



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.003787/98-45
Recurso nº. : 123.781
Matéria : IRF - ANO: 1990
Recorrente : CGM – CONSTRUTORA GUERRA MARTINS LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 19 DE ABRIL DE 2001
Acórdão nº. : 102-44.752

IRF – EX. 1990 - COMPENSAÇÃO – A Resolução do Senado Federal n.º 82/96 suspendeu, em parte, a execução do artigo 35 da Lei n.º 7713/88, na situação em que o contrato social das sociedades limitadas não contenha previsão de disponibilidade imediata dos lucros.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CGM – CONSTRUTORA GUERRA MARTINS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, VALMIR SANDRI, LEONARDO MUSSI DA SILVA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº. : 10680.003787/98-45
Acórdão nº. : 102-44.752
Recurso nº. : 123.781
Recorrente : CGM – CONSTRUTORA GUERRA MARTINS LTDA.

RELATÓRIO

Pedido de compensação do Imposto sobre a Renda retido pela fonte pagadora sobre o lucro líquido do ano de 1989, recepcionado pela DMF/MG em 29 de abril de 1998, acompanhado do Documento de Arrecadação de Receitas Federais – DARF relativo ao recolhimento do imposto, fls. 1 e 2.

O chefe do Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, MG, indeferiu o pedido por considerar extinto o direito de pleitear a restituição, seguida de compensação com outros tributos, em vista da determinação legal contida nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei n.º 5172, de 25 de outubro de 1966, Decisão SESIT/EQIR n.º 1192/2000, de 21 de março de 2000, fls. 5 a 7.

Em 28 de abril de 2000, tempestivamente, recorre do indeferimento alegando, em síntese, ser incorreto tomar como termo inicial para a contagem do prazo de 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário a data do pagamento pois este deveria reportar-se à data da publicação da Instrução Normativa SRF – IN SRF n.º 63, de 24 de julho de 1997, de acordo com o artigo 168, inc. II do CTN, fls. 10 e 11.

A Delegada da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte afastou a incidência do inc. II do artigo 168 do CTN pela aplicação deste destinar-se à matéria previamente questionada em processo administrativo ou judicial, cuja decisão irrecorrível anular, reformar ou rescindir a decisão condenatória. Manteve o



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

Processo nº. : 10680.003787/98-45

Acórdão nº. : 102-44.752

prazo de 5 (cinco) anos para repetição do indébito previsto nos inc. I dos artigos 165 e 168 do CTN, com termo inicial na data do pagamento. Concluiu por indeferir a solicitação, Decisão DRF/BHE n.º 1117, de 12 de junho de 2000, fls. 20 a 23.

Recorre ao 1.º Conselho de Contribuintes em 10 de agosto de 2000, tempestivamente, alegando período decenal para a prescrição e a decadência nos tributos sujeitos à homologação, fls. 27 a 41. Cita os REsp. n.º 223469/MG, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03/02/00; REsp n.º 116884/PR, Relator Min. Garcia Vieira, DJ 09/03/98, AG 268300/SP, relator Min. Milton Luiz Pereira, DJ 02/02/00; REsp 232842/CE, relator Min. José Delgado, DJ 16/11/99, REsp 239430/AL, relator Min. Milton Luiz Pereira, DJ 17/02/00, como jurisprudência a lastrear sua alegação. Solicita seja reconhecida (o):

1. a não ocorrência dos institutos da decadência e ou da prescrição considerando que a doutrina e jurisprudência para os tributos sujeitos à homologação tratam esse período como decenal;
2. a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei n.º 7713/88 relativamente às sociedades limitadas em que seu contrato social não determine a disponibilidade imediata dos lucros auferidos; e,
3. o direito da recorrente em ter os valores recolhidos indevidamente compensados com débitos vincendos .

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10680.003787/98-45

Acórdão nº. : 102-44.752

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso é tempestivo, atende os requisitos da lei e dele tomo conhecimento.

A dispensa de constituição de créditos tributários da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos efetuados relativos à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido pela Secretaria da Receita Federal somente foi possível após a publicação da Instrução Normativa SRF – IN SRF n.º 63, de 24 de julho de 1997. Esse ato decorreu do Decreto n.º 2194, de 7 de abril de 1997 e da Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18 de novembro de 1996.

A Resolução n.º 82 foi promulgada em virtude do Senado Federal ter aprovado a suspensão da execução, em parte, do artigo 35 da Lei n.º 7713/88, no que diz respeito à palavra “o acionista”. O reconhecimento da inconstitucionalidade de parte desse artigo estende *erga omnes* a eficácia da ação judicial, que declarou, via incidental, a inconstitucionalidade da lei.

No RE STF n.º 172058-1-SC, de 30 de junho de 1995, Relator Min. Marco Aurélio, é reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 35, citado:

“IMPOSTO DE RENDA – RETENÇÃO NA FONTE – ACIONISTA - O artigo 35 da Lei n.º 7713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade “desconto na fonte”, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data de encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional – CTN, isto diante da Lei n.º 6404/76.”



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

Processo nº. : 10680.003787/98-45

Acórdão nº. : 102-44.752

Entendimento contrário é dado à disponibilidade imediata dos lucros, após o encerramento do período-base, no caso de retenção na fonte de sócio quotista:

“IMPOSTO DE RENDA – RETENÇÃO NA FONTE – SÓCIO COTISTA – A norma insculpida no artigo 35 da Lei n.º 7713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data de encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.”

Para as 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 Receita Federal normatizou os efeitos dessa Resolução mediante Instrução Normativa SRF n.º 63, de 24 de julho de 1997.

Como bem citado pela ilustre Delegada da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte a compensação fiscal somente pode ser efetuada com créditos tributários passíveis de restituição, de acordo com a IN SRF n.º 21, de 10 de março de 1997, alterada pela IN SRF n.º 73, de 15 de setembro de 1997. O prazo para pedidos de restituição é o previsto no artigo 168, inc. I do CTN e tem seu termo inicial na data em que houve o pagamento do Imposto de Renda, dado pela retenção da fonte pagadora, uma vez que o lançamento do imposto sobre a renda incidente sobre o lucro líquido segue a modalidade prevista no artigo 150 do CTN. Destarte, para a compensação, o Imposto sobre o Lucro Líquido deveria encontrar-se na condição citada.



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

Processo nº. : 10680.003787/98-45

Acórdão nº. : 102-44.752

No entanto, considerando que o vício da lei não surgiu ao longo de sua execução ou durante a sua vigência, mas no instante de seu nascimento, sua determinação nunca foi válida pois contrária à Constituição Federal. Assim, com toda a preocupação que se manifesta por outras situações em que retroagir ex tunc a suspensão de lei considerada inconstitucional pode ocasionar, parece-me razoável considerar os prazos previstos no CTN, para os casos de recolhimentos decorrentes de determinações inexistentes, a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82/96 que estendeu erga omnes os efeitos da decisão judicial e a tornou definitiva quanto a essa questão.

Prejudicada a segunda solicitação do contribuinte porque não é atribuição deste Conselho reconhecer inconstitucionalidade de leis.

Voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de abril de 2001.


NAURY FRAGOSO TANAKA