



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº. : 10073.001354/2001-61
Recurso nº. : 102-134308
Matéria : IRF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE
CONTRIBUENTES
Interessada : FLUMIDIESEL - FLUMINENSE DIESEL LTDA.
Sessão de : 22 de setembro de 2005
Acórdão nº. : CSRF/04-00.085

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO -
DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da
Resolução do Senado Federal nº. 82, 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 na fonte sobre o
lucro líquido.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso especial
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 (Relatora) que deu provimento ao recurso.
Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Remis Almeida Estol.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

REMIS ALMEIDA ESTOL
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 18 MAI 2006

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: LEILA MARIA SHERRER LEITÃO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'LMS' or similar, located to the right of the main text block.

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

Recurso nº : 102-134308
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : FLUMIDIESEL - FLUMINENSE DIESEL LTDA

RELATÓRIO

A interessada acima identificada apresentou, em 13/11/2001, o Pedido de Restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido recolhido de 1990 a 1992, com base na Resolução do Senado Federal nº 82, de 19/11/1996 (fls. 01 a 03).

Em 06/03/2002, a Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda/RJ, por meio do Despacho Decisório de fls. 41 a 44, indeferiu o pleito, considerando que à interessada, sendo uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não seria aplicável a citada Resolução, e sim a Instrução Normativa SRF nº 63, de 24/07/1997. Nesse passo, a empresa teria desatendido a exigência de não distribuir automaticamente os lucros (Contrato Social de fls. 07 a 09), além de o direito já haver sido fulminado pela decadência, conforme Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Irresignada, a interessada apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 46 a 59, apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ, que reiterou o indeferimento do pedido, por meio do Acórdão nº 1.929, de 25/09/2002 (fls. 61 a 67). Na oportunidade, o voto condutor do acórdão esclareceu que, embora à época do pagamento do ILL a empresa tivesse a natureza de sociedade anônima (fls. 07), já se havia operado a decadência.

Cientificada da decisão de primeira instância, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 72 a 76, julgado em sessão plenária de 04/12/2003, pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 102-46.197 (fls. 80 a 94), assim ementado:



Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

“IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA MEDIANTE RESOLUÇÃO Nº 82, DE 1996 - TERMO INICIAL - O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é a data da publicação da Resolução do Senado, por conferir efeitos erga omnes.

SUPOSTA DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCRO NO ANO-CALENDÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Necessidade de se verificar, caso a caso, se à época do recolhimento do ILL, o contrato social previa ou não a distribuição automática de lucros no encerramento do ano-calendário.”

Na oportunidade a Câmara decidiu, por maioria de votos, afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à origem, para apreciação do mérito.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpõe o Recurso Especial de fls. 96 a 107, contendo as seguintes razões, em síntese:

- a recorrida pleiteou a devolução do tributo após o decurso do prazo fixado no art. 168 do CTN, que jamais elegeu como termo inicial para apresentação do pedido de restituição qualquer das datas aventadas pela Câmara *a quo*;

- a lei fixou que o prazo iniciar-se-ia na data em que ocorreu algum dos fatos dispostos no art. 156, e dentre eles não se encontra a declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo;

- por outro lado, não se pode alegar que o entendimento da Câmara *a quo* representaria uma integração necessária da norma, para se evitar injustiças;

- tal entendimento beneficia os contribuintes, porém a contrapartida é nefasta, já que torna indefinido o termo inicial do prazo para o pedido de restituição, o que causa ao Poder Público uma insegurança jurídica insuportável;

- a interpretação adotada pela Câmara *a quo* importa em tornar imprescritível o suposto direito dos contribuintes, colidindo frontalmente com o CTN;

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

- mantido tal entendimento, a Fazenda Pública teria de guardar indefinidamente todos os comprovantes de pagamentos efetuados pelos contribuintes, aguardando eternamente o ajuizamento de ações de repetição de indébito decorrentes de cada norma que pode ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

- o equívoco na interpretação esposada pela Câmara *a quo* foi muito bem demonstrado na doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi;

- os fundamentos do acórdão recorrido foram exaustivamente refutados no alentado Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que deu suporte ao Ato Declaratório SRF nº 096, de 1999;

- assim, extinto o crédito pelo pagamento, ainda que indevido, dispõe o sujeito passivo de cinco anos, contados da data do pagamento, consoante arts. 168 c/c 165 do CTN, independentemente de a suposta ilegitimidade da cobrança do tributo ser ou não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao final, a Fazenda Nacional pede a manutenção integral da decisão de primeira instância.

