



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 16327.000884/2001-49
Recurso nº : 104-137.218
Matéria : IRF - ILL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : BANCO BMC S. A.
Sessão de : 27 de setembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.368

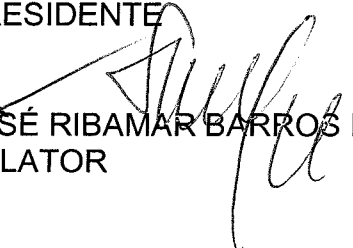
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se da data de publicação de ato administrativo que reconhece o caráter indevido de 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 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: 16 NOV 2006

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

Processo nº : 16327.000884/2001-49
Acórdão nº : CSRF/04-00.368

Recurso nº : 104-137.218
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : BANCO BMC S. A.

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 104-20.092, de 09.7.2004 (fls. 338-346), que por maioria de votos deu provimento ao recurso voluntário da empresa BANCO BMC S. A., nos termos da ementa seguinte.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - SOCIEDADE ANÔNIMA - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - 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. Na constância desse prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.

ALCANCE DA RESTITUIÇÃO - Declarada a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713, de 1988, reconhece-se o direito de o contribuinte reaver as parcelas pagas referentes a este imposto.

Recurso provido.

De destacar, que a Câmara, depois de constatar que “As Guias de Recolhimento – DARF às fls. 06/09 espelham pagamentos efetuados”, decidiu ser irrelevante saber se o estatuto social prevê ou não a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado aos acionistas, posto tratar-se de uma sociedade anônima. Portanto, a decisão foi “deferir o requerimento de restituição dos valores pagos indevidamente a título de ILL”.

No **Recurso Especial**, o representante da Fazenda Nacional afirma que o julgado recorrido não encontra amparo na ordem jurídica pátria. A repetição de indébito pode 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.



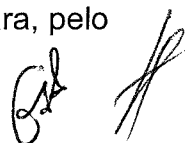
Considera que o recolhimento feito enquadra-se no tipo "tributo indevido" a que se refere o art. 165, inciso I, e que assim se tornou não pela publicação da Resolução do Senado, "este já o era" pelo que vários contribuintes recorreram ao Judiciário e conseguiram a repetição antes da Resolução do Senado. 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 Senhor 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.

Discorre, ainda, sobre a impossibilidade de os efeitos de uma ADIN projetarem-se indefinidamente ao passado para alcançar o nascedouro em qualquer circunstância, sendo este o motivo pelo qual o legislador impõe um prazo para o exercício de direitos, extinguindo os que não foram pleiteados em tempo hábil, mais uma vez em nome da segurança jurídica, reitera o Procurador da Fazenda Nacional.

Pondera que "se a e. Câmara Superior de Recursos Fiscais persistir no entendimento de que o prazo se inicia na data em que o Supremo Tribunal Federal julgar a norma instituidora do tributo inconstitucional, a Fazenda Pública terá, então, de guardar, indefinidamente, todos os documentos que comprovem o pagamento de imposto pelos contribuintes, aguardando, eternamente, o ajuizamento de ações de repetição de indébito decorrentes de cada norma que pode ser declarada inconstitucional (...) mesmo aquelas publicadas há 50, 100 anos ou mais, para, pelo



Processo nº : 16327.000884/2001-49
Acórdão nº : CSRF/04-00.368

menos, comprovar se os cálculos dos valores a serem restituídos, apresentados pelos contribuintes, estariam corretos."

O entendimento esposado estaria na linha de pensamento da doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi, quanto aos limites da imprescritibilidade da AdIn, que não faria surgir novo direito, mas novo fundamento para o exercício do "direito de ação não desconstituído pela ação do tempo no direito".

Os fundamentos do Acórdão recorrido estariam refutados exaustivamente no Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, cujas conclusões são transcritas. Afirma-se, também, que a gravidade do tema provocou alteração na jurisprudência do STJ, indicando-se a ementa do Acórdão proferido no EDRESP nº 410446-PR.

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.

Por meio do Despacho 104-0.107/2005, foi dado seguimento ao Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, dando-se ciência à contribuinte inclusive do Acórdão, que apresentou as contra-razões, no sentido de que seja mantido o julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 16327.000884/2001-49
Acórdão nº : CSRF/04-00.368

VOTO

Conselheiro - JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 104-20.092 atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade conforme bem observado mediante os termos do Despacho nº 104-0.107/2005 proferido pela I. presidente da Câmara recorrida. Dele conheço.

Conforme relatado, a empresa BANCO BMC S. A., em 07/05/2001, deu entrada de pedido de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de ILL, referentes aos períodos-base de 1989 a 1992, amparado na Resolução nº 82, de 18.11.1996, publicada no Diário Oficial da União de 19 de novembro de 1996, cuja redação é a seguinte, *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.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal "em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997" foi editada a Instrução Normativa SRF, nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997, da qual se destaca, *verbis*:

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.

Processo nº : 16327.000884/2001-49
Acórdão nº : CSRF/04-00.368

...

No julgamento de Primeira Instância o pedido foi indeferido sob a justificativa de aperfeiçoada a decadência conforme os termos do art. 168, caput e inciso I, combinado com o art. 165, ambos do Código Tributário Nacional, ao passo que na Segunda Instância, acolheu-se que o prazo para o ingresso dos pedidos de repetição deveria ser contado a partir da publicação da mencionada Resolução do Senado Federal.

Sem dúvida, é este o entendimento pacificado quer no Primeiro Conselho de Contribuintes, quer nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais, que vem mantendo os Acórdãos objeto de recursos especiais da Fazenda Nacional.

As disposições do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, acerca da restituição de tributo pago indevidamente, estão redigidas 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

Processo nº : 16327.000884/2001-49
Acórdão nº : CSRF/04-00.368

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.

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”.

Embora o dispositivo legal não contemple literalmente a situação em que a arrecadação tornou-se indevida em face Resolução do Senado Federal esta deve ser aplicada por integração da legislação. Afinal, cabe ao interprete da legislação tributária recorrer às determinações estatuídas no art. 108 Código Tributário Nacional, diante da existência de lacuna ou imprecisão na lei. De fato, na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada (art. 108):

I – a analogia;

II – os princípios gerais do direito;

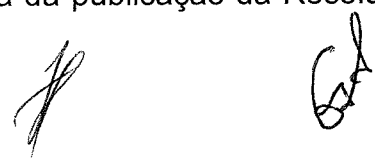
III – os princípios gerais do direito público;

IV – a equidade.

Por meio do recurso da integração analógica, 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.



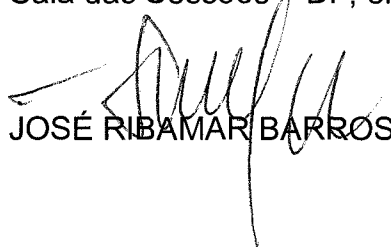
Processo nº : 16327.000884/2001-49
Acórdão nº : CSRF/04-00.368

No caso presente, portanto, a petição da recorrente protocolizada em 7.5.2001 (fl. 1) não se encontrava além do prazo quinquenal da publicação da Resolução do Senado, visto tratar-se de sociedade constituída na forma de sociedade anônima. NÃO DECAÍDO, portanto, o direito de a contribuinte requerer a restituição.

Há de se concordar, ainda, com os termos do Acórdão recorrido quanto ao direito de restituição, devendo a autoridade responsável pela execução do acórdão apurar o montante a ser restituído.

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

Sala das Sessões – DF, em 27 de setembro de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA

