



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

Processo nº. : 10680.003789/98-71
Recurso nº. : 123.802
Matéria : IRF - Ano(s): 1990 e 1991
Recorrente : MADEIRAS PENEDO LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2001
Acórdão nº. : 106-11.962

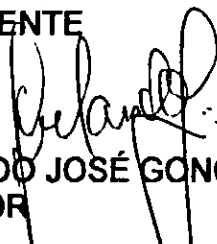
PEDIDO DE COMPENSAÇÃO – IRFONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – DECADÊNCIA – O início da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a compensação, a título do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, com débitos vincendos, deve fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o seu direito a apreciação de ser pedido.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MADEIRAS PENEDO 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: 05 JUL 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES 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. : 10680.003789/98-71
Acórdão nº. : 106-11.962

Recurso nº. : 123.802
Recorrente : MADEIRAS PENEDO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação de valores recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido referentes aos exercícios de 1990/1991, com débitos vincendos, conforme documentos a fls. ½.

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

O Contribuinte, a fls 11/12 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 1988, portanto, dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 168, inciso II do CTN.

A DRJ de Belo Horizonte, a fls. 20/23, 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 30/04/1990 e 31/10/1991 e a data da formulação do pedido de restituição, em 29/4/1998.

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.003789/98-71
Acórdão nº. : 106-11.962

- 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
- no tocante a sociedade por cotas, não existindo no contrato social a determinação de transferir de imediato os valores auferidos como lucro para os sócios-cotistas, inexistiu, assim, a disponibilidade jurídica e econômica do lucro, ferindo da mesma forma o art. 43 do CTN c.c. art. 153, III da CF/88
- 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. 37/43, junto cópia do Contrato Social e sua Décima Sexta Alteração

Eis o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.003789/98-71
Acórdão nº. : 106-11.962

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. 11 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. 02/03.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.003789/98-71
Acórdão nº. : 106-11.962

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 professor 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:

"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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

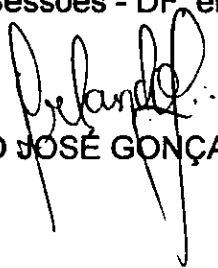
Processo nº. : 10680.003789/98-71
Acórdão nº. : 106-11.962

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 24 de maio de 2001.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

41