Em sede de contra-razões (fls. 114 a 119), a contribuinte traz os seguintes argumentos, em resumo:

- a própria Secretaria da Receita Federal, por sua Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997, pacificou o entendimento de que as empresas que recolheram o ILL o fizeram indevidamente, nascendo o direito à restituição;

- os valores indevidamente recolhidos foram atualizados conforme a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 1997, acrescidos ainda da Taxa de Juros Selic a partir de janeiro de 1996 e dos expurgos inflacionários acatados pelo Superior Tribunal de Justiça;

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

- a interessada baseou-se no entendimento consolidado nos Conselhos de Contribuintes e nas reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça (cita doutrina de Marco Aurélio Greco e Helenilson Cunha Pontes);

- ainda que o caso de declaração de inconstitucionalidade de lei não se encontre expresso no CTN, utiliza-se os mesmos cinco anos para o caso de pagamento indevido, encontrando-se amparo no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, segundo o qual o prazo é contado da data do ato ou fato do qual se originou;

- justamente por apostar na segurança jurídica e presumir a constitucionalidade das leis, a contribuinte efetuou os pagamentos exigidos, sem questioná-los, até que a Suprema Corte declarou a sua inconstitucionalidade;

- pelo entendimento da Procuradoria, após a declaração de inconstitucionalidade o contribuinte sequer teria a possibilidade de ver integralmente restituídas as parcelas indevidamente pagas;

- analisando-se a relação de segurança jurídica entre fisco e contribuinte, a Medida Provisória nº 1.621, apenas em sua 36ª reedição, em 12/05/1998, passou a considerar tal possibilidade (cita jurisprudência deste Conselho).

Ao final, a interessada pede que se negue provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 123.

É o relatório. *pel*



Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora.

Trata o presente Recurso Especial, de pedido de restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido, recolhido com base no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, relativo aos períodos de 1990 a 1992, formalizado em 13/11/2001.

No acórdão recorrido, afastou-se a decadência e determinou-se o retorno dos autos à Repartição de Origem, para apreciação do mérito, considerando-se como *dies a quo* do prazo decadencial a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/1996. Dita Resolução suspendera, em parte, a execução do dispositivo legal que fundamentara a exigência do ILL, na parte referente a “acionista”, em função de decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, de 30/07/1995.

A Fazenda Nacional, por sua vez, entende que deve ser mantida a declaração de decadência do direito ao pleito de restituição, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, defendendo que a contagem do respectivo prazo deve seguir a regra dos artigos 168 c/c 165 do CTN.

O assunto é tormentoso e deve ser tratado com a necessária cautela.

A Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e **decadência** tributários;”
(grifei)

Cumprindo a determinação constitucional de regular a decadência tributária, o Código Tributário Nacional assim estabelece:

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

“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 identificação 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 cinco anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, na 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.” (grifei)

No caso em apreço, trata-se obviamente de hipótese inserida no inciso I do art. 165, acima transcrito, uma vez que o pagamento foi espontâneo, realizado de acordo com dispositivo legal que, embora posteriormente tenha sido declarado parcialmente inconstitucional, à época dos recolhimentos encontrava-se em plena vigência. Ressalte-se que referido inciso menciona apenas o pagamento indevido, sem adentrar ao mérito do motivo do indébito, concluindo-se então que estão incluídos também os casos de pagamento indevido em função de posterior declaração de inconstitucionalidade da lei que obrigava ao pagamento.


Assim, na situação em tela, uma vez que os créditos tributários mais recentes foram extintos pelo pagamento em setembro de 1992 (art. 156,

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

inciso I, do CTN), o direito de pleitear a respectiva restituição, na melhor das hipóteses, decaiu em setembro de 1997. Obviamente, o presente pedido de restituição, protocolado que foi em 13/11/2001, encontra-se inexoravelmente atingido pela decadência.

