



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo n.º : 13840.000044/99-11
Recurso n.º : 103-128.396
Matéria : ILL – RESTITUIÇÃO – PRAZO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : NOGUEIRA S. A. MÁQUINAS AGRÍCOLAS
Sessão de : 21 de setembro de 2005.
Acórdão n.º : CSRF/01-05.308.

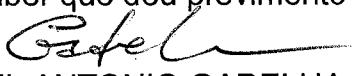
IMPOSTO SOBRE A RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – ILL – COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO – Deve ser reconhecido o direito à restituição ou compensação de valor que se caracterize indevidamente pelo contribuinte, quando a exigência da respectiva exação for considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

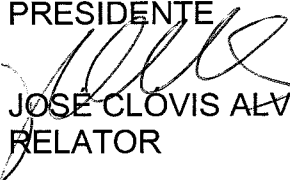
DECADÊNCIA - DIREITO À RESTITUIÇÃO – O prazo decadencial para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição/compensação de valor pago indevidamente somente tem início após a Resolução do Senado Federal que reconhece e dá efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade de lei, pois somente a partir dessa data é que exsurge o direito à repetição do respectivo indébito.

Recurso especial negado,

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira 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 processo. Vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que deu provimento ao recurso.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, JOSÉ CLÓVIS ALVES, IRINEU BIANCHI (Substituto convocado), CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausentes justificadamente os Conselheiros JOSÉ CARLOS PASSUELLO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº : 13840.000044/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.308

Recurso nº : 103-128396
Recorrente : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessada : NOGUEIRA S. A. MÁQUINAS AGRÍCOLAS.

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, contra o acórdão 103-20.923 de 22 de maio de 2.002.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LURO LÍQUIDO (ILL), pois tratando a empresa de sociedade anônima, os recolhimentos a esse título foram indevidos frente à decisão do STF que julgou inconstitucional o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, com eficácia *erga omnes* conferida pela Resolução do Senado Federal nº 82/96.

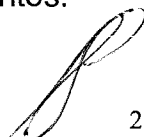
Os valores de tributos que a empresa pretende compensar foram recolhidos em 30 de abril de 1990 e 30 de abril de 1.991, conforme demonstrativo de folha 003, o pedido foi formalizado em 15 de março de 1.999, conforme carimbo da Repartição de origem na folha 01v.

A DRF em Campinas negou o pedido de compensação com o argumento de que o pedido fora feito a destempo, ancorada no artigo 168 I do CTN no Ato Declaratório SRF nº 96 de 26 de novembro de 1.999.

Inconformada a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade sustentando o seu direito com base no Decreto 2.194/97 e IN SRF 63/97.

A DRJ em Campinas com base no mesmo fato – decadência – e na mesma legislação indefere o pedido, fl. 60.

Interposto Recurso Voluntário, a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso, tendo a relatora em síntese fundamenta o seu voto com os seguintes argumentos.



Se houve pagamento indevido ou a maior que o devido do quantum destinado a satisfazer a obrigação tributária, com certeza, esse valor não se revestirá de natureza tributária. Tal recolhimento constitui-se em um valor entregue aos cofres públicos mas que não atende aos requisitos formais e materiais para caracterizarem-se como espécie de tributo e por não se enquadrar como tal resulta em um pagamento sem causa. Daí deve a Administração restituir o valor sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Reprisa que qualquer valor pago indevidamente pelo sujeito passivo ao Erário Público e que não configuram como tributo, embora de início tivesse sido efetuado a esse suposto título.

Para não haver insegurança jurídica o exercício de qualquer direito submete-se à limitação temporal. Desse modo, a lei expressamente prevê um prazo final para a extinção do exercício do direito do sujeito passivo pleitear a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos ou recolhidos a maior.

Diz que o prazo inicial de contagem para o exercício do direito, nos casos de tributos declarados inconstitucionais, só se dá com a declaração de inconstitucionalidade e após a Resolução do Senado Federal que lhe dê efeito "erga omnes". Até esse momento inexistente qualquer direito à restituição ou compensação.

Sendo a decadência a extinção do prazo para ser exercido direito, somente a partir do nascimento do direito é que o respectivo titular poderá ser punido pela sua inércia caso não adote procedimentos no sentido de ir em busca da sua restituição.

Inconformado o PFN apresentou o RP de folhas 114 a 122, argumentando, em epítome o seguinte:

Que a decisão viola o artigo 168 do CTN, pois de acordo com o referido artigo, c/c o art. 165, o contribuinte possui cinco anos para requerer a devolução, contados da data de extinção do crédito tributário, no caso o recolhimento.



Processo nº : 13840.000044/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.308

Diz que jamais o CTN elegeu como prazo para apresentação do pedido de restituição nenhuma das datas aventadas pela Câmara. Não dispôs que o prazo se iniciaria com a declaração de inconstitucionalidade da norma, ou quando a administração reconhecesse que o tributo foi recolhido indevidamente.

Afirma que o entendimento, de fato beneficia os contribuintes, que logram a extensão do prazo , porém a contrapartida é nefasta, pois a interpretação implica simplesmente em tornar indefinido o termo inicial do prazo para o pedido de restituição, o que causa, ao Poder Público, uma insegurança jurídica insuportável.

