



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Recurso nº. : 106-138919
Matéria : ILL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 6ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : MACSOL MANUFATURA DE CAFÉ SOLÚVEL LTDA.
Sessão de : 19 de setembro de 2007
Acórdão nº : CSRF/04-00.683

IRF - LUCRO LÍQUIDO – DECADÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO
- TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo
decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de
tributo pago indevidamente, no caso de sociedade por quota, inicia-se
da data de publicação do ato administrativo que reconhece o caráter
indevido da exação tributária.

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. Vencidos os
Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Relatora), Ana Maria Ribeiro dos Reis e
Antônio José Praga que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto
vencedor a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão.


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
REDATORA-DESIGNADA

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, REMIS ALMEIDA ESTOL, GONÇALO BONET ALLAGE e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

Recurso nº. : 106-138919
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : MACSOL MANUFATURA DE CAFÉ SOLÚVEL LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada apresentou, em 16/11/2001 (fls. 01), o Pedido de Restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido recolhido em 30/04/1990, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 12/07/2002, a Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, por meio do Despacho Decisório de fls. 35 a 37, indeferiu o pedido, declarando a decadência do direito ao pleito, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Irresignada, a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 39 a 48, apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que reiterou o indeferimento do pedido, por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 4.571, de 26/09/2003 (fls. 51 a 57).

Cientificada da decisão de primeira instância, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 64 a 85, julgado em sessão plenária de 11/11/2004, pela Colenda Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 106-14.325 (fls. 87 a 106), assim ementado:

"IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PRAZO DECADENCIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo ou da

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

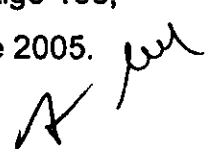
publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária (CSRF/01-03.239). Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE no 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). Na espécie, trata-se de direito creditório decorrente da retirada do dispositivo do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista", do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução no 82, do Senado Federal, publicada no DOU de 19/11/1996. Assim, em se tratando de sociedades por ação, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos contados da data da publicação da referida Resolução do Senado Federal.

LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO -
Relevante para a espécie que o tributo tenha sido recolhido pela requerente e que a cobrança da exação tenha sido dada por indevida, pelo STF, com a confirmação do Senado Federal. Comprovado que o pagamento do tributo se deu em nome da empresa, o que denota ter esta arcado com o ônus do seu recolhimento, e que incidiu sobre o lucro líquido total apurado em 31/12/1989.

Legitimidade reconhecida.
Decadência afastada.

Na oportunidade a Câmara decidiu, por unanimidade de votos, reconhecer a legitimidade ativa do contribuinte, afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à DRJ, para apreciação do mérito.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de Divergência de fls. 109 a 126, trazendo como paradigma acórdão que defende a tese conhecida como dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do lançamento, o prazo de cinco anos para a restituição do imposto somente fluiria a partir de cinco anos do fato gerador, acrescido de mais cinco anos. No mérito, defende que a decadência, no presente caso, deve ser aferida com base no artigo 168, inciso I, do CTN, com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.



Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

Submetido ao exame da Presidência da Colenda Sexta Câmara, foi negado seguimento ao Recurso especial da Fazenda Nacional, por meio do Despacho nº 106-051/2005 (fls. 127 a 130), o que motivou o Agravo de fls. 131 a 142, acolhido conforme Despachos nºs 104-417/2005 (fls. 145 a 147) e CSRF nº 014/2007 (fls. 148/149).

Cientificado do Recurso Especial em 31/01/2007 (fls. 152), o contribuinte apresentou, em 14/02/2007, tempestivamente, as contra-razões de fls. 153 a 160, contendo os seguintes argumentos, em resumo:

- o acórdão recorrido e o paradigma colacionado pela Fazenda Nacional não tratam de situações idênticas, já que o primeiro trata de repetição de indébito com base em ato ilegal (PDV), enquanto que o segundo aborda declaração de inconstitucionalidade;

- no mérito, o contribuinte reitera, em síntese, as razões contidas nas peças de defesa.

