – SP, por meio de Acórdão DRJ/CPS nº 5.275, de 6.11.2003 (fls. 53-56) consideraram ultrapassado o período de cinco anos contados da extinção do crédito a teor dos artigos 168 e 165 do CTN e Ato Declaratório SRF nº 96/99 e Parecer PGFN 1.538/99.

No Acórdão recorrido, depois de relatado que a recorrente propôs o pedido de restituição / compensação em 6.9.2000, sob o argumento de que em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da lei nº 7.713, de 1988, com efeito *erga omnes* conferida pela Resolução do Senado nº 82/96, acordaram os

Processo nº : 13836.000220/00-16
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

Membros da Quarta Câmara, o direito de acolhimento do pedido da contribuinte no sentido de reaver os valores pagos indevidamente a título de imposto de renda fonte sobre o lucro líquido.

Neste sentido, o voto afasta "a decadência por entender que uma vez sendo publicado Instrução Normativa, através dos órgãos da administração, (...) há que ser reaberto o prazo para o pedido de restituição".

O Recurso Especial da Fazenda Nacional fundamenta-se em duas razões: A) Nulidade do Acórdão; e B) Da prescrição da pretensão à restituição do indébito tributário.

Quanto à "nulidade do acórdão", o representante fazendário afirma que a Quarta Câmara se absteve de julgar o mérito sem fundamentar o motivo e que a devolução do autos para a delegacia de julgamento só se justificaria em havendo supressão de instância. Não teria ocorrido a supressão "pelo simples fato da DRJ ter se limitado a julgar apenas a "decadência". Entende que toda matéria suscitada na impugnação deveria ser apreciada pelo colegiado, ainda que não decidida pela DRJ.

Também, não seria de alegar-se não estar o processo devidamente instruído, providência que caberia "ao contribuinte que deve ser diligente em juntar as provas de seu direito, já foi dada oportunidade ao contribuinte juntar o contrato social vigente à época, operou-se a preclusão quanto a este momento processual".

Nesta parte, entende o representante fazendário "que a decisão recorrida é nula, uma vez que se abstém da prática do ato administrativo que a lei lhe impõe, postergando-o, sem fundamento legal, afrontando, inclusive, o princípio da economia processual", em que se apóia nos artigos 1º, 48 e 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Requer a "Câmara Superior anular a decisão para que a Quarta Câmara julgue conforme o estado do processo, pois o contribuinte já deveria no pedido de restituição ter comprovado com documentação idônea a existência do programa, bem como sua adesão ao mesmo" (sic).

Ao tema "B) Da prescrição da pretensão à restituição do indébito tributário", o Senhor Procurador da Fazenda Nacional trilha o mesmo entendimento das autoridades preparadora e julgadora, para reafirmar que a repetição de indébito pode

Processo nº : 13836.000220/00-16
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

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.

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 da Resolução do Senado. 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 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, expresso e taxativamente. A IN 63/97 teria aplicação dentro da administração pública com o intuito de impedir a repetição de querelas no âmbito do poder Judiciário, não tendo "o condão de gerar um novo prazo prescricional para repetição de indébito".

Pondera que "o entendimento acolhido pela Quarta Câmara permitiria que um tributo, o qual a administração entendesse não ser devido e a tal entendimento conferisse publicidade com a edição de um ato normativo, fosse restituído mesmo decorrido 20, 50 ou 100 anos do seu recolhimento". Embasa os argumentos na doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi e em julgados do STJ.

Processo nº : 13836.000220/00-16
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

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, independentemente de a suposta ilegitimidade da cobrança do tributo ser ou não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer seja negado o pedido de restituição do ILL.

Por meio do Despacho 104-382/2005, o Recurso Especial foi dado seguimento à Câmara Superior de Recursos Fiscais. Intimada a Interessada do Acórdão e do Despacho, apresentada contra-razões ao Recurso Especial de modo a ser mantido o julgamento objeto do acórdão (fls. 114-120).

É o relatório.



Processo nº : 13836.000220/00-16
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

VOTO

Conselheiro - JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

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

Conforme relatado, pedido de restituição de Imposto de Renda na retido na fonte sobre Lucro Líquido ao amparo do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, pela empresa Frigo Charque Serra Negra Ltda., foi indeferido em julgamento de Primeira Instância sob o argumento de haver decorrido o prazo decadencial nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A Segunda Instância por meio do acórdão ora recorrido, decidiu afastar a decadência do direito de requerer a restituição do indébito por entender reaberto o prazo com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 63/97, em 25 de julho de 1997.

Às razões recorridas, deve ser rejeitada aquela relativa à nulidade do Acórdão proferido pela Quarta Câmara. Em primeiro lugar, por não verificadas as situações previstas no art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972.

De fato, a ato administrativo foi proferido por servidor competente e inexistente cerceamento ao direito de defesa. Tampouco, não resiste às regras processuais o entendimento esposado pelo representante fazendário segundo o qual, mesmo a DRJ tendo atuado restritamente ao exame da decadência caberia a Segunda Instância examinar por completo o pedido da contribuinte.

Sabidamente, no caso de restituição de indébito, é imprescindível o pronunciamento do órgão preparador quanto a efetiva arrecadação do valor pleiteado, inclusive quanto aos índices de atualização.

De realçar, que no caso de restituição de IR fonte sobre ILL, inexistente comprovação "com documentação idônea a existência do programa, bem como sua adesão ao mesmo". Creio ter havido equívoco da recorrente nesta parte do recurso. Não há fundamentação legal que justifique a nulidade do acórdão recorrido.

Processo nº : 13836.000220/00-16
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

Quanto à **decadência do direito de pedir** (prescrição da pretensão à restituição), sem dúvida o julgamento proferido pela Câmara recorrida encontra respaldo no entendimento pacificado quer no Primeiro Conselho de Contribuintes, quer nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais, com o qual comungo em razão da exegese das próprias disposições do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966.

De fato, acerca da restituição de tributo pago indevidamente, as regras do CTN são 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 ADIN 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.

Processo nº : 13836.000220/00-16
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

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".

Vejo que ao caso se aplicam as disposições do inciso III, do artigo 165 do CTN. Efetivamente, a norma definida pela Resolução do Senado e seguida pela Administração Tributária gerou em prol da contribuinte o direito de reaver os recursos que recolheu ao Fisco, indevidamente.

Considero, ainda, aplicáveis aos casos desta natureza os princípios gerais de direito tributário, mormente o da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize.

Assim sendo, é de firmar-se que o termo inicial para a pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade anônima extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal, ocorrida em 19.11.1996. Já para as sociedades por quota de responsabilidade limitada o termo inicial para a contagem do prazo decadencial corresponde a publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997, seguinte, 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.

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)

No caso presente, portanto, a petição da recorrente protocolizada em 06.9.2000 (fl. 1) não se encontrava além do prazo quinquenal da publicação do ato normativo da SRF.



Processo nº : 13836.000220/00-16
Acórdão nº : CSRF/04-00.418

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 12 de dezembro de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA

