

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13888.000658/00-81
Recurso nº 104-144431 Extraordinário
Acórdão nº 9100-00158 – Pleno
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria ILL - RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Assunto: Normas processuais.

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa:

O recurso extraordinário visa à uniformização da jurisprudência entre as Turmas da CSRF. Sendo os fatos distintos nos arestos postos em confronto, não há divergência de interpretação da legislação a ser solucionada. No recorrido o pedido restituição foi feito dentro de cinco anos a contar do ato que reconheceu indevido o tributo (ILL) (IN SRF N 63 publicada em 25.06.97), já no paradigma o pedido foi feito depois do ato que reconheceu indevido o tributo (PIS) (Resolução 49 do Senado Federal publicada em 10.10.95).

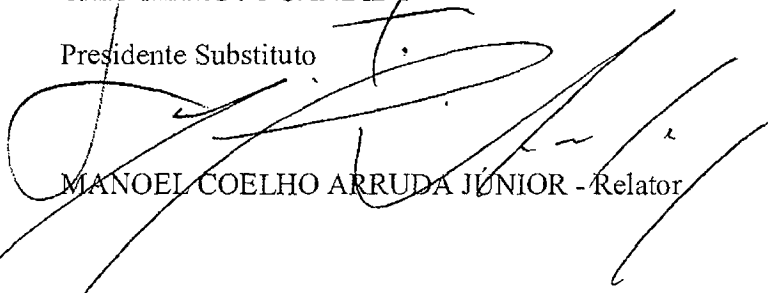
Há entre o acórdão CSRF/04-00.786 combatido e CSRF/02-02.088 paradigma, convergência, pelo fato do voto condutor ter citado a tese de cinco anos a contar do evento que considerou o tributo indevido e não tê-la contraditado, pelo contrário a referendou, explicando que mesmo considerando como termo inicial à data publicação da Resolução do Senado nº 49 o pedido de restituição era perempto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos NÃO CONHECER do extraordinário. Vencidos os conselheiros Adriana Gomes Rego, Leonardo Andrade Couto. Elias Sampaio Freire, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosemburg Filho e Jose Adão Vitorino de Moraes (Suplente convocado) que conheciam do recurso.


CAIO MARCOS CANDIDO

Presidente Substituto


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

EDITADO EM: 15/03/2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Jose Praga de Souza, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Adriana Gomes Rego, Karen Jureidini Dias, Leonardo Andrade Couto, Antonio Carlos Guidoni Filho, Albertina Silva Santos de Lima, Valmir Sandri, Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Alage, Elias Sampaio Freire, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Júlio César Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Francisco Assis de Oliveira Junior, Manoel Coelho Arruda Junior, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martinez López e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Trata-se pedido reconhecimento de direito creditório relativo a recolhimentos do ILL por sociedade limitada, relativos aos anos-calendário de 1989 a 1992, exercícios de 1990 a 1993.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, irresignada com Acórdão CSRF/04-00.786, que, por maioria de votos, decidiu NEGAR provimento ao seu recurso especial, retorna aos autos com o recurso extraordinário, instruído com cópia da ementa prolatada no Acórdão CSRF/02-02.088.

O objeto do recurso extraordinário alcança o prazo decadencial para repetição de indébito, referente a imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido – ILL. Estampa a ementa do Acórdão recorrido, in verbis:

***“ILL – SOCIEDADE LIMITADA – INÍCIO DA CONTAGEM DO
PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO***

-Nos casos de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como nas hipóteses em que a própria Administração edita ato reconhecendo a inexigibilidade do tributo recolhido, é a contar da publicação destes eventos jurídicos que começa a fluir o prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição

- Publicada em 25 de junho de 1997 a Instrução Normativa SRF, n.º 63, por meio da qual a Administração reconheceu que não era devido crédito tributário exigido com base no artigo 35 da Lei n.º 7.713, de 1998, o prazo que o contribuinte tem para pedir a restituição estende-se até 25 de junho de 2002.”(destacamos)

Conclui o Relator, em seu voto, não ter dúvidas de que o termo inicial para contagem do prazo para requerer a restituição do ILL, no caso de empresas individuais e as sociedades por cotas, o prazo inicial é do dia 26/07/97, que corresponde ao dia seguinte ao da publicação, no DOU, da publicação da IN – SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, com término em 25/07/2002.

A Recorrente sustenta dissídio jurisprudencial frente ao Acórdão CSRF/02-02.088, ofertando sua respectiva ementa.

A matéria levada a julgamento no Acórdão ofertado à lide alcança pedido de restituição de valores recolhidos a título de PIS, por força dos Decretos-Leis nºs. 2445 e 2.449, ambos de 1988, atos legais que também, em momento posterior, foram retirados do mundo jurídico.

Entendeu o Acórdão paradigma que, mesmo em tais situações, o prazo inicial para a repetição do indébito não é a data da publicação da Resolução nº 49, que reconheceu a ilegalidade da exigência contida nos DL acima citados.

Reportando-se aos arts. 165, 168, ambos do CTN, o julgado ofertado à lide conclui:

“A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do art. 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação”

Mediante despacho No. 267/2008, de 23/9/2008 (fls. 286-288), a presidência da CSRF acolheu o recurso pelos seguintes fundamentos:

“Constata-se, portanto, que em ambos os julgados as normas que embasaram a exigência foram excluídas do mundo jurídico. No Acórdão vergastado entendeu-se que, em tais casos, o prazo decadencial para repetição do indébito tem início a partir do reconhecimento por ato da administração que o imposto não era devido

Já o Acórdão paradigma negou provimento ao apelo do sujeito passivo sob o manto do art. 165 c/c o art. 168 do CTN, no sentido de o prazo decadencial sempre tem início com o **pagamento puro e simples do tributo**, conforme estampa a respectiva ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data”

*Comprovado o pretendido dissídio jurisprudencial, DOU
seguimento ao extraordinário da Fazenda Nacional "*

Cientificada, a contribuinte apresentou contra-razões, em 6/11/2008, alegando que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento que o prazo para pleitear restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 anos (tese dos 5 mais 5). Ademais, o entendimento majoritário no Primeiro Conselho de Contribuintes e na CSRF é no sentido que decidiu o acórdão recorrido. Por fim, propugna seja mantida a decisão da 4ª Turma da CSRF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Trata-se pedido reconhecimento de direito creditório relativo a recolhimentos do ILL por sociedade limitada, relativos aos anos-calendário de 1989 a 1992, exercícios de 1990 a 1993.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, irsignada com Acórdão CSRF/04-00.786, que, por maioria de votos, decidiu NEGAR provimento ao seu recurso especial, retorna aos autos com o recurso extraordinário, instruído com cópia da ementa prolatada no Acórdão CSRF/02-02.088.

O objeto do recurso extraordinário alcança o prazo decadencial para repetição de indébito, referente a imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido – ILL. Estampa a ementa do Acórdão recorrido, in verbis:

*"ILL – SOCIEDADE LIMITADA – INÍCIO DA CONTAGEM DO
PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO*

*-Nos casos de norma declarada inconstitucional pelo Supremo
Tribunal Federal, bem como nas hipóteses em que a própria
Administração edita ato reconhecendo a inexigibilidade do
tributo recolhido, é a contar da publicação destes eventos
jurídicos que começa a fluir o prazo que o contribuinte possui
para pleitear a restituição*

*- Publicada em 25 de junho de 1997 a Instrução Normativa
SRF, n.º 63, por meio da qual a Administração reconheceu que
não era devido crédito tributário exigido com base no artigo 35
da Lei nº 7 713, de 1998, o prazo que o contribuinte tem para
pedir a restituição estende-se até 25 de junho de
2002."(destacamos)*

Conclui o Relator, em seu voto, não ter dúvidas de que o termo inicial para contagem do prazo para requerer a restituição do ILL, no caso de empresas individuais e as sociedades por cotas, o prazo inicial é do dia 26/07/97, que corresponde ao dia seguinte ao da publicação, no DOU, da publicação da IN – SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, com término em 25/07/2002.

Traz como paradigma o acórdão CSRF/02-02.088 de 17 de outubro de 2.005.

DO CONHECIMENTO

Aduz o Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF 147/2007, que é cabível Recurso Extraordinário quando demonstrada divergência:

Subseção II

Do Recurso Extraordinário ao Pleno

Art 43. O recurso extraordinário previsto no art. 9º deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Turma que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser interposto por Procurador da Fazenda Nacional ou pelo sujeito passivo, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão

§ 1º O recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente.

O julgamento pelo Pleno da CSRF do Recurso Extraordinário tem como objetivo a uniformização da jurisprudência no âmbito das Turmas componentes do Colegiado.

Assim somente matéria de direito pode ser objeto recurso extraordinário, ou seja, quando as turmas interpretando determinado dispositivo legal, aplicável ao mesmo fato ou a fato semelhante, derem interpretações distintas.

