



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10925.002115/2001-50
Recurso nº. : 131.871
Matéria : IRF/LL - Ano(s): 1991
Recorrente : FUGANTI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-13.075

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 às 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 FUGANTI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da 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: 22 JAN 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 e EDISON CARLOS FERNANDES. Ausente o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10925.002115/2001-50
Acórdão nº : 106-13.075

Recurso nº : 131.871
Recorrente : FUGANTI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Fuganti S.A. Indústria e Comércio, já qualificada nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis por meio do recurso protocolado em 13/08/2002 (fls. 58 a 60), da qual teve conhecimento em 22/07/02 (fl. 55).

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 do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de fl. 09.

A Delegacia da Receita Federal em Joaçaba indeferiu o pedido argumentando que não se pode confirmar o ingresso do valor pretendido, o ônus do tributo foi repassado a terceiros e, além do mais, ocorreu a decadência do direito de a peticionária solicitar a referida restituição, visto que o recolhimento se refere ao ano-calendário de 1989, pago em 1990, e que o pedido foi protocolado em 14/11/2001.

A contribuinte inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal dá entrada em sua impugnação (fls. 31 a 33) argumentando contra o entendimento da Delegacia da Receita Federal em Joaçaba de que não foi comprovado o pagamento e de que o ônus teria sido passado a terceiros, afirmando, ainda, que 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 14/11/01.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10925.002115/2001-50
Acórdão nº : 106-13.075

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu por indeferir a solicitação, posto que, apesar de concordar com as alegações do contribuinte quanto à comprovação do pagamento, entende que ocorreu a decadência do direito do contribuinte em pleiteá-la. Cita artigos do Código Tributário Nacional, o Ato Declaratório SRF nº 96/99 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

A empresa Fuganti S.A. Indústria e Comércio vem em grau de recurso reiterar o pedido da impugnação afirmando que não ocorreu a decadência.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10925.002115/2001-50
Acórdão nº : 106-13.075

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 Inspectores 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10925.002115/2001-50
Acórdão nº : 106-13.075

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 14/11/01 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 Joaçaba, como a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis não se pronunciaram no mérito, limitando-se a analisar a veracidade das

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10925.002115/2001-50
Acórdão nº : 106-13.075

provas, sem, contudo analisar o cabimento do pedido. Suas decisões não foram motivadas em relação ao mérito.

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 07 de novembro de 2002. 


THAISA JANSEN PEREIRA