



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Recurso nº. : 138.970
Matéria : IRF/ILL Ex(s): 1990 a 1992
Recorrente : INFIBRA DO PARANÁ – CIMENTO AMIANTO LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ/CURITIBA/PR
Sessão de : 12 de agosto de 2004
Acórdão nº. : 104-20.123

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA –
ALCANCE - Com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 63/1997, em
24 de julho de 1997, estendendo a suspensão do art. 35, da Lei nº 7.713, de
1988, 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, do lucro líquido apurado, imediatamente ao sócio
cotista, inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a
apresentação do requerimento à restituição. Na constância desse prazo, a
restituição dos valores pagos deverá alcançar os pagamentos realizados em
qualquer data pretérita.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
INFIBRA DO PARANÁ – CIMENTO AMIANTO LTDA.

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

OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123
Recurso nº. : 138.970
Recorrente : INFIBRA DO PARANÁ – CIMENTO AMIANTO LTDA.

RELATÓRIO

No dia 14 de novembro de 2001, o contribuinte protocolizou pedido de restituição do ILL (art. 35, da Lei nº 7.713/88) tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade através da Resolução nº 82 do Senado Federal, datada de 18/11/96.

A Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR indeferiu o pedido sob a alegação de que teria transcorrido o decurso do prazo decadencial para a apresentação de tal pleito (fls. 34/36).

Devidamente intimada, da decisão supra, no dia 15 agosto, de 2002, a Contribuinte apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls. 36/48), alegando, quanto à preliminar de decadência, que o marco inicial de contagem para o período decadencial, no que tange a restituição dos tributos por pagamento indevido, inicia-se na publicação de Ato da Administração Pública que reconhece o caráter indevido de exação tributária.

A Delegacia de Julgamento em Florianópolis/SC, através do acórdão nº 3199/2003 manteve a decisão da DRF, concordando com o decurso do prazo decadencial para o referido pedido.

Ademais, destacou que o pedido de restituição poderá ser feito pela fonte pagadora desde que a mesma comprove haver assumido o ônus tributário ou estar autorizada pelos que o suportam.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

Ciente em 14.01.2004 (fls. 79), a interessada apresenta seu recurso voluntário em 28.01.2004 (fls. 80/86), reiterando os termos anteriores e juntando variada jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma inicial proeminente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

VOTO

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O litígio versa sobre o início do prazo decadencial para a formalização de pedido de restituição de exação declarada inconstitucional: se a data da extinção do crédito tributário ou se a data da declaração de inconstitucionalidade.

A matéria já foi amplamente debatida neste Conselho e na própria Câmara Superior, firmando jurisprudência, conforme os argumentos apresentados na seqüência.

Com base no Decreto nº 2.346 de 10.10.1997 ficam consolidadas normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal, para que seja dotada de eficácia *ex-tunc*, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito, **erga omnes** a partir da Resolução do Senado Federal.

O art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que institui o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo suspensa a expressão "o acionista" pela Resolução nº 82 de 18/11/96 do Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

A ação direta de inconstitucionalidade encontra-se no art. 103 da Constituição Federal de 1988, por conseguinte não abrangida pelos arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN).

Em conformidade com o art. 37 da Constituição Federal, a administração pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Com base nesses princípios, a administração pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por lei. Porém, quando a lei for decretada inconstitucional, a exação recolhida foi indevida, ficando o contribuinte com o direito a restituir o pagamento indevido do tributo, com o fito de recompor o seu patrimônio, e a administração pública com o dever de devolver o que arrecadou indevidamente. Dessa forma, o contribuinte tem a garantia de que somente pagará tributos realmente devidos com base em previsão legal e constitucional.

Presume-se que as leis emanadas do Poder Legislativo estão em conformidade com a Constituição, ficando o contribuinte obrigado a recolher os tributos, visando manter a ordem social.

"O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não se submete à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. Precedentes do STF (ADIN 1.247 – PA – med. Caut. – RDA 201/213)."

Carece de fundamentação o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data da extinção do crédito tributário, o que conduziria o cidadão ao questionamento de todas as leis, com o propósito de assegurar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

o seu direito à restituição, em relação a lei que porventura venha a ser declarada inconstitucional.

