



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

Processo n° 10880.004910/2001-46
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° 9900-001.011 – Pleno
Sessão de 11 de dezembro de 2017
Matéria 30.642.4154 - IRRF - RESTITUIÇÃO - IMPOSTO SOBRE LUCRO LÍQUIDO (ILL)
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida YOKOGAWA AMÉRICA DO SUL LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 31/12/1990

ILL. SOCIEDADE ANÔNIMA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005. DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. JURISPRUDÊNCIA STJ E STF.

Consoante jurisprudência vinculante firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do artigo 4° da Lei Complementar n° 118/2005, que prevê a aplicação retroativa de seus preceitos, tratando-se de pedido de restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso, Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL, formulado anteriormente à vigência do mencionado diploma legal, o prazo a ser observado é de 10 (dez) anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Tendo a contribuinte pleiteado devolução do ILL, em 25/05/2001, de valores referentes a fato gerador ocorrido em 31/12/1990, estava transcorrido o prazo legal para pleitear essa devolução.

SÚMULA CARF N° 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Extraordinário e, no mérito, em dar-lhe provimento .

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Correa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire (suplente convocado), Valcir Gassen (suplente convocado), Vanessa Marini Ceconello e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente). Ausentes, justificadamente, as conselheiras Adriana Gomes Rego e Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de imposto de renda sobre o lucro líquido - ILL, à e-fl. 250, exercício de 1991, cujos recolhimentos ocorreram em 30 de abril, 29 de maio e 28 de junho, todos do ano de 1991. O pedido se deu, em 25/05/2001, com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, na parte em que disciplinava sua exigência do sócio acionista, suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/1996.

O pedido em litígio se refere ao ILL apurado no ano base de 1990, conforme se observa da anexação da Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, às e-fls. 256 a 266. Isso se confirma nos DARF à e-fl. 253 e nos DARF à e-fl. 254 que suportam o demonstrativo de cálculo da empresa à e-fl. 253.

O Chefe da Divisão de Tributação da DRF em São Paulo, por meio do despacho decisório de e-fls. 285 a 287, deixou de tomar conhecimento do pedido, em 23/07/2001, considerando a decadência do direito de restituição para pagamentos havidos em períodos anteriores a 26/05/1996.

A contribuinte, em 06/09/2001, encaminhou manifestação de inconformidade a esse despacho, às e-fls. 290 a 293. Já a DRJ em São Paulo, indeferiu o reconhecimento do direito creditório da contribuinte por meio do acórdão nº 3686, em 07/07/2003, conforme se observa às e-fls. 316 a 321.

Inconformada, a contribuinte encaminhou recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em 24/10/2003, no documento de e-fls. 324 a 333, no qual, em apertado resumo argumentou:

- seu direito à restituição se fulcra na normas vigentes e exsurge a promulgação da Resolução do Senado nº 82;

- essa Resolução foi publicada em 18/11/1996, sendo essa data o marco inicial para contagem do prazo decadencial para requerer a restituição;
- seu pedido foi protocolado em 25/05/2001 e o prazo decadencial se encerrava apenas em 17/11/2001; e
- há decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes que prestigiam esse entendimento.

O recurso voluntário foi apreciado pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, em 06/12/2004, resultando no acórdão 106-14.311, às e-fls. 369 a 377, que tem a seguinte ementa:

ILL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS — DECADÊNCIA - O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades por quotas de responsabilidade limitada, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

RE da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda e interpôs recurso especial de divergência, em 15/03/2005, às e-fls. 380 a 389, com fundamento no art. 8º, §1º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/1998. Alega que havendo contagem do prazo decadencial da restituição a partir data de publicação de instrução normativa da SRF, haveria divergência com interpretação do acórdão paradigma nº 102-44.236 que toma como prazo inicial da contagem o a data do pagamento indevido.

O recurso especial da Fazenda foi apreciado, em 27/04/2005, pelo Presidente da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Despacho nº 106-052/2005, às e-fls. 398 a 400, entendendo por negar-lhe seguimento, ao não vislumbrar divergência entre os resultados dos acórdãos recorrido e paradigma.

O Procurador da Fazenda interpôs agravo contra esse Despacho, às e-fls. 401 a 412, em 23/06/2005, o qual foi admitido, pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 08/05/2007, no Despacho nº 066/2007, às e-fls. 417 a 419, resultando no encaminhamento para decisão sobre o seguimento do recurso especial da Procuradoria ao Colegiado.

Contrarrazões da contribuinte

Houve encaminhamento à contribuinte (e-fl. 422) do acórdão nº 106-14.311 e do recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional, dos quais ela teve ciência em 02/08/2007. Na mesma data, a contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial de divergência da Procuradoria, às e-fls. 430 a 436.

Preliminarmente, pleiteia a que o referido recurso especial não seja conhecido, em razão de falta de divergência entre o acórdão nº 106-14.311 e o acórdão paradigma, a aplicação dos entendimentos de ambos levaria à aceitação de seu pedido de restituição. No mérito, reafirma seu direito à restituição com a contagem do prazo a partir da data de publicação da Resolução do Senado nº 82, em 19/11/1998, entendimento consagrado em decisões judiciais assim como o da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

Finaliza requerendo o não conhecimento do recurso especial de divergência da Fazenda e, caso conhecido, que seja ele desprovido.

Acórdão da Quarta Turma da CSRF

Em sessão de julgamento de 11/10/2009, foi prolatado o acórdão nº 9304-00.075 pela Quarta Turma da CSRF, que obteve a seguinte ementa:

ILL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. DECADÊNCIA.

O termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para o pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades por quotas de responsabilidade limitada, é a data de publicação da Instrução Normativa SRF no 63, de 1997 ocorrida em 25/07/1997.

Tendo resultado no acórdão abaixo:

ACORDAM os membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para enfrentamento do mérito.

Recurso Extraordinário da Fazenda

Em 22/01/2010, a Procuradoria da Fazenda Interpôs recurso extraordinário contra o acórdão nº 9304-00.075, às e-fls. 449 a 460, com fundamento no art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 c/c art. 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009. Esse artigo assegura o manejo desta espécie recursal ainda nos moldes do regimento anterior, em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamentos ocorridas antes da publicação da Portaria.

Apresenta como paradigma do extraordinário o acórdão nº 301-127.318, que mesmo diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do FINSOCIAL e da publicação da Medida Provisória nº 1.621-35/98, que vinculou o Poder Executivo a reconhecer o indébito daquele tributo, a Terceira Turma do CSRF considerou decorrido o prazo para repetição do

indébito tributário, contando-se referido lapso temporal a partir da data de cada pagamento considerado indevido. Assim, há clara divergência para com o acórdão recorrido, proferido pela Terceira Turma desta Câmara Superior, ao considerar que o termo inicial para tal contagem, nesse caso concreto, é 25/07/1997, data de publicação da IN SRF nº 63, ato normativo que reconheceu o caráter indevido da cobrança do ILL.

Argumenta que a IN simplesmente autorizou as providências a serem adotadas pelo poder executivo no sentido de amoldar-se à declaração de inconstitucionalidade no tocante aos créditos ainda não definitivamente constituídos.

Reforça que outro não poderia ser o entendimento com relação à decadência do direito de restituição a tributos sujeitos a lançamento por homologação que aquele decorrente dos arts. 165, inc. I, e 168, inc. I, c/c art. 156, inc. I, todos do CTN: extinção do decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Esse entendimento já vinha firmado desde o disposto no AD SRF nº 96/1999, norma integrante da legislação tributária. Assim, nada justifica a decisão que utilizou a IN SRF nº 63 como termo inicial da contagem, mormente em face do art. 3ª da Lei Complementar nº 118/2005, aplicável inclusive a fatos pretéritos, por ter expresso caráter interpretativo. A interpretação dada no acórdão *a quo*, incorreu, por via transversa, em declaração de inconstitucionalidade dessa norma, atividade vedada ao CARF.

Por fim, requer que seja conhecido e provido o recurso, para reconhecer a decadência do direito à restituição do ILL contada a partir da data de cada pagamento indevido eventualmente comprovado.

O recurso extraordinário da Procuradora foi apreciado, em 14/01/2011, pelo Presidente Substituto da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, no Despacho nº 9100-00.437, às e-fls. 496 e 497, entendendo por dar-lhe seguimento, ao ver caracterizado o dissídio jurisprudencial administrativo.

Contrarrazões da contribuinte

Intimada (e-fl. 498) do acórdão nº 9304-00.075, do recurso extraordinário da PFN e do despacho nº 9100-00.437, em 31/03/2008 (e-fl. 499), a contribuinte apresentou seu contra-arrazoado em 14/04/2011.

Afirma que, incontestemente que o prazo decadencial para restituição é de cinco anos, a discussão gira em torno do momento em que se deva iniciar a contagem deste prazo: da data do pagamento ou daquela em que o imposto tornou-se indevido.

Afirma que, por se tratar de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, viu ser reconhecido o caráter indevido da exigência do ILL apenas após a edição da IN SRF nº 63 em 24/07/1997, por isso o prazo inicial da contagem seria 25/07/1997. Como o pedido foi apresentado em 25/05/2001, seu direito não fora atingido pela decadência. Esse entendimento seria pacífico na Câmara Superior de Recursos Fiscais e no CARF, conforme demonstrariam acórdãos que colaciona.

Contesta a aplicação ao caso do AD SRF nº 96/1999, pois haveria que se dar preferência ao entendimento expresso na IN SRF nº 63, sendo esta norma específica para o ILL diferentemente daquela.

Já o art. 3º da LC 118/2005 teria extrapolado seu alcance e sentido adotado pelo judiciário para interpretação dos arts. 150, § 1º, e 160, inc. I, do CTN. Com isso, inovou e teve declarada inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional*" que constava na segunda parte do art. 4º da LC 118/2005. Arrola acórdão do STJ expondo tal entendimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Pelo que consta no processo quanto à tempestividade do recurso e às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade.

Como visto, a recorrente postulou restituição dos valores pagos a título de ILL (Imposto de renda sobre o Lucro Líquido), tendo em vista o fato de a Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/1996, ter suspenso a eficácia do termo "acionista" constante do art. 35 da Lei nº 7.713/88, em consonância com decisão do Pretório Excelso proferida no RE nº 138.284-8. Entretanto, tal pedido foi denegado pela DRF/Maceió (fl. 73), fundamentado-se a decisão no decurso do prazo decadencial para o exercício desse direito.

A respeito dessa matéria, houve pronunciamento do STF em sede de repercussão geral no RE nº 566.621 (j. 4/8/2011), e do STJ sob o rito de recurso repetitivo nos REsp nº 1.002.932/SP (j. 25/11/2009) e nº 1.269.570/MG (j. 23/5/2012), julgados os quais deve este Colegiado observar, tendo em vista o disposto no art. 62 Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015.

O entendimento exarado por esses tribunais superiores é no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tais como o ILL, para os pedidos protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, antes de 9/6/2005, é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º do CTN, somado ao prazo de cinco anos previsto no artigo 168, I desse Código.

Em outros termos, os contribuintes têm nessas situações o prazo total de dez anos, a partir do fato gerador, para pleitear restituição do tributo indevidamente recolhido.

Nesse rumo, diversas decisões da CSRF já se pronunciaram, como por exemplo os Acórdãos nos 9900-000.382 (j. 28/8/2012), 9202-003176 (j. 6/5/2014) e 9202-004.021 (j. 12/5/2016). Foi editada, inclusive, súmula nesse sentido pelo Pleno em sessão de 9/12/2013:

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

De sua parte, a Procuradoria, em interpretação do RE nº 566.621, aprovou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1247/2014, no qual concluiu que:

(...) os já mencionados precedentes posteriores, bem como o atual contexto, recomendam a adoção de orientação mais flexível, entendendo, sob a ótica da ratio decidendi do julgado em repercussão geral (Tema nº 04), que, em se tratando de pleito administrativo anterior à vigência da LC nº 118/2005 ou de demanda judicial que, embora posterior, seja a este (anterior) relativa (art. 169 do CTN), deve ser observada a sistemática da "tese dos cinco mais cinco".

Traçado esse sintético panorama do tema, tem-se no caso concreto que o contribuinte protocolizou pedido de restituição em 25/05/2001, relativamente a recolhimentos efetuados no decorrer dos anos-calendário 1991, referentes a fato gerador ocorrido em 31/12/1990.

O caput do art. 35 da Lei nº 7.713/1998, aplicável ao caso em tela, dispunha que o sócio quotista, o acionista ou o titular de empresa individual devia sofrer retenção na fonte do ILL ao final do período de apuração, nos termos a seguir reproduzidos:

*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.***

Como o pedido de restituição é de 2001, portanto anterior à Lei Complementar que alterou o Código Tributário Nacional, nos termos da decisão vinculante do STF, deverá ser utilizado o critério de contagem de prazo para repetição de indébito determinado pelo STJ, qual seja, dez anos contados do fato gerador.

Saliente-se que a data do fato gerador, conforme já esclarecido acima, é a data do final do período em que os lucros foram apurados, ou seja, 31/12/1990, ainda que os recolhimentos tenham sido realizados em 1991 (a maioria deles, com juros e multa de mora).

Sendo a data do fato gerador aquela do encerramento do período base, 31/12/1990, e não do pagamento, a aplicação do critério do STJ implica que o pedido realizado em 25/05/2001 já encontra-se transcorrido o prazo para realização do pedido de restituição de indébito pela contribuinte.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso extraordinário da contribuinte, para dar-lhe provimento, considerando transcorrido o prazo fatal para realização do pedido de repetição de indébito.

(Assinado digitalmente)

Luis Eduardo de Oliveira Santos

