



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.003785/98-10
Recurso nº. : 123.619
Matéria : IRF – Ex(s): 1991 e 1992
Recorrente : ITAMINAS ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 19 de junho de 2001
Acórdão nº. : 106-12.007

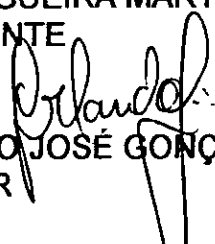
IR FONTE s/ Lucro Líquido- Pedido de Compensação com CSLL de 1988 – DECADÊNCIA – PRELIMINAR REJEITADA - O exercício do direito à compensação se inicia quando o contribuinte pode exercê-lo, efetivamente, quando tem ciência oficial da retenção indevida, desse prazo iniciando-se a contagem do prazo de decadência – Afastada a decadência tributária – Baixa dos autos para autoridade de origem a fim de apreciar o mérito.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAMINAS ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Iacy Nogueira Martins Moraes.


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, LUIZ ANTONIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.003785/98-10
Acórdão nº : 106-12.007

Recurso nº. : 123.619
Recorrente : ITAMINAS ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação de valores recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido referente ao período-base de 1992, com débito da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, referente ao período de apuração de 1988, conforme documentos a fls. 1/8

A DRF de Belo Horizonte, sem adentrar no mérito, indeferiu o pedido por entender aplicável a decadência tributária, com fulcro no art. 165 do CTN.

O Contribuinte, a fls 15/16 ingressou com sua manifestação de inconformidade alegando que somente com o advento da IN 63- SRF de 24/07/97, que reconheceu a inconstitucionalidade declarada pelo STF sobre o art. 35 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, vedando a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, pode ingressar com seu pedido de compensação, protocolado em 29 de abril de 1998, portanto, dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 168, inciso II do CTN.

A DRJ de Belo Horizonte, a fls. 28/31, também indeferiu o pedido, acolhendo a tese da decadência com base no art. 165 do CTN, considerando que a contagem se inicia com o pagamento espontâneo do tributo indevido, comentando que somente é passível a compensação com créditos tributários subsistentes , o que , assevera, não é o caso uma vez que tais valores foram alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos, uma vez contado dos pagamentos efetuados em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.003785/98-10
Acórdão nº : 106-12.007

30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 29/01/1993, 26/02/1993 e 31/03/1993 e a data da formulação do pedido de restituição, em 29/4/1998.

O Contribuinte, tempestivamente, interpôs seu Recurso apresentando suas razões, em síntese:

- o prazo de decadência somente se inicia considerando a data em que houve a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária;
- que o fato gerador do IR é a aquisição de disponibilidade jurídica e/ou econômica, e a apuração de lucro líquido, como resultante de operações contábeis, sem disponibilizar, efetivamente, para os sócios, ou mesmo a empresa, como investimentos, não pode ensejar a tributação como prevista no art. 35 da Lei n. 7.713/88, declarada inconstitucional;
- aponta a inconstitucionalidade decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que gerou a edição de resolução do Senado Federal que suspendeu a execução do artigo supracitado;
- colaciona jurisprudência sobre sua tese;
- e requer, a final, a rejeição do instituto da decadência; a declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/88, relativamente às sociedades limitadas em que o seu contrato social não determine a disponibilidade imediata dos lucros auferidos; o direito da recorrente em ter os valores indevidamente compensados com os débitos vincendos.

O Recorrente, a fls. 45/51, junto cópia do Contrato Social e sua Décima Sexta Alteração

Eis o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.003785/98-10
Acórdão nº : 106-12.007

V O T O

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso, dele tomo conhecimento.

Trata-se, como já relatado, de pedido de compensação do IRF sobre Lucro Líquido de Pessoa Jurídica, relativamente a hipótese prevista no art. 35 da Lei n. 7.713/88, cujo artigo foi declarado inconstitucional e suprimido do mundo jurídico por deliberação em resolução competente do Senado Federal, indiscutivelmente.

Com efeito, também é inegável que a Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa n. 63, de 24/07/97 reconheceu a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da aplicação do citado art. 35 da Lei n. 7.713/88, como bem lembrado pelo Recorrente, a fls. 15 destes autos.

Por esse fato evidenciado e comprovado nos autos, assiste razão ao Recorrente sobre a inoccorrência do instituto da decadência tributária, eis que, somente com o reconhecimento oficial da inconstitucionalidade o mesmo pode, efetivamente, exercer legitimamente seu direito à restituição, diga-se no presente, à compensação do IRF sobre o Lucro Líquido, conforme recolhido a fls. 02/07.

A matéria suscitada levanta tema tão questionado e debatido por esse E. Conselho e pelo Poder Judiciário, qual seja, a partir de que momento se deve contar o prazo de decadência a fim de se assegurar o direito do contribuinte e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.003785/98-10
Acórdão nº : 106-12.007

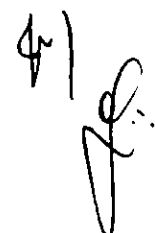
o dever do Fisco na restituição/ compensação do pagamento de tributo considerado indevido.

Em recentíssimo Acórdão de n. 107-05.962, decidiu a Sétima Câmara deste E. 1. Conselho, por unanimidade, em dar provimento ao Recurso Voluntário n. 122.087, nos autos do Processo n. 13953.000042/99-18, cujo Relator foi o eminente Conselheiro Dr. Natanael Martins, para acolher pretensão do contribuinte na restituição no que se refere ao pagamento da Contribuição Social, Exercício de 1989/Período Base de 1988, que asseverou em seu VOTO:

“Com efeito, como visto nas lições doutrinárias e jurisprudenciais judicial e administrativa, o CTN, no trato da matéria, não versou especificamente quanto ao prazo de que dispõe o contribuinte para a repetição de tributos declarados inconstitucionais, devendo e podendo o intérprete e aplicador do direito e, sobretudo, o órgão judicante, suprir essa omissão à luz do direito aplicável e dos princípios vetores instituídos na Carta Magna...Veja-se que o CTN, embora estabelecendo que o prazo seria sempre de cinco anos (em consonância, aliás, com a regra genérica de prazo estabelecida no Decreto n. 20.910/32, ainda hoje vigente segundo a jurisprudência), diferencia o início de sua contagem conforme a situação que rege, em clara mensagem de que a circunstância material aplicável a cada situação jurídica de que se tratar é que determinará o prazo de restituição que, é certo, é sempre de cinco anos.”

A situação ora em julgamento guarda similitude quanto aos conceitos, institutos e discussão sobre o direito que se pretende reconhecido por esse Colegiado.

Como disse o Conselheiro Natanael Martins, em Voto acima referido, citando o ilustre professo da PUC-Campinas, Dr. José Antonio Minatel, então Conselheiro da 8ª Câmara do 1º C.C., em voto proferido no acórdão no.108-05.791, que merece ser aqui reproduzido, literalmente:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

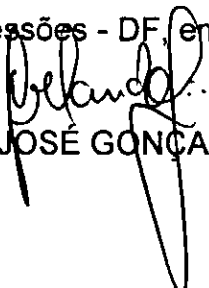
Processo nº : 10680.003785/98-10
Acórdão nº : 106-12.007

"O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida." (grifei).

Bem se verifica, com o cristalino raciocínio acima exposto, mormente no destaque que ousamos a conferir à exposição do respeitado Conselheiro, Dr. Minatel, o PROVIMENTO do recurso voluntário, para afastar a decadência tributária, devendo os autos retornar a autoridade de origem – DRF - com vistas à apreciação do mérito do pedido.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de junho de 2001


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 4