



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA**

Processo nº 10840.002074/2001-31
Recurso nº 104-150.110 Especial do Procurador
Matéria ILL/DECADÊNCIA
Acórdão nº 04-00.949
Sessão de 27 de maio de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RÁPIDO D'OESTE LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993

**ILL - SOCIEDADE LIMITADA - DECADÊNCIA - PRAZO
PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉDITO.**

-Nos casos de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como nas hipóteses em que a própria Administração edita ato reconhecendo a inexigibilidade do tributo recolhido, é a contar da publicação desses eventos jurídicos que começa a fluir o prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição.

- Publicada em 25 de julho de 1997 a Instrução Normativa SRF, n.º 63, por meio da qual a Administração reconheceu que não era devido crédito tributário exigido com base no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1998, o prazo que o contribuinte tem para pedir a restituição estende-se até 24 de julho de 2002.

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para apreciar as demais questões relacionados ao pleito. Vencidas as Conselheiras Maria Helena Cotta Cardozo e Ana Maria Ribeiro dos Reis que deram provimento ao recurso.

ANTONIO PRAGA - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 21/07/2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Gustavo Lian Haddad, Gonçalo Bonet Allage e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

A Fazenda Nacional, por seu Procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no art. 5º, I, do então vigente Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, interpõe Recurso Especial (fls. 135/140) em face do Acórdão nº 104-21.654, prolatado em 21 de junho de 2006 (fls. 123/133). O julgado está assim ementado:

"ILL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo a contagem do prazo para a formulação do pleito de restituição ou compensação tem início na data de publicação do acórdão proferido pelo STF no controle concentrado de inconstitucionalidade; ou da data de publicação da resolução do Senado Federal que confere efeito erga omnes à decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade; ou da data de publicação do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer período. O ILL das sociedades por quotas de responsabilidade limitada não foi alcançado pela Resolução nº. 82 do Senado Federal, tendo o reconhecimento da ilegitimidade da incidência ocorrido com a edição da Instrução Normativa SRF nº. 63, de 24/07/97, publicada no DOU de 25/07/97. Não tendo transcorrido lapso de tempo superior a cinco anos entre a data de publicação do referido ato e a data do pedido de restituição apresentado, deve ser afastada a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido."

No Recurso Especial, o Representante da Fazenda Nacional considera que o julgamento afrontou as disposições contidas nos arts. 165, I, e 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Aduz que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, dissipou as dúvidas acerca da interpretação do art. 168 do CTN e consagrou o princípio da *actio nata*, sendo qualquer interpretação em sentido contrário afronta à segurança jurídica.

Mostra a alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de afastar qualquer outro termo inicial para contagem de prazos prescricionais ou decadenciais previstos no CTN (EDResp 410.446/PR e Resp 649.623/SP).

Por fim, requer o provimento do recurso em razão da inobservância pelo contribuinte do prazo prescricional para repetição de indébito.

Dado seguimento ao Recurso Especial por meio do Despacho da Presidente da Quarta Câmara nº 104-350/2006 (fls. 141/142).

Processo encaminhado à origem para intimação do contribuinte, que apresentou, tempestivamente, as contra-razões de fls. 146/150. Nessa assentada, em síntese, evidencia a legitimidade de seu pedido, acrescentando que a Lei Complementar 118, de 2005 não é aplicável a pedidos de restituição em andamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Praga, Relator

A lide alcança pedido de restituição de imposto sobre o lucro líquido, nos termos do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988.

Conforme art. 3º do CTN, uma vez editada determinada norma pela Administração exigindo certo tributo ao contribuinte nasce a obrigação, independentemente de sua vontade ou concordância, de satisfazer a exigência tributária.

Ainda que a legislação tributária venha a exigir tributo em desconformidade com o texto constitucional, o sujeito passivo obriga-se a satisfazer o pagamento, isto porque os atos editados pelo poder público gozam de presunção de legalidade, até que decisões ou atos administrativos verifiquem a ineficácia do ato, tais como:

- a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo;
- b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; e
- c) A Administração Pública, através de ato competente, administrativamente reconhece que o tributo cobrado é indevido.

Aprecia-se, nesta assentada, a exigência do ILL, nos termos do artigo 35, da Lei nº 7.713, de 1988. Esse dispositivo legal determinava que o sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual sujeitava-se ao IRRF, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

Não obstante, a constitucionalidade de citado dispositivo foi questionada no Recurso Extraordinário nº. 172.058/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, que assim decidiu a matéria:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que

verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. **TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 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 do 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. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 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 do 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, isto diante da Lei nº 6.404/76. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."

Em momento seguinte, o Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da CF, editou a Resolução nº 82, de 18/11/1996, publicada em 19/11/1996, "in verbis":

"Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei 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.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996."

O texto da Lei nº 7.713, de 1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução do Senado, possuía 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."

A Secretaria da Receita Federal, com base na disposição contida no Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997", editou a Instrução Normativa SRF, nº 63, de 24 de julho de 1997 (D.O.U. de 25/07/1997), *verbis*:

"Art. 1º Fica vedada à 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 7.713, de 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações."(destacamos)

Declarada a inconstitucionalidade de uma norma, o prazo de cinco anos previsto no artigo 168 do CTN para a restituição de indébito, começa a fluir a partir de um dos eventos anteriormente ventilados.

No caso de Sociedades Anônimas, o marco inicial é o dia 19/11/1996 com término em 19/11/2001. Para as empresas individuais e as sociedades por quotas o prazo inicial começa no dia 25/07/97, findando o citado prazo em 24/07/2002.

Nos autos, a pessoa jurídica é constituída sob a forma de sociedade limitada. Logo, o prazo decadencial começa a fluir a contar do dia 25/07/97, findando o prazo em 24/07/2002. Logo, tendo a Requerente protocolizado sua petição em 24/07/2001, o fez dentro do prazo legal.

NEGO provimento ao recurso da Fazenda Nacional, ressaltando que o mérito encontra-se pendente de análise pela DRF de origem para onde devem retornar os autos.

Sala das Sessões - DF, em 27 de maio de 2008



ANTONIO PRAGA - Relator