O acórdão recorrido está assim ementado:

ILL – SOCIEDADE LIMITADA – INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

-Nos casos de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como nas hipóteses em que a própria Administração edita ato reconhecendo a inexigibilidade do tributo recolhido, é a contar da publicação destes eventos jurídicos que começa a fluir o prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição

- Publicada em 25 de junho de 1997 a Instrução Normativa SRF, nº 63, por meio da qual a Administração reconheceu que não era devido crédito tributário exigido com base no artigo 35 da Lei nº 7 713, de 1998, o prazo que o contribuinte tem para pedir a restituição estende-se até 25 de junho de 2002.”(destacamos)

O acórdão paradigma CSRF/02-02.088, está assim ementado.

ACÓRDÃO PARADIGMA

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de **extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado** e o termo final e o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.*

(CSRF; Segunda Turma; Recurso ng. 201-121066, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, Ac. 02-02.088, Sessão de 17.10.2005)

Analisando **somente as ementas** dos acórdãos postos em confronto poder-se-ia concluir pela existência de divergência de interpretação, porém, adentrando aos inteiros teores dos julgados verificamos que ela não se estabeleceu.

Abstraindo das características de cada tributo, visto que o atacado tratou de FINSOCIAL e o paradigma de PIS, o fato é que a matéria relativa à decadência e prescrição é regulamentada pelo CTN, logo se divergência houvesse seria na interpretação da referida Lei 5.172/66, não importando portando as leis instituidoras ou regulamentadoras desses tributos.

Os fatos são totalmente distintos senão vejamos:

No acórdão recorrido o pedido foi feito em 25 de fevereiro de 2.000 conforme carimbo da Unidade de Origem aposto na folha 01, **dentro, portanto do quinquênio**, se o prazo for contado a partir do ato que reconheceu ser indevida a cobrança do FINSOCIAL, ou seja, 25 de junho de 1.997, data da publicação da IN SRF 63.

Já no acórdão paradigma o pedido foi feito em 10 de novembro de 2.000, **fora do quinquênio** que considerou inconstitucionais os aumentos de alíquotas previstos nos DLs 2.445 e 2449/88, ou seja, a Resolução do Senado Federal publicada em 10 de outubro de 1.995.

Ora os **fatos são totalmente distintos**, no acórdão atacado o contribuinte cumpriu o prazo se considerado o evento de inconstitucionalidade, já no paradigma o contribuinte não cumpriu o referido prazo.

Mas não é só isso, o relator do acórdão paradigma assim se posicionou na folha 289/290, verbis:

“Por último, resta esclarecer que a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito conta-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos- Leis 2 445/1.998 e 2.449/1.998, o marco inicial da contagem da prescrição seria 10 de outubro de 1.995, data da publicação da Resolução 49 do Senado da República. Com isso, o termo final para repetição de indébito referente à aplicação dos indigitados decretos-leis seria 10 de outubro de 2 000. Como o pedido só foi protocolado em 10 de outubro de 2.000, o direito postulado foi extinto pela inércia de seu detentor

Em assim sendo, seja o termo inicial contado da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, seja

da data da publicação da Resolução do Senado, não importa, no momento em que o pedido foi protocolado na repartição fiscal o prazo encontrava-se exaurido "

O recorrente quer estabelecer a divergência com um dos argumentos longamente explicados no acórdão, que é a tese geral dos Conselhos e das Turmas da CSRF, de que o prazo para repetição do indébito inicia-se na data do pagamento antecipado a teor do que determina o artigo 168-I do CTN, porém isso quando não há incidentes como os de inconstitucionalidades, nesses casos a tese geral tanto nos Conselhos como nas Turmas da CSRF, é de que o tributo se torna indevido na data da publicação do ato e que o contribuinte dispõe de cinco anos a contar dessa data para solicitar restituição dos tributos pagos que foram considerados inconstitucionais.

Diferentemente do argumentado pelo recorrente a inclusão pelo relator do paradigma da tese de que o prazo iniciaria na data da publicação da Resolução do Senado não foi só uma observação, essa é a tese predominante na 2ª Turma da CSRF, e se o pedido tivesse sido feito dentro do quinquênio contado a partir da Resolução 49 do Senado, com certeza o contribuinte teria seu recurso provido, pois tanto no paradigma como no acórdão CSRF/02-02.032, os vencidos foram os mesmos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer e Francisco Maurício R. Albuquerque Silva que adotam a tese dos 5 mais cinco.

