MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº.	:	10820.002162/97-14
Recurso nº.	:	131.659
Matéria	:	IRF - Ano(s): 1989 e 1990
Recorrente	:	INDÚSTRIA DE CALÇADOS BIRI LTDA.
Recorrida	:	5ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de	:	06 DE DEZEMBRO DE 2002
Acórdão nº.	:	106-13.126

IRF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DECADÊNCIA - O art. 35, da Lei nº 7.713/88, teve sua execução suspensa pela Resolução do Senado nº 82/96, ato este endossado pela Secretaria da Receita Federal na Instrução Normativa nº 63/97, quando vedou a constituição de créditos tributários e determinou a revisão dos lançamentos, relativamente a situações lá explicitadas. Logo, somente a partir da publicação da Resolução do Senado é que os contribuintes tiveram a oportunidade de ver reconhecida a inaplicabilidade do art. 35, da Lei nº 7.713/88, sendo a partir de então que deve começar a fluir o prazo decadencial.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS BIRI LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade 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.

ZUELTON FURTADO
PRESIDENTE

THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2003

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

Processo nº : 10820.002162/97-14
Acórdão nº : 106-13.126

Recurso nº : 131.659
Recorrente : INDÚSTRIA DE CALÇADOS BIRI LTDA.

RELATÓRIO

Indústria de Calçados Biri Ltda., já qualificada nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto por meio do recurso protocolado em 15.07.2002 (fls. 105 a 112), da qual teve conhecimento em 13.06.02 (fl. 104).

A contribuinte dá início ao processo protocolizando o pedido de restituição de fl. 01, no qual pleiteia sejam considerados como valores pagos indevidamente aqueles decorrentes de recolhimento de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, pago por meio dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de fls. 08 e 09.

A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba indeferiu o pedido argumentando que ocorreu a decadência do direito de a peticionária solicitar a referida restituição, visto que os recolhimentos se referem a abril de 1990 e abril de 1991, e que o pedido foi protocolado em outubro de 1997 após esgotado o prazo legal.

A contribuinte inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal dá entrada em sua manifestação de inconformidade (fls. 73 a 81) argumentando contra o entendimento da Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, pois o art. 35 da Lei nº 7.713/88 foi declarado em parte inconstitucional, o que resultou na edição da Resolução do Senado nº 82 de 18/11/96, logo não teria ocorrido a decadência, posto que seu pedido foi protocolado em 29/05/01. Ainda há que se considerar, afirma, que o direito de pleitear a restituição de indébitos tributários só se decai depois de 5 anos da extinção do crédito tributário, o qual, por sua vez, nos casos

de tributos lançados por homologação, acontece depois de outros 5 anos contados da data dos fatos geradores.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto decidiu por indeferir a solicitação, posto que entende que ocorreu a decadência do direito do contribuinte em pleiteá-la. Cita artigos do Código Tributário Nacional e o Ato Declaratório SRF nº 96/99.

A empresa Indústria de Calçados Biri Ltda. vem em grau de recurso reiterar o pedido da impugnação afirmando que não ocorreu a decadência.

É o Relatório.

V O T O

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

O art. 37, da Lei nº 7.713, assim preconizava:

> O sócio-quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

Em decorrência de Ação Direita de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de parte deste artigo, o que deu origem à Resolução do Senado nº 82/96, que assim foi redigida:

> *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.*

Por autorização do Decreto nº 2.194/97, o Secretário da Receita Federal baixou a Instrução Normativa SRF nº 63/97, na qual veda *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 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.* O seu parágrafo único assim prevê:

> *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.*

A Instrução Normativa, ainda, autorizava os Delegados e Inspetores da Secretaria da Receita Federal a rever de ofício os lançamentos relacionados com a matéria e, nos casos de processos em julgamento, a orientação era no sentido de que os Delegados subtraíssem a aplicação da lei declarada inconstitucional.

Com a edição da citada Instrução Normativa, os contribuintes tiveram oportunidade de ver reconhecida pela administração tributária a inaplicabilidade do art. 35, da Lei nº 7.713/88, quando se tratasse de sociedades por ação ou que nos contratos sociais, na data do encerramento do período-base de apuração, não previsse a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro apurado.

A Instrução Normativa definiu que a administração tributária deveria rever os créditos tributários constituídos com base na Lei tida como inconstitucional. Somente a partir da inconstitucionalidade reconhecida pelo Senado Federal tornou-se disponível ao sujeito passivo o direito de ver restituídos perante a administração tributária, em especial, pelo seu próprio reconhecimento exteriorizado pela edição da citada Instrução Normativa, os valores pelo contribuinte pagos indevidamente.

Uma lei inconstitucional não pode produzir efeitos, posto que não está de acordo com os princípios estabelecidos pela Lei Maior que é a Constituição Federal. Já nasceu contaminada. É, portanto, nula, é como se não existisse, e os efeitos da suspensão feita pelo Senado Federal são *ex tunc*. Não se pode conceber que uma norma declarada inconstitucional produza efeitos, pois estaríamos a admitir casuísmos, que imporiam regras durante o tempo necessário para atingir certos objetivos e posteriormente deixariam de obrigar pelo efeito da inconstitucionalidade. Haveria o tratamento diferenciado em relação a pessoas que estariam enquadradas no mesmo caso, impondo àquelas, que cumpriram suas obrigações na confiança do controle *a priori* das leis, a penalidade de arcarem com os efeitos de uma lei inconstitucional que não deveria nem ter sido editada. Não pode a morosidade dos Poderes públicos impedir o saneamento de um erro cometido por eles mesmos, quando permitiram que adentrasse na ordem jurídica e permanecesse em vigor uma norma inconstitucional.

O pedido do contribuinte foi protocolizado em 30.10.97 e a Resolução do Senado nº 82/96 foi publicada em 19.11.96, logo não houve a decadência.

Porém o que se observa dos autos é que tanto a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, como a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, não se pronunciaram no mérito, limitando-se a analisar a decadência.

Assim, pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por afastar a decadência, e devolver os autos à unidade de origem, para que se pronuncie no mérito e dê seqüência aos procedimentos legais cabíveis.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2002.

THAISA JANSEN PEREIRA