



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Recurso nº. : 137.331
Matéria : IRF - Ano(s): 1989 a 1990
Recorrente : RAYTON INDUSTRIAL S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 16 de junho de 2004
Acórdão nº. : 104-20.022

RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - Com a publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 1996, declarando a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713, de 1988, inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição. Na constância deste prazo, a restituição dos valores pagos deverá alcançar os recolhimentos realizados em qualquer data pretérita.

ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - Declarada a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº. 7.713, de 1988, é direito do contribuinte reaver as parcelas recolhidas e pagas referentes a este imposto, porquanto tratar-se de Sociedade Anônima não sendo possível realizar a distribuição automática dos lucros ao final do período-base.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RAYTON INDUSTRIAL S.A.

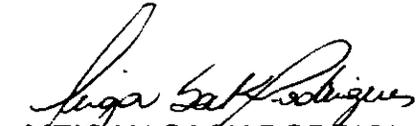
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa que negava provimento ao recurso.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022


MEIGAN SACK RODRIGUES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022
Recurso nº. : 137.331
Recorrente : RAYTON INDUSTRIAL S.A.

RELATÓRIO

RAYTON INDUSTRIAL S.A, empresa já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 171/197) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – SP, que julgou improcedente o pedido de restituição e compensação de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido efetivados em 01/01/1989 a 31/12/1989, 01/01/1990 a 31/12/1990, por entender decadente o direito de repetição de indébito do recorrente.

O recorrente propôs o pedido de restituição e compensação em 13 de outubro de 2000, sob o argumento de que em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713 de 1988, com eficácia “*erga omnes*” conferida pela Resolução do Senado nº 82/96, o mesmo possuía o direito de reaver os valores pagos a título de imposto de renda fonte sobre o lucro líquido dos meses acima referidos. Junta farta documentação.

Deste pedido de restituição/compensação, a DRF/ de São Paulo proferiu despacho decisório no sentido de indeferir o pedido, fundamentando suas razões no fato de ter ocorrido a decadência do direito de solicitar restituição, com base no Ato Declaratório nº 96/99. Isto porque o referido Ato Declaratório prevê o prazo de 05 anos para interposição de pedido de repetição de indébito, contados da extinção do crédito, no caso do pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022

A recorrente interpõe impugnação, argumentando em síntese que o recolhimento dos valores a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido foi indevido em razão de norma inconstitucional vigente na época. Argumenta que com fundamento na decisão do STF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exigência instituída pelo art. 35, da Lei 7.713/88, faz jus a mesma ao presente pedido de restituição.

Contesta a recorrente os prazos prescricionais e decadenciais, transcrevendo acórdão do Conselho de Contribuintes, em que se admite ser a decisão do STF, que reconhece a inconstitucionalidade de lei, ou a Resolução do Senado Federal, que expurga do sistema norma declarada inconstitucional, o termo de início para contagem da decadência. Em ato contínuo, a recorrente afirma que não se encontrava esgotado o prazo par ao exercício do direito de reaver os valores indevidamente recolhidos, porquanto que a contagem do prazo iniciou-se com a publicação da Resolução do Senado, sob o n.: 82, publicada na data de 18 de novembro de 1996. Levantando, com isto, a hipótese de que seguindo as posições mais conservadoras, o prazo teria se iniciado, com a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, estando pois dentro do prazo de igual forma.

Adentra, a recorrente, na discussão, abordando a tempestividade do pedido de restituição e explica, contudo, que somente após a Resolução do Senado conferiu-se, à autoridade administrativa, o poder de promover a restituição do quantum indevidamente pago, haja vista que antes da consideração da inconstitucionalidade não havia como se falar em pagamento indevido, bem como não poderia a autoridade deferir a restituição dos valores pagos. Isto porque antes da inconstitucionalidade ser declarada e da publicação da Resolução do Senado estender os efeitos "*erga omnes*", os pagamentos feitos eram legais, legítimos e constitucionais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022 -

A recorrente junta farta jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, do STF e também consulta a respeito dos efeitos da Resolução do Senado, realizada a Divisão de Tributação das SRRF/1ª a 10ª Regiões. A mesma junta pedido de compensação de parte do valor dos referidos créditos que pleiteia.