Recapitulando, a tese defendida pela contribuinte e acatada pelo acórdão recorrido é no sentido de que o termo inicial para contagem da decadência seria a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/1996, que dera efeitos *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal exarada em sede de controle difuso. Conforme esse entendimento, somente a partir de dita publicação os pagamentos poderiam ser considerados indevidos.

Tal tese não deixa de constituir argumentação coerente, tanto assim que chegou a encontrar abrigo no próprio Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa de julgado proferido nos idos de 1999, colacionada pelo Ilustre Relator do acórdão recorrido. Não obstante, analisando-se mais detidamente a matéria, chega-se à conclusão de que tal tese é desprovida de fundamento legal, de sorte que abraçá-la equivaleria à criação de nova hipótese de *dies a quo* para a decadência, totalmente à revelia do CTN e, conseqüentemente, da Constituição Federal.

Ademais, a interpretação outrora abraçada pelo STJ e defendida no acórdão recorrido conduz à seguinte ponderação: uma vez que a ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade pode ser ajuizada a qualquer tempo, e tendo em vista a discricionariedade do Senado Federal para editar Resoluções, o STJ teria inaugurado hipótese de imprescritibilidade no Direito Tributário, o que não está previsto nem mesmo na Constituição Federal, salvo no âmbito do Direito Penal, relativamente à pretensão punitiva do Estado quanto à prática de racismo e à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, incisos XLII e XLIV). 



Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

Por esse motivo, o entendimento do STJ vem sendo revisto, no sentido de prestigiar o *dies a quo* assinalado no CTN, conectado não à declaração de inconstitucionalidade do STF ou à Resolução do Senado Federal, mas sim à data de extinção do crédito tributário objeto do pedido de restituição.

Ilustrando a mudança de posicionamento dos Senhores Ministros do STJ, convém trazer à colação trecho da ementa do acórdão proferido no **Recurso Especial 543.502/MG (DJ de 16/02/2004, p. 220)**, em que o Relator, Ministro Luiz Fux, ainda que se curvando à posição dominante à época, deixou registrado o seu ponto de vista:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O sistema de controle de constitucionalidade das leis adotado no Brasil implica assentar que apenas as decisões proferidas pelo STF no controle concentrado têm efeitos *erga omnes*. Consectariamente, a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso tem eficácia inter partes. Forçoso, assim, concluir que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo pelo STF só pode ser considerado como termo inicial para a prescrição da ação de repetição do indébito quando efetuado no controle concentrado de constitucionalidade, ou, tratando-se de controle difuso, somente na hipótese de edição de resolução do Senado Federal, conferindo efeitos *erga omnes* àquela declaração (CF, art. 52, X).

2. **Ressalva do ponto de vista do Relator, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade somente tem o condão de iniciar o prazo prescricional quando, pelas regras gerais do CTN, a prescrição ainda não se tenha consumado. Considerando a tese sustentada de que a ação direta de inconstitucionalidade é imprescritível, e em face da discricionariedade do Senado Federal em editar a resolução prevista no art. 52, X, da Carta Magna, as ações de repetição do indébito tributário ficariam sujeitas à reabertura do prazo prescricional por tempo indefinido, violando o primado da segurança jurídica, e *a fortiori*, todos os direitos seriam imprescritíveis, como bem assentado em sede doutrinária: (...)**” (grifei) *pel*



Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

Cabe aqui destacar que a “sede doutrinária” a que se refere o Ministro Luiz Fux ao final da ementa transcrita, é exatamente a tese do Professor Eurico Marques Diniz de Santi, trazida pela Doutra Procuradoria em seu Recurso Especial.

Mais recentemente, **o entendimento do Ministro Luiz Fux, que figurava nos julgados apenas como uma ressalva, transformou-se em posicionamento vencedor**, conforme se depreende dos trechos a seguir transcritos, retirados do **Agravo Regimental no Recurso Especial 591.541**, julgado em 03/06/2004. Nesse acórdão o Relator, Ministro José Delgado, passa a adotar o posicionamento do Ministro Luiz Fux, autor do voto-vista, que a seguir se transcreve:

“O ilustre Relator negou provimento ao agravo regimental, sob o fundamento de que a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação.