Cita doutrina de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI e o Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99, para justificar sua tese.

Cientificada a empresa apresentou contra-razões ao recurso fl. 127 a 132, sustentando o acerto do Acórdão, pois o prazo somente inicia com a Resolução do Senado.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo e teve seu seguimento deferido.

Examinemos inicialmente quando cabe o recurso especial, para isso transcrevamos o artigo 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF 55 de 16 de março de 1998.

Art. 32. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I – de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

II – de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

Como o Procurador interpôs recurso especial – RP – baseado no inciso I, passemos a analisar a admissibilidade.

O PFN apontou como contrariado o artigo 168 do CTN e fundamentou seu recurso pelo que o conheço por preencher o requisito contido no inciso I do RICC supra transcrito.

A lide se resume em definir se o prazo para pedir a restituição/compensação de tributo ou contribuição recolhido indevidamente inicia com o pagamento ou a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e a Resolução do Senado Federal que lhe confere efeitos *erga omnes*? 

Processo nº : 13840.000044/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.308

Para subsidiar essa decisão transcrevamos a legislação.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

SEÇÃO III - Pagamento Indevido

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 art. 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;

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

De início pode-se dizer que o contribuinte não pode ser penalizado com o transcurso de um prazo para exercer um direito quando ele não existe. Tal fato ocorre quando determinado dispositivo legal é declarado inconstitucional como o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 que criou o Imposto de Renda na Fonte Sobre o Lucro Líquido, declarado inconstitucional para as Sociedades Anônimas e para as Limitadas quando o contrato não prevê a distribuição automática dos lucros. A decisão do STF teve eficácia erga omnes com a Resolução do Senado Federal nº 82/96.

O recorrente diz que o prazo para restituição ou compensação é disposto pelo artigo 168 combinado com o art. 165 do CTN.

Engana-se o PFN pois ora nenhuma o CTN regulou o termo inicial para repetição do indébito nos casos de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que criou a exação. Além do mais embora o valor possa ter sido recolhido a título de tributo o fato é que uma vez declarada a inconstitucionalidade e com a respectiva



Resolução do Senado Federal, retirando do mundo jurídico a norma, no caso do artigo 35 da Lei 7.713 de 1988, para as sociedades anônimas e para as limitadas cujo contrato não preveja a distribuição automática dos lucros, o valor recolhido a esse título passa a ser possível de repetição.

Se o próprio recorrente em na lauda 14 de seu apelo reconhece que o CTN não elegeu nenhuma data para início do prazo para solicitar a restituição como pode então dizer que a Câmara decidiu contra a lei (COLOCAR INTERROGAÇÃO).

O fato do artigo 156 não prever a declaração de inconstitucionalidade não afeta e nem tem o condão de modificar a decisão tomada uma vez que antes da declaração de inconstitucionalidade, se o contribuinte protocolizasse qualquer pedido junto a SRF e justificasse com a inconstitucionalidade da lei, com certeza teria o seu pedido negado e ainda se a lide nesta esfera especial chegasse, com certeza a PFN diria que a Turma não poderia decidir sobre constitucionalidade. Ora se assim ocorresse como de fato ocorreria, não há o que falar em início do prazo de um direito não reconhecido pela Administração, mesmo que o tributo fosse flagrantemente inconstitucional.

Ao contrário do que alega o recorrente o prazo não seria indefinido pois a partir da Resolução do Senado, como ficou dito no Acórdão recorrido o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição. Além disso cabe salientar que a zelosa Advocacia Geral da União poderia nesses e em outros casos de inconstitucionalidades cristalinas, poderia muito bem acionar o STF para falar sobre o tema. Como por exemplo o atual artigo 45 da Lei 8.212, já tido como inconstitucional pelo STJ.

De acordo com o artigo 43 do CTN o imposto sobre a renda tem como fato gerador a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos. Ora a simples apuração do lucro à disposição dos acionistas e dos sócios, não confere disponibilidade econômica e nem jurídica deles sobre o resultado, visto que pode haver destinações obrigatórias como a formação de reservas, incorporação de determinado percentual ao capital, etc, ou seja a apuração do lucro não implica em que ele já pertença do ponto de vista econômico ou jurídico ao sócio ou acionista. Salvo é claro no caso de limitada quando o contrato preveja a distribuição automática dos lucros apurados.



Processo nº : 13840.000044/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.308

Ou seja, desde o momento da edição da lei 7.713/88, poderia qualquer contribuinte contestar seu artigo 35, como a própria PFN.

O longo tempo que pode ocorrer entre a publicação de uma lei que claramente afronta a Constituição e Resolução do Senado Federal tem muitas vezes motivação na saga arrecadatória, porém tal não pode ocorrer com os operadores do direito como os PFN que têm reconhecido conhecimento jurídico, e ainda que pareça estar agindo contra os interesse da União, se provocarem o supremo estarão pondo uma pá de cal na questão, seja pela constitucionalidade ou não, pois assim estaria reduzindo os montantes a serem restituídos por terem sido recolhidos indevidamente.

Ratifico e adoto o voto da relatora do acórdão recorrido, como se aqui estivesse escrito.

Assim, conheço do recurso especial apresentado pelo PFN, no mérito voto no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2005.


JOSE CLÓVIS ALVES