A decisão proferida pela DRJ foi no sentido de indeferir o pedido de restituição proposto pela recorrente, argumentando em síntese que a recorrente deixou de juntar os Contratos Sociais vigentes à época dos recolhimentos, sendo impossível saber com exatidão se efetivamente se tratava de empresa sociedade anônima, como denota a razão social constante dos referidos DARF's de recolhimento. Contudo, refere a autoridade julgadora que a questão ficará superada, já que a questão está condicionada ao que for decidido no tocante à decadência do direito do contribuinte pedir a restituição do indébito.

Desse modo, o julgador de primeira instância, adentrando na seara da decadência do direito de pedir restituição do indébito da recorrente, entende que, tal direito, extinguiu-se com o transcurso de 05 anos, contados da data da extinção do crédito tributário. No caso, contados do pagamento indevido. Busca, a autoridade julgadora, fundamentar suas argumentações no Ato Declaratório 96/99 e nos artigos 168 e 165 do CTN.

Salienta que a autoridade de 1ª instância possui limitada a sua liberdade de convicção às considerações dos Atos Normativos. Na conformidade do item IV da Portaria SRF n. 3.608, de 06 de julho de 1994 e no item I da Portaria MF n.: 609, de 27 de julho de 1979.

Acrescenta também que não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe apenas a observação da legislação de regência. Assim, que argumenta com fundamento no Parecer da PGFN/CAT n.: 1.538/1999 e nos artigos do CTN, 165 e 168, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022

a contagem correta do prazo para requerer a restituição de valores recolhidos indevidamente começa da data do pagamento indevido e não da data da decisão de inconstitucionalidade da lei ou mesmo da publicação da Resolução do Senado, seja no controle concentrado ou no controle difuso.

Afirma a autoridade que, corolário do princípio constitucional da segurança jurídica, o termo inicial de contagem do prazo, findo o qual se operam os efeitos da decadência, já se encontram fixados na própria lei, no caso o artigo 168 do CTN. Nesta seara, segue o julgador de primeiro grau elencando artigos determinantes de contagem de prazo e decadência, citando novamente o Parecer da PGN/CAT, sob o n.: 1.538/1999.

Já no tocante ao fato de ser o ILL um lançamento por homologação e ter sua contagem, segundo aludiu a recorrente, iniciada a partir da homologação do pagamento antecipado, é igualmente inacolhível, conforme entendimento da autoridade julgadora, porquanto que segundo este o art. 150, § 4º refere-se ao prazo da Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto. Segue afirmando a autoridade que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo. E, em suma, entende o mesmo que o direito da recorrente de repetir é nascido a partir do pagamento indevido, reconhecendo a decadência do direito em apreço.

Cientificada da decisão, na data de 24 de julho de 2003, que julgou improcedente o pedido de restituição pleiteado, a recorrente apresentou suas manifestações de inconformidade tempestivamente, na data de 22 de agosto de 2003, as fls. 171/197, dirigida a este Egrégio Conselho, alegando, em suma, estar assentado que o ILL padeceu de vício de inconstitucionalidade originária e que, portanto, este não poderia ter sido exigido, seguindo desta premissa o direito da recorrente de reaver tudo o que pagou. Já no que diz



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022

respeito ao termo inicial de repetir o indébito, refere o Parecer COSIT n.: 58/98, que determina: *" Para que para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável: que no caso , o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos."*

Afirma que o entendimento deste Conselho como do STF, sobre a matéria em questão é no sentido de considerar o termo inicial do prazo de decadência para o pedido de repetição de indébito, como sendo a publicação da Resolução do Senado, que concedeu efeitos à declaração de inconstitucionalidade dada pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, junta farta jurisprudência neste sentido.

No tocante ao prazo determinado pelo art. 168 do CTN, argumenta a recorrente que o prazo é sempre de cinco anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário. Afere que o artigo 165 do CNT elenca de forma exemplificativas as situações em que se pode repetir o indébito.

Refere a recorrente que foi intimada a regularizar supostos "débitos" de IPI, os quais foram compensados no presente pleito, porquanto que foi indeferido o presente pedido de restituição. Alega que o artigo 35 da IN SRF 210/2002, faculta ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, a contar da data da ciência do ato que não homologou sua declaração de compensação, apresentar manifestação de inconformidade, o que permite que o procedimento Restituição/Compensação pode seguir todo o caminho do contraditório e da ampla defesa previsto do Decreto 70.235/72, até alcançar decisão definitiva.