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão.

No que pertine à prescrição da ação de repetição/compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos **Embargos de Divergência no Recurso Especial 435.835/SC**, pacificou o entendimento de que deve ser aplicada a tese dos 5 (cinco) anos para a constituição do crédito e mais 5 (cinco) anos para a sua cobrança, **restando irrelevante, para o estabelecimento do termo a quo do prazo prescricional, eventual declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso.**

Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado do termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o *quantum* devido a título de tributo.

Confira-se a ementa do referido julgado:

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, *id est*, a corrente dos cinco mais cinco.'

Na hipótese dos autos, os autores ajuizaram a ação em 15/10/99, pretendendo o ressarcimento de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, cujos fatos geradores ocorreram no período de setembro/1989 a março/1996, o que, **nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 4º, do CTN**, revela inequívoca a ocorrência da prescrição relativamente aos períodos anteriores a 15/10/1989, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo regimental, para prover parcialmente o recurso especial da Fazenda Nacional, reconhecendo a prescrição da pretensão de repetição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, cujos fatos geradores ocorreram em período anterior a 15/10/89.

É como voto." (grifei)

Após a leitura do voto-vista, o Relator, Ministro José Delgado, retificou o seu voto e adotou o posicionamento esposado pelo Ministro Luiz Fux, conforme Certidão de Julgamento:

"Certifico que a egrégia 1ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux e a retificação de voto do Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

do voto do Sr. Ministro Relator.” (Agravo Regimental em Recurso Especial 591.541, Relator Ministro José Delegado, DJ de 16/08/2004, p. 145)

Assim, a tese trazida aos autos pela recorrente não mais encontra eco no STJ, que passou a prestigiar o *dies a quo* estabelecido no CTN (art. 168, inciso I), como forma de respeito à segurança jurídica. Nesse passo, a aferição sobre a tempestividade do pedido de restituição foi, nesse último Acórdão, conectada não à data da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou de Resolução do Senado Federal, mas sim à data de extinção do crédito tributário.

Os julgados mais recentes daquela Corte vêm sedimentando a opção pela segurança jurídica, citando-se como exemplo o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 653.469/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13/06/2005:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. LC Nº 118/2005. INAPLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento por entender que a pretensão da autora não estava prescrita, em ação de repetição do indébito de quantia recolhida a título de empréstimo compulsório (Decreto-Lei nº 2.288/86).

2. Está pacífico na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Sujeito o tributo a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima.

3. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível. A ação não está prescrita, nem o direito decaído. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, *id est*, a corrente dos “cinco mais cinco”. *pl*

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

4. *In casu*, comprovado que não transcorreu, entre o prazo do recolhimento e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás a partir do ajuizamento da ação. Precedentes desta Corte Superior.

5. Quanto à LC nº 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, no julgamento dos EREsp nº 327043/DF – ainda não finalizado, após os votos do Ministro Relator João Otávio de Noronha e dos Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Franciulli Netto, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki, posicionou-se contra a nova regra prevista no art. 3º da referida Lei Complementar. Composta a 1ª Seção por dez Ministros, dos quais seis já se manifestaram contra a aplicação do art. 3º da LC nº 118/05, a tese da Fazenda Nacional, portanto, não restará acolhida.

6. Agravo regimental não provido.” (grifei)

Cabe esclarecer que a tese dos “cinco mais cinco”, defendida pelo STJ para os lançamentos por homologação, não está sendo adotada por esta Conselheira, tampouco encontra amparo nos Conselhos de Contribuintes, como demonstra a ementa a seguir transcrita, representativa da maciça jurisprudência deste Colegiado, mesmo nos casos de exigência de crédito tributário, em que os dez anos só viriam a favorecer a Fazenda Nacional:

“IRPJ - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA - O imposto de renda pessoa jurídica se submete ao lançamento por homologação, eis que é de iniciativa do contribuinte a atividade de determinar a obrigação tributária, a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do quantum devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Como o lançamento foi efetuado em 21/12/98, procede a decadência argüida em relação ao período de junho de 1992, pois o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, a teor do disposto no art. 150, par. 4º, do CTN, expira após cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.” (Acórdão 107-06.490, de 06/12/2001, Relator Conselheiro Natanael Martins)

Entretanto, se por questão de coerência, aqui se adotasse por inteiro a tese do STJ – prazo de “cinco mais cinco” anos a contar do pagamento do tributo, em

Processo nº : 10073.001354/2001-61
Acórdão : CSRF/04-00.085

qualquer caso, inclusive de inconstitucionalidade – o interessado só teria direito à restituição do ILL recolhido em 1992, já que os pagamentos anteriores a 13/11/1991 já estariam alcançados pela decadência. Assim, o ILL relativo a 1990 e 1991, recolhido em 30/04/90 (fls. 18) e 30/04/1991 (fls. 17) não mais poderia ser objeto de restituição.

Destarte, configura-se situação em que o entendimento do Poder Judiciário está sendo mais rigoroso que o da esfera administrativa. Nesse passo, a reflexão a ser feita é no sentido de que, caso ocorresse o inverso, o contribuinte teria a opção de buscar a via judicial. Entretanto, dada a definitividade da decisão administrativa, a Fazenda Nacional não dispõe dessa prerrogativa, o que acentua a situação de desequilíbrio em que se encontra: seus atos não estão acobertados pelo manto da segurança jurídica, mas sim sujeitos à imprescritibilidade, e lhe é vedado buscar recuperar esse direito na via judicial. Acrescente-se que, no contexto da nova ordem social inaugurada Pela Constituição Cidadã de 1988, o princípio do interesse público deve prevalecer sobre o interesse dos particulares.

Diante do exposto, seguindo a linha que sempre tenho adotado em casos semelhantes, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 22 de setembro de 2005


MARIA HELENA COTTA CARDOZO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº. : 10073.001354/2001-61
Acórdão nº. : CSRF/04-00.085

VOTO VENCEDOR

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-designado

Em que pese a admiração que dedico à ilustre relatora, vou me permitir divergir de seu posicionamento por estar absolutamente convencido em relação ao termo inicial para o pedido de repetição do indébito.

A questão em discussão nestes autos reside em saber se o contribuinte exerceu seu direito de pedir restituição/compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35, da Lei nº. 7.713/88, dentro do prazo previsto na legislação tributária.

Tanto a Delegacia da Receita Federal como a Delegacia Regional de Julgamentos, sustentaram a tese de que o prazo se extingue em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário, arts. 165, I e 168 I, do CTN, apoiados na Instrução Normativa SRF nº. 63, de 24/07/1997, considerando que a recorrente por ser uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não seria aplicável a Resolução do Senado nº. 82/96. Desse modo, ambas indeferiram o pedido.

Já a Segunda Câmara do Primeiro Conselho proveu o recurso do contribuinte, por maioria de votos, por entender que o prazo para apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido conta-se a partir da Publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82/96.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº. : 10073.001354/2001-61
Acórdão nº. : CSRF/04-00.085

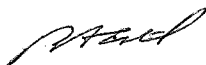
Não vejo reparos a fazer no Acórdão nº. 102-42.173. De fato, o efeito “erga omnes” relativo à decisão do STF quanto a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº. 7.713/88, somente ocorreu com a Resolução do Senado nº. 82/96, publicada em 19.11.1996, data esta em que teria início o prazo extintivo.

De antemão, deixo consignado que as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma.

Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia *erga omnes*.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei nº. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução nº. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Por tal razão, somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, ficaram caracterizados eventuais pagamentos indevidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº. : 10073.001354/2001-61
Acórdão nº. : CSRF/04-00.085

Assim, alinhado a farta jurisprudência deste Conselho como sendo esta data, 19.11.1996, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição e, considerando que o requerimento foi apresentado em 13 de novembro de 2001, não há que se falar em decadência.

Em sendo assim e lembrando que o Acórdão recorrido afastou a decadência determinando o retorno dos autos à repartição de origem para análise do mérito, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 22 de setembro de 2005


REMIS ALMEIDA ESTOL 