O processo foi distribuído a esta Conselheira contendo 177 folhas.

É o Relatório. 

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

O presente Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata o processo, de pedido de restituição de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, previsto no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, recolhido em 1990, formalizado em 16/11/2001.

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 165 e 168 do CTN, corroborada pela Lei Complementar nº 118, de 2005.

Preliminarmente, o contribuinte alega que o precedente colacionado pela Fazenda Nacional, por tratar de PDV, não guardaria identidade com a problemática do ILL. Não obstante, a identidade entre os dois casos é gritante e sempre foi reconhecida pelos Conselhos de Contribuintes, sendo que o próprio contribuinte defende a tese de que o termo inicial da contagem do prazo decadencial depende da forma como se exteriorizou o indébito. Nesse passo, para tal tese é irrelevante que se trate de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, o que está em jogo é a interpretação dada às regras gerais de direito tributário, relativas à decadência.

Destarte, não há qualquer óbice à aceitação do paradigma colacionado pela Fazenda Nacional, portanto esta Conselheira exporá o seu posicionamento sobre a matéria, e ademais examinará a questão sob o ângulo da tese dos "cinco mais cinco", com o escopo de verificar se ela efetivamente aproveitaria à Fazenda Nacional.

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

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

A Constituição Federal de 1998 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:

"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: 

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

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 o crédito tributário teria sido extinto pelo pagamento de 30/04/1990 (fls. 13, art. 156, inciso I, do CTN, e art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005), o direito de pleitear a respectiva restituição decaiu em 1995. Obviamente, o presente pedido de restituição, protocolado que foi em 16/11/2001, encontra-se inexoravelmente atingido pela decadência. **Ressalte-se que, ainda que aqui se aplicasse a tese do Superior Tribunal de Justiça, conhecida como a tese dos “cinco mais cinco”, que integra o paradigma colacionado pela Fazenda Nacional e será tratada ainda no decorrer deste voto, também teria de ser declarada a decadência.**

Recapitulando, a tese defendida no acórdão recorrido é no sentido de que o termo inicial para contagem da decadência, no caso em apreço, não seria a data do recolhimento, mas sim data posterior, fixada a partir do momento em que dito pagamento teria sido considerado indevido. *pel*

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

Tal tese não deixa de constituir argumentação coerente, tanto assim que chegou a encontrar abrigo no próprio Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, analisando-se mais detidamente a matéria, chega-se à conclusão de que a argumentação 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 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).

Por esse motivo, o entendimento do STJ já foi 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.

Cabe aqui destacar a doutrina do Professor Eurico Marques Diniz de Santi, que a seguir se transcreve (Decadência e Prescrição no Direito Tributário, São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 273/277):

"Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

(...)

Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei.

O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da *actio nata*. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão só como novo fundamento jurídico para exercer o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN."

Assim, a tese defendida no acórdão recorrido não mais encontra eco no Superior Tribunal de Justiça, 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 tem sido 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 daquela Corte já sedimentaram 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: 



Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

***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.**

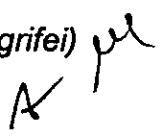
1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento por entender que a pretensão da autora não estava prescrita, em ação de repetição do indébito de quantia recolhida a título de empréstimo compulsório (Decreto-Lei nº 2.288/86).

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".

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) 

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

Nesse mesmo sentido a matéria publicada no Informativo nº 0267, do STJ - Superior Tribunal de Justiça, acerca da decisão no Recurso Especial nº 747.091-ES, de 08/11/2005, que tratava da cota de contribuição sobre exportações de café:

“RENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Não há como se entender que haja renúncia tácita de prescrição já consumada em favor da Fazenda Pública, pois, conforme o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, isso só pode dar-se mediante lei. No caso, o art. 18 da Lei nº 10.522/2002 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal em casos de quota de contribuição para a exportação de café, nada dispondo sobre renúncia à prescrição. Ao contrário, em seu § 3º, aquele artigo deixa claro que não abre mão de valores já percebidos, quanto mais de valores recebidos e insusceptíveis de exigência pela via judicial pelo fato de se haver consumado a prescrição. Com esse entendimento, destacado entre outros, a Turma negou provimento ao especial. Precedentes citados do STF: RE 80.153-SP, DJ 13/10/1976. REsp 747.091, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/11/2005.”

Ora, se não é cabível a reabertura de prazo decadencial/prescricional pela edição de uma lei, muito menos pela edição de Resolução do Senado Federal. **Ademais, nem mesmo a tese dos “cinco mais cinco”, defendida pelo STJ até junho de 2005, socorreria o contribuinte, uma vez que o recolhimento foi efetuado em 1990, enquanto que o pedido foi protocolado em 2001.**

Nesse sentido, confira-se a ementa da decisão exarada no Recurso Especial 747.091/ES, de 08/11/2005:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO NO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ART. 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF.

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

(...)

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador – **sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito**. Adota-se o entendimento firmado pela 1ª Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo *a quo* do prazo ao universal princípio da *actio nata* (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003).

3. No caso, a ação foi promovida quando já passados mais de dez anos da data do recolhimento do tributo que se busca repetir.

4. A renúncia à prescrição em favor da Fazenda Pública somente se dá quando expressamente autorizada por lei.

5. Recurso Especial a que se nega provimento." (grifei)

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

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2007.


MARIA HELENA COTTA CARDOSO 

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

VOTO VENCEDOR

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Redatora designada.

Conforme relatado pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, a decisão recorrida, à unanimidade de votos, decidiu afastar a decadência do direito de repetir, sob o fundamento de que, no caso do imposto sobre o lucro líquido previsto no art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988, julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação, para as sociedades constituídas sob a modalidade de **quotas**, tem início a partir da edição da Instrução Normativa SRF nº 63, publicada no DOU de 25/07/1997, que reconheceu a não incidência do imposto.

A motivação recursal alcança exclusivamente a decadência do direito de repetir. Entende a Recorrente caduco o direito de repetir quando da apresentação do pedido que ocorreu em 16.11.2001 (fl. 01).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade do termo acionista constante do art. 35 da Lei nº 7.713, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, foi objeto da Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal, seguida da Instrução Normativa da SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997.

O texto da Lei nº 7.713, de 1988, tem 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.

Citada Resolução contempla os seguintes termos, 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.

Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

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. "

Em face do decidido na Resolução acima transcrita e com base no disposto no Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997, a SRF baixou a Instrução Normativa nº 63, de 1997, nos seguintes termos, *verbis*:

"Art. 1º Fica vedada a 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.

Parágrafo único - O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado."

A matéria em comento tornou-se inteiramente pacificada nos órgãos de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes e também na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A jurisprudência firmada é no sentido de se reconhecer não decadente o direito de a pessoa jurídica requerer a restituição no prazo de cinco anos contados da publicação da Resolução do Senado Federal, para as Sociedades Anônimas e, **da Instrução Normativa SRF, para as demais sociedades**.

A empresa interessada, dentro do prazo de cinco anos da publicação da IN, protocolizou o Pedido de Restituição (16.11.2001), portanto não transcorrido o lapso superior a cinco anos da publicação do ato administrativo que estendeu os efeitos da não incidência do imposto às pessoas jurídicas constituídas sob a modalidade de sociedade por quotas.

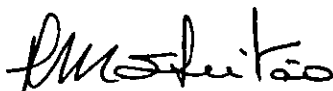


Processo nº. : 10930.003667/2001-14
Acórdão nº. : CSRF/04-00.683

Seguindo a jurisprudência consolidada nesta Corte Administrativa, à qual me subordinei e, ainda, buscando a segurança jurídica então firmada, deixo de acompanhar o brilhante voto da Relatora, razão pela qual NEGO provimento ao recurso especial interposto.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2007.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