Neste caminho afirma, a recorrente que o entendimento da Secretaria da Receita Federal é no sentido de que, embora o procedimento contencioso referente à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022

restituição e compensação de créditos tributários seja disciplinado pelo Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, donde emana a garantia de acesso a instâncias recursais superiores, basta o indeferimento do direito creditório pela autoridade fiscal para que os débitos compensados sejam exigidos, independentemente da possibilidade de reforma do *decisum* pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da fazenda e portanto arbitrário. Argumenta a recorrente que a cobrança dos débitos envolvidos na compensação em tela deve aguardar que se torne definitiva a decisão proferida no competente processo administrativa.

Por fim, requer, a recorrente, que seja reconhecido o direito de restituição/compensação das parcelas indevidamente pagas a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido e que seja homologada as respectivas compensações.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022

VOTO

Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O recurso merece procedência.

Impõe-se que se esclareça que a discussão, no presente feito, cinge-se ao prazo decadencial do direito de pleitear repetição de indébito das verbas pagas a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido. Isto porque o direito às parcelas pagas a título de imposto de renda na fonte sobre lucro líquido é inequívoco, vez ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 35, da lei 7.713/88 e por ser a recorrente sociedade anônima, a legislação vigente afasta a automaticidade indispensável a que se possa cogitar da aquisição da disponibilidade.

Ademais, à assembléia geral ordinária das sociedades anônimas compete deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos. Assim que é impossível dizer da aquisição da disponibilidade jurídica, pelos acionistas, com a simples apuração, e na data respectiva, do lucro líquido pelas pessoas jurídicas. Conforme, exsurge da Lei das Sociedades Anônimas, a apuração do lucro líquido pela pessoa jurídica não revela a disponibilidade pelos sócios.

Ocorre que a cobrança, do imposto em questão, foi tida como inconstitucional pelo Supremo Tribuna Federal, tendo sido publicada portaria do Senado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022

Federal em que conferia efeitos erga omnes a esta declaração de inconstitucionalidade. O entendimento de primeira instância foi no sentido de negar o pedido de repetição de indébito, porquanto entender que a recorrente teria perdido o direito de pleitear a repetição por ter transcorrido mais de cinco anos, desde o pagamento do referido imposto. A recorrente insurge-se, argumentando que o direito de repetir não se encontra decadente, visto que até a decisão do STF, declarando inconstitucional a cobrança do ILL, o imposto era constitucional e requerer a repetição de indébito sob este argumento não seria possível. Ademais, sustenta a recorrente, que a publicação da Resolução pelo Senado Federal, conferindo efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade, dá início ao prazo para repetir o indébito e não o pagamento.

Com efeito, razão possui a recorrente, posto que somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, nº 82, de 1996, é que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para a apresentação do requerimento de restituição ou repetição de indébito. Isto porque o imposto apenas passou a ser indevido quando da declaração da inconstitucionalidade pelo STF e da devida publicação da Resolução do Senado Federal. Antes destes fatos, o imposto em comento era devido, constitucional e os pagamentos efetuados pela recorrente eram pertinentes.

Ademais, em obediência ao princípio da moralidade administrativa, não pode a União esquivar-se de restituir quantia paga sob a égide de lei inconstitucional. Sob este prisma estaria a Administração privilegiando o contribuinte que deixa de cumprir com suas obrigações e punindo aquele que obediente às normas e leis, do sistema jurídico pátrio, paga tributo, em que pese a inconstitucionalidade ainda não declarada.

Em ato contínuo, não se pode olvidar que a declaração de inconstitucionalidade caracteriza o ato como inválido e juridicamente inexistente, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015599/00-17
Acórdão nº. : 104-20.022

produzindo efeitos desde a sua origem. Com base nisto, a repetição alcança qualquer pagamento pretérito.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso interposto, para o fim de reformar a decisão recorrida e reconhecer o direito à restituição pleiteada pela recorrente.

Sala das Sessões (DF), 16 de junho de 2004


MEIGAN SACK RODRIGUES