No acórdão CSRF/02-02.032 cujo julgamento ocorreu no mesmo dia do paradigma 17 de outubro de 2.005, tendo a Turma à mesma composição, tendo o mesmo tema, restituição PIS prazo para pleitear, o acórdão ficou assim ementado:

Número do Recurso: 202-122461

Turma: SEGUNDA TURMA

Número do Processo: 13839.001172/2001-89

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS

Recorrente: EXPRESSO ITATIBA LTDA

Interessado (a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 17/10/2005 09:30:00

Relator (a): Rogério Gustavo Dreyer

Acórdão: CSRF/02-02.032

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR
MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques. Os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres acompanharam pelas conclusões. Ausente justificadamente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.

Assinatura do Acórdão



Ac CSRF 02-02032 - 202-122461VWok.pdf

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. - A decadência do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nos 2.445 e 2.449, de 1988, é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado no 49, de 1995.

Recurso especial negado.

Cabe destacar alguns pontos desse julgamento.

O relator adotou a tese dos 10 anos a contar dos recolhimentos indevidos, e embora o contribuinte tenha feito o pedido em 16 de julho de 2.001, mais de cinco anos a contar da Resolução 49 do Senado Federal publicada em 10.10.95, com término, portanto em 10.10.2.000, defendeu que os pagamentos feitos a partir de 16 de julho de 1.991, poderiam ser objeto de restituição, o que não foi acompanhado pela maioria da Turma que adotou a tese da contagem do prazo a partir de 10.10.95 conforme voto da Conselheira redatora do voto vencedor, Dra Josefa Maria Coelho Marques:

"Acórdão CSRF/02-02 032

VOTO VENCEDOR

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Redatora designada.

Discordo da posição do Relator no que se refere à questão do prazo prescricional para os contribuintes pleitearem restituição de valores pagos relativos a tributo cuja norma que o exige tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tal efeito comungo com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58, de 1998, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"()

24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável, que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não

há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2 346/1997, art. 4º)

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

() “

Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2 445 e 2 449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso.

Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte se estende erga omnes.

Portanto, o direito subjetivo do contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, o que ocorreu em 10/10/95 e conforme, já decidido em outras ocasiões por esta Turma, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

No presente caso o contribuinte ingressou com seu pedido em 16/07/2001, portanto não é mais cabível por ter sido formulado após 10/10/2000.

Assim meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso

Sala das sessões, DF, em 17 de outubro de 2005

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES “

Temos então que diferentemente do argumentado pelo recorrente, embora o relator do acórdão CSRF/02-02.088, tenha discorrido longamente sobre a tese geral dos cinco anos a

contar do pagamento, a tese de que o prazo para restituição tem início na data do ato que considerou inconstitucional a lei é a predominante para os casos de inconstitucionalidade.

Assim se a mesma Turma no mesmo dia referendou a tese de que o prazo tem início com a declaração de inconstitucionalidade, no acórdão CSRF/02-02.032 e não a tese de cinco anos a contar do pagamento indevido é porque essa tese é que fora subsidiária no voto.

O fato é que em ambos os julgados, o paradigma apontado pela PFN CSRF/02. 02.088 como no CSRF/02.032, que trataram do mesmo tema prazo de restituição do PIS, em ambos o recurso era do contribuinte e nos dois os pedidos foram formalizados após cinco anos a contar da Resolução do Senado Federal, no primeiro acórdão não há nenhuma referência à tese de cinco anos a contar do pagamento, a não ser no voto vencido para considerar os cinco mais cinco.

Aliás, em recursos apresentados pela PFN na CSRF, a tese dos cinco anos a partir do pagamento, restou vencida nos acórdãos CSRF 02-02.699 e 02.720 da mesma Turma do acórdão paradigma bem como nos acórdão 204-00609, nesses julgados a contagem se fez a partir da publicação da Resolução 49 do Senado Federal em 10.10.95.

Concluindo, a divergência não restou caracterizada e sim a convergência entre os julgados, pois nos acórdãos postos em confronto CSRF/04-00.7869 (recorrido), bem como no paradigma CSRF/02-02.088 a tese é a mesma de que o prazo para repetir indébito nos casos de declaração de inconstitucionalidades inicia-se na data de publicação do ato que reconheceu tal inconstitucionalidade.

Por fim cabe salientar que para ser caracterizada a divergência há necessidade de que a tese do acórdão recorrido tenha sido enfrentada no acórdão paradigma e que a interpretação tenha sido diferente, no presente caso quando trataram do tema prazo para repetição do indébito, nos casos especiais de declaração de inconstitucionalidade, emergiu a convergência, ou seja, a mesma interpretação.

Assim deixo de conhecer do recurso por não ter sido estabelecida a divergência.

Brasília - DF, em

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

