



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

Processo nº 11831.002761/2001-29
Recurso nº 154.652 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.254 – 2ª Turma
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria IRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1989

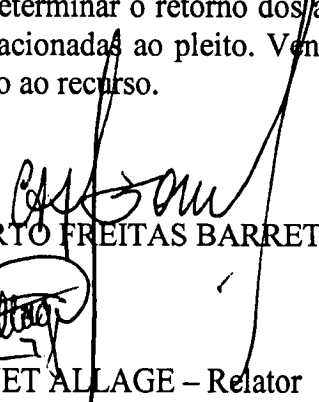
ILL - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA - DECADÊNCIA.

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.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Unidade local da RFB para que aprecie as demais questões relacionadas ao pleito. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto que dava provimento ao recurso.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO – Presidente


GONÇALO BONET ALLAGE – Relator

EDITADO EM: 28 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (substituto do Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gustavo Lian Haddad (convocado), Julio Cesar Vieira Gomes, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Nelson Mallmann (convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, temporariamente, do conselheiro Damião Cordeiro de Moraes (convocado).

Relatório

A Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário nº 154.652, interposto pela contribuinte Spal Indústria Brasileira de Bebidas S.A., proferiu o acórdão nº 106-16.979, que se encontra às fls. 120-129, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989

Ementa: ILL – TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO QUINQUÊNAL DA DECADÊNCIA – SOCIEDADE LIMITADA – DATA DA PUBLICAÇÃO DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE RECONHECE A VIOLAÇÃO DO DIREITO – SOCIEDADE POR AÇÕES – DATA DA PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 82/1996 – Conta-se a partir de 19 de novembro de 1996, data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, no caso de sociedades por ações, ou de 25 de julho de 1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63/1997, no caso de sociedade de cotas por responsabilidade limitada, o termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição do ILL pago indevidamente.

ILL – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA OU LIMITADAS – LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 166 DO CTN – A empresa que recolheu indevidamente valores a título de ILL tem legitimidade para pleitear a restituição do indébito, não se aplicando ao caso a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Decadência afastada.

A decisão recorrida, por maioria de votos, afastou a decadência do direito do contribuinte de pedir a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, relativamente a pagamentos efetivados em 30/04/1990, cujo pedido fora protocolizado em 06/11/2001, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem para o enfrentamento das demais questões de mérito, vencidas as Conselheiras Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Ana Maria Ribeiro dos Reis, que negaram provimento ao recurso.



Intimada deste acórdão em 20/10/2008 (fls. 131), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 134-140, onde defendeu, em apertada síntese, que:

- a) O acórdão recorrido acolheu o entendimento de que o prazo de 5 anos para pleitear a restituição/compensação dos valores indevidamente pagos por sociedades anônimas a título de ILL tem como termo inicial a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/96, ou seja, o dia 19/11/1996;
- b) O termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição de tributos indevidos é a data da extinção do crédito tributário, que se dá de acordo com alguma das modalidades taxativamente elencadas pelo artigo 156 do CTN, e não da data da declaração de inconstitucionalidade da norma de incidência, ou do reconhecimento pela Administração que o tributo era indevido;
- c) 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;
- d) 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;
- e) A Lei Complementar nº 118/2005 não inova em nenhum momento, sendo, a ela, plenamente aplicável o disposto no artigo 106, inciso I, do CTN;
- f) O entendimento da Fazenda Nacional encontra-se consubstanciado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e no AD SRF nº 96, de 26/11/1999;
- g) 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 ou pela Administração Pública.

Admitido o recurso por meio do Despacho nº DEF106154652_407 (fls. 141-142), a contribuinte foi cientificada e, devidamente representada, apresentou contra-razões às fls. 149-160, onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, afastou a decadência do direito do contribuinte de pedir a restituição do ILL, determinando o retorno dos autos à DRF de origem para o enfrentamento das demais questões de mérito.

A insurgência da Fazenda Nacional cinge-se à questão da decadência, sendo que os pagamentos do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido foram efetuados pela interessada entre 30/04/1990, enquanto o protocolo do pedido de restituição ocorreu em 06 de novembro de 2001.

O imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – 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 Código Tributário Nacional - 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.

(...)

§ 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.

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)

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 Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, especificamente no que se refere à expressão “o acionista”.

Para conferir efeito *erga omnes* à decisão do STF, 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 recorrente 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 da interessada foi efetuado em 06/11/2001 (fls. 01), há que se concluir que a decadência não atingiu o direito creditório pleiteado.

Segundo penso, o acórdão recorrido deve ser confirmado.

Destaco, ainda, 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.

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 no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.



Gonçalo Bonet Allage- Relator