



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 11543.002908/2001-26
Recurso nº : 104-146804
Matéria : IRF/ILL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : INDÚSTRIA E COMÉRCIO QUIMETAL S.A.
Sessão de : 21 de março de 2007
Acórdão nº : CSRF/04-00.566

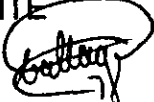
ILL – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA – DECADÊNCIA. O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades anônimas, se dá em 19.11.1996, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82.

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


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 11543.002908/2001-26
Acórdão nº : CSRF/04-00.566

Recurso nº : 104-146.804
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : INDÚSTRIA E COMÉRCIO QUIMETAL S.A.

RELATÓRIO

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário nº 146.804, interposto pela contribuinte Indústria e Comércio Quimetal S.A., CNPJ nº 27.240.464/0001-21, proferiu o acórdão nº 104-21.210, que se encontra às fls. 96-104, cuja ementa é a seguinte:

IRF SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – 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, é que inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição. Na constância deste prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.

ILL – INCONSTITUCIONALIDADE – Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988, é direito do contribuinte reaver as parcelas recolhidas e pagas referentes a este imposto, desde que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada não tenha previsto em seu contrato social a distribuição automática dos lucros no final do período-base.

Decadência afastada.

Recurso provido.

A decisão recorrida, por maioria de votos, afastou a decadência e, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, reconhecendo o direito da empresa à restituição/compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Intimada do acórdão em 30/03/2006 (fls. 105), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 5º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, recurso especial às fls. 106-111, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

Processo nº : 11543.002908/2001-26
Acórdão nº : CSRF/04-00.566

- Em matéria tributária, o CTN fixa o prazo prescricional para a restituição do indébito tributário no artigo 168, inciso I;
- O termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição de tributos indevidos é a extinção do crédito tributário, que se dá de acordo com alguma das modalidades taxativamente elencadas pelo artigo 156 do CTN;
- A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou a Resolução do Senado Federal ou a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal não tornaram o tributo indevido. Ele já o era antes disso;
- Os contribuintes que não ajuizaram ações com o objetivo de alcançar ordem judicial declarando a inconstitucionalidade da lei tributária devem suportar o ônus da inércia;
- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 reforça a tese defendida e deve ser aplicado retroativamente, por força do artigo 106, inciso I, do CTN;
- O entendimento da Fazenda Nacional encontra-se consubstanciado no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99;
- A jurisprudência do STJ vem afastando qualquer outro termo inicial para a contagem dos prazos prescricionais e decadenciais previstos no CTN, ainda que haja declaração de inconstitucionalidade pelo STF em controle concentrado ou Resoluções do Senado Federal no controle difuso;
- Extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, cabe ao sujeito passivo requerer a sua restituição no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, nos termos dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, independentemente de a suposta ilegitimidade da cobrança do tributo ser ou não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso por meio do Despacho nº 104-140/2006 (fls. 112-114), a contribuinte foi intimada e apresentou contra-razões às fls. 125-134, onde defendeu, por diversos fundamentos, a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.



Processo nº : 11543.002908/2001-26
Acórdão nº : CSRF/04-00.566

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade definidos no artigo 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e deve ser conhecido.

Na visão deste julgador, a insurgência da recorrente não merece prosperar.

Reitero que o acórdão proferido pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, afastou a decadência e, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, reconhecendo o direito da empresa à restituição/compensação dos valores recolhidos a título de ILL.

Portanto, a questão que reclama solução reside em saber se a contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, referente a pagamentos efetuados entre 1992 e 1993, considerando que tal pedido foi efetuado em 24 de julho de 2001.

O ILL, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, era tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabia ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, que apenas homologaria, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do CTN, os quais estão assim dispostos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Processo nº : 11543.002908/2001-26
Acórdão nº : CSRF/04-00.566

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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 art. 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;

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida.

Ocorre, que para algumas hipóteses excepcionais, a jurisprudência, inclusive advinda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem admitido um novo início de prazo decadencial, que não se confunde com o fato gerador da obrigação tributária.

Tal posicionamento tem fundamento, principalmente, nos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da proibição do enriquecimento sem causa.

Dentre as exceções consignadas pela jurisprudência, relevante destacar a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a expedição de Resolução do Senado Federal, prevista no artigo 52, inciso X, da Carta Fundamental ou, ainda, o reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.

Processo nº : 11543.002908/2001-26
Acórdão nº : CSRF/04-00.566

Pelo entendimento prevalente no âmbito do Conselho de Contribuintes, a data em que ocorrer alguma dessas situações representa o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição de tributo indevidamente recolhido.

Com o objetivo de ilustrar essa afirmação, trago à colação as ementas dos seguintes acórdãos proferidos por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais:

IRRF-ILL. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - A contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição / compensação de tributo pago indevidamente, por declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, inicia-se na data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade, ou, ainda, na data da publicação de ato administrativo que estenda os efeitos da inconstitucionalidade a outros beneficiários.

Recurso especial negado.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.205, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, julgado em 14/03/2006)

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Recurso especial provido.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.047, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 08/05/2005)

Handwritten signature and a circular stamp with the letters 'AR' inside.

Processo nº : 11543.002908/2001-26
Acórdão nº : CSRF/04-00.566

A restituição pretendida pela empresa está relacionada ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, nos seguintes termos:

Art. 35. O sócio-quotista, o acionista ou titular de empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculada com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período base.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, o Egrégio STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, especificamente no que se refere à expressão “o acionista”.

Este acórdão gerou efeitos *inter partes*.

Para conferir efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal, suspendendo a execução artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista”, o Senado Federal fez publicar a Resolução nº 82, em 19/11/1996.

Assim, restou reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do ILL para as sociedades por ações, tal qual a interessada.

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado e diante do fato de que a empresa é sociedade por ações, entendo que o dia 19/11/96 – data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82 – marca o início do prazo decadencial para a busca da devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido para as sociedades por ações.

Considerando que o pedido de restituição em apreço foi efetuado em 24/07/2001 (fls. 01), há que se concluir que a decadência não atingiu o direito creditório pleiteado.

Segundo penso, o acórdão recorrido deve ser mantido.

Destaco, por fim, que o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, não justifica a aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, pois tal norma, evidentemente, não tem caráter interpretativo.

Tenho como aplicável ao caso o princípio constitucional da irretroatividade das leis, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “a”, da Carta da República.

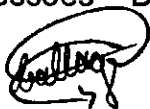
O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só pode ser aplicado para fatos ocorridos a partir de 09/06/2005, o que não é o caso dos autos.

Processo nº : 11543.002908/2001-26
Acórdão nº : CSRF/04-00.566

O próprio STJ, quando apreciou a questão, concluiu que "(...) 4. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp n. 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC n. 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias." (Primeira Seção, EREsp nº 489.703/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 10/10/2005, p. 211).

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 21 de março de 2007.



GONÇALO BONET ALLAGE

