



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

Processo nº : 10875.003718/2001-10  
Recurso nº : 150.909  
Matéria : ILL – Ano: 1991  
Recorrente : TRANSPORTADORA BINOTTO S/A  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP  
Sessão de : 27 de julho de 2006  
Acórdão nº : 102-47.776

ILL - PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 22/12/1988, deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 22/11/1996, para as sociedades anônimas.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA BINOTTO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência, reconhecendo o direito creditório pleiteado e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para a execução do julgado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

MOÍSES GIACOMELLI NUNES DA SILVA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Processo nº : 10875.003718/2001-10  
Acórdão nº : 102-47.776

**FORMALIZADO EM:**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº : 10875.003718/2001-10  
Acórdão nº : 102-47.776  
  
Recurso nº : 150.909  
Recorrente : TRANSPORTADORA BINOTTO S/A

## RELATÓRIO

Em 09 de novembro de 2001, a contribuinte antes nominada ingressou com pedido de restituição visando à compensação dos valores pagos indevidamente a título de imposto sobre o lucro líquido – ILL, relativo ao período de apuração de 1991, requerimento este que foi instruído com os DARF's comprovando o recolhimento (fls.13/20).

Através da decisão de fls. 42/44 a SRF de Guarulhos/SP negou a pretensão da recorrente sob o argumento de que já havia decaído o direito da contribuinte de requerer a restituição/compensação.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 50/57, sendo que 5ª Turma da DRJ de Campinas/SP, não acolheu a inconformidade (fls. 74/77), indeferindo o pedido de restituição por considerar decaído o direito à restituição em face do transcurso de mais de cinco anos entre os recolhimentos e a protocolização do pedido de restituição.

Intimada em 09-02-2006, a recorrente arrolou os bens de fls. 114 e seguintes e apresentou o recurso de fls. 82 e seguintes, sustentando que na data de 09-11-2001 ainda não havia decaído o direito da contribuinte de requerer a restituição ou a compensação.

É o relatório.

Processo nº : 10875.003718/2001-10  
Acórdão nº : 102-47.776

## VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº R.E. nº 172.058/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, que tinha por objeto a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, que determinava que o sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficava 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, o STF decidiu a controvérsia nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.** Alicerçado 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/contribuente, 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

Processo nº : 10875.003718/2001-10  
Acórdão nº : 102-47.776

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 (verbetes 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. (j. 30/06/1995. DJ 13-10-1995).

Após o julgamento acima referido, 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, *verbis*:

Processo nº : 10875.003718/2001-10  
Acórdão nº : 102-47.776

*"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 7.713/1988, 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."*

Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é compulsória, deve se ter presente que mesmo diante das hipóteses de exigência com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições: **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 que, em controle difuso de constitucionalidade, for declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e **c)** publicação pela Administração Pública de ato através do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido.

No caso de norma declarada inconstitucional, o prazo de que trata o artigo 168 do CTN que assegura o período de tempo de cinco anos para o contribuinte pedir a restituição começa a fluir a partir de um dos eventos referidos no parágrafo anterior. Assim, em se tratando de Sociedade Anônimas, tem-se como marco inicial o dia 20-11-1996 com término em 19-11-2001. Para as sociedades por quotas o prazo inicial começa no dia 26-07-97, que corresponde ao dia seguinte da publicação no Diário Oficial da Instrução Normativa nº 63, de 24 de julho de 1997, da Secretaria da Receita Federal, findando o citado prazo em 25-07-2002.

Processo nº : 10875.003718/2001-10  
Acórdão nº : 102-47.776

Tendo em vista que o pedido da recorrente foi formalizado em 09-11-2001, trata-se de pedido tempestivo, razão pela qual voto no sentido de AFASTAR a decadência, reconhecendo o direito creditório pleiteado e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para execução do julgado.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006.

  
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA