

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 13710.002769/2001-97
Recurso nº : 104-146436
Matéria : IRF/LL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : ARROW FARMACÊUTICA S.A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE DANSK FLAMA
INSTITUTO DE FISIOLÓGIA APLICADA LTDA.)
Recorrida : QUARTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 19 de setembro de 2007
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

IMPOSTO RETIDO NA FONTE - 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, inicia-se da data de
publicação do ato administrativo que reconhece o caráter indevido da
exação tributária.

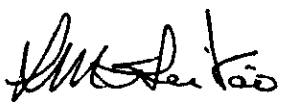
Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso 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.
Vencidas as Conselheiras Maria Helena Cotta Cardozo e Ana Maria Ribeiro dos Reis
que deram provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.



ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
RELATORA

FORMALIZADO EM:

05 OUT 2007

Processo nº : 13710.002769/2001-97
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

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.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a horizontal line and a small flourish.

Processo nº : 13710.002769/2001-97
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

Recurso nº : 104-146436
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : ARROW FARMACÊUTICA S.A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE DANSK FLAMA
INSTITUTO DE FISIOLÓGIA APLICADA LTDA.)

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, cientificada do Acórdão nº 104-21.464, da Egrégia Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através de sua Procuradora, com base no art. 5º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, apresentou o Recurso Especial de fls. 105/110.

O Acórdão recorrido, objeto de decisão não-unânime, ao apreciar pedido de restituição de imposto de renda sobre o lucro líquido (art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988), entendeu legítimo o pleito, afirmando não alcançado pela decadência, em face de decisão proferida em Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade da incidência do referido imposto.

O Acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

"IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Tratando-se do ILL de sociedade por quotas, não alcançada pela Resolução nº 82/96, do Senado Federal, o reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, publicada no DOU de 25/07/97. Assim, não tendo transcorrido entre a data que transitou em julgado o acórdão



Processo nº : 13710.002769/2001-97
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

que reconheceu a inconstitucionalidade da exação em processo específico, bem como da data do ato da administração tributária e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido."

Na peça recursal, a i. Procuradora da Fazenda Nacional busca demonstrar que o pleito da pessoa jurídica está alcançado pelo instituto da decadência, afirmando que o termo inicial para a contagem do prazo para repetir é a data da extinção do crédito tributário. Para tanto, transcreve o art. 168 do CTN.

Em momento posterior, afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Federal ou a Resolução do Senado ou mesmo a Instrução Normativa da SRF não tornaram o tributo em questão indevido, acrescentando que ele já o era antes mesmo desse fato.

Afirma ainda a Recorrente que a Lei complementar nº 118, de 2005, veio dissipar dúvidas acerca da interpretação conferida ao art. 168 do CTN, no sentido de que o prazo prescricional para repetição do indébito se inicia quando da lesão, que, no caso, deu-se no momento do recolhimento do tributo, com base em norma inconstitucional.

Reporta-se, sob a matéria, ao Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, transcrevendo o item 46.

Transcreve jurisprudência do STJ afirmando que esse Tribunal vem afastando qualquer outro termo inicial para contagem dos prazos prescricionais e decadenciais fora daqueles previstos no próprio CTN, ainda que haja declaração de inconstitucionalidade pelo SRF em controle concentrado ou Resoluções do Senado no controle difuso (EDRESP 410446/PR e RESP 649623/SP).

Afirmando extinto o direito de repetir, requer seja dado provimento ao recurso especial interposto em face da inobservância do prazo decadencial para o exercício do direito de se repetir do tributo pago indevidamente.



Processo nº : 13710.002769/2001-97
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

Despacho de admissibilidade nº 104-321/2006 (fls. 111/113), reconhecendo atendidos os pressupostos de admissibilidade e dando seguimento ao recurso especial.

Cientificada em 01.11.2006 (fls. 114,v), a interessada apresenta suas contra-razões ao recurso especial interposto, com protocolo em 16/11/2006, ou seja, em tempo hábil, haja vista que a ciência se deu em véspera de feriado.

Em suas contra-razões, em síntese, sustenta que o recurso especial não deve prosperar. Argúi que o STJ, analisando a aplicação do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, entendeu que a norma contida no citado artigo não pode ser considerada como regra interpretativa e, como tal, não há que se falar em aplicação retroativa.

Reporta-se ao Voto do Ministro Teori Albino Zavascki, do qual destaca-se o item 4, com o seguinte comando:

"4. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência."

Afirma que o termo inicial do prazo para a repetição de indébito de tributo retirado do ordenamento jurídico por Resolução do Senado Federal ocorre com a data da publicação do ato.

Transcreve ementas de Acórdãos prolatados na CSRF, todos no sentido de que o termo inicial para a repetição de dá a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996o artigo 3º e destaca que os efeitos retroativos previstos limitam-se às ações ajuizadas após, não deve prosperar, ao argumento de que embora denominar-se de interpretativa, essa norma inovou o ordenamento jurídico, não podendo retroagir a pedidos de restituição/compensação já formalizados.



Processo nº : 13710.002769/2001-97
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

Traz à baila excertos de votos proferidos pelo STJ com decisão no sentido da inaplicabilidade retroativa da LC 118/2005 e, ainda, ementas de Acórdãos proferidos na Primeira Turma da CSRF (CSRF/01-05.103) e na Segunda e Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (102-46776, 102-46863 e 106-128176).

Ao final, requer seja mantido o Acórdão 104-21.464, pelas suas próprias razões e fundamentos, garantindo o seu direito à restituição pleiteada.



É o Relatório.

Processo nº : 13710.002769/2001-97
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

O recurso é tempestivo. Preenchidos os pressupostos específicos previstos no Regimento Interno desta Câmara Superior, dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso especial interposto pelo I. Procurador da Fazenda Nacional sob o pressuposto de decadente o direito de repetir o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, nos termos do art. 35, da Lei nº 7713, de 1988, quando da apresentação do pedido que ocorreu em 08.11.2001 (fl. 01).

Verifica-se no Acórdão recorrido que o provimento baseou-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade do termo acionista, constante do art. 35 da Lei nº 7.713, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal. A esta, seguiu-se a 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.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.



Processo nº : 13710.002769/2001-97
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.
Senado Federal, em 18 de novembro de 1996. "

Em face da suspensão contida na Resolução acima citada 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.**" (destacamos)

Esta matéria tornou-se inteiramente pacificada nos órgãos de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes e também na Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que à maioria de votos.

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 em 08.11.2001.

A decisão de reconhecer a contagem do prazo decadencial a partir da IN tem amparo nas disposições do art. 168 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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

()

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar



Processo nº : 13710.002769/2001-97
Acórdão nº : CSRF/04-00.656

definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial. que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

()

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:

()

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Por força legal, há de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente, considerando, ainda, o inciso II, do art. 5º da Constituição Federal, que estatui que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Portanto, ilegítimo o recolhimento do ILL, cabendo ao Erário a devida restituição de valores recebidos indevidamente.

Em face de todo o exposto, não merece censura o Acórdão em litígio. NEGÓ provimento ao recurso especial, reconhecendo não decadente o direito de repetir, destacando-se, ainda, que o Colegiado recorrido, ultrapassada a preliminar de decadência do direito de repetir, determinou, ainda, o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito da lide.

É o meu voto.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