Daí a razão porque não só este Primeiro Conselho de Contribuintes, como a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, ambos têm reconhecido que, em casos que tais, o prazo a que se reporta o art. 168 do CTN necessariamente deve ser contado apenas da data em que ato judicial, legal ou administrativo reconheça, "erga omnes", da inexigibilidade do tributo. Prescrição, aliás do mesmo art. 168, II.

Ressalte-se, por oportuno, que eventual decisão do STF em sede de Recurso Extraordinário se processa no âmbito da exceção (CF/88, art. 102, III, a). Surte feitos **incidenter tantum**, fulminando , apenas, a relação jurídica **sub judice**. Apenas quando se manifesta em ADIn (CF/88, art. 103), pela natureza mesma da causa, o **decisium** assume abrangência **erga omnes**. Fora deste contexto, somente ato legislativo, ou da própria administração pública poderá formalizar o reconhecimento público da inexistência de relação jurídico-tributária em determinada questão.

Ora, no caso em tela a Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.96, que formalizou **erga omnes** os efeitos do **decisium** no RE STF 181450/PR, foi publicada no DOU de 19.11.96 (republicada em 22.11.96, por incorreção). Ocorre que a Resolução do Senado Federal estende **erga omnes** os efeitos da decisão do STF, de inconstitucionalidades do art. 35 da Lei nº 7.713/88, apenas no que se relaciona à inconstitucionalidade formal. Especificamente, no que diz respeito a sociedades por ações, **verbis**:

"O Senado Federal resolver



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

"Art. 1º.- É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contido."

Somente com a Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.97 (DOU de 25.07.97), a administração tributária acolheu, como efeito **erga omnes** para as demais pessoas jurídicas constituídas sob a modalidade "limitada" também a inconstitucionalidade material do art. 35. Assim, em seu art. 1º, após ratificar, administrativamente, a Resolução do Senado acerca da inconstitucionalidade formal (sociedades por ações), explicitou em seu § único, **verbis**:

"§ único.- 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."

Por oportuno, o mesmo ato normativo autorizou, de ofício, a revisão dos lançamentos sobre a matéria (art. 2º), bem como dos efeitos da subtração da lei declarada inconstitucional (art. 3º).

A protocolização do pleito ocorreu em 14.11.2001, fls. 01. Portanto, não há sustentação à pretensa decadência do direito de pleitear.

Superada a preliminar decadencial, a questão, no mérito, é da adequação do pleito ao exato alcance do RE nº 181450/PR do STF. Ora, no que respeita a sociedade por cota de responsabilidade limitada, o RE/STF nº 181450/PR, fundamento **ex nunc** da inexigibilidade do tributo reportado pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, deixa explícito, "verbis":

"Todavia, no concernente ao sócio-quotista e ao titular da empresa individual, o citado art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, não é, em abstrato, inconstitucional (constitucionalidade formal). Poderá sê-lo, em concreto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

dependendo do que estiver disposto no contrato (inconstitucionalidade material)."

Mais explicitamente, conforme RE nº 172.058-1/SC, do mesmo STF (DJU 13.10.95):

"IMPOSTO DE RENDA- RETENÇÃO NA FONTE – SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no art. 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 art. 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária."

Tem-se, ainda, que o art. 100, do Código Tributário Nacional combinado com as normas procedimentais constantes do Decreto nº 2.346 de 10.10.1997, estabelece a competência ao Secretário da Receita Federal, para expedir atos normativos que se incorporam para todos efeitos à legislação tributária, como normas complementares, atingindo desta forma, no caso específico da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, o reconhecimento da exação indevida para as sociedades limitadas, a que se refere a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, reconhecimento este que passa a vigorar a partir da sua publicação no DOU, em 25/07/97.

Em situação análoga, como é o caso do PDV (Programa de Desligamento Voluntário), são remansosas as decisões desta Câmara, no sentido de acatar como o termo inicial para a contagem do prazo decadencial nos pedidos de restituição de indébito tributário, a data da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido da exação tributária (Acórdãos 102-45892, 102-45883, 102-45882, 102-45870 e 102-45869).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

Para alicerçar este entendimento, reporto-me à ementa do Acórdão nº
CSRF/01-03.239:

"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- b) da Resolução do Senado que confere efeito **erga omnes** à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido da exação tributária."

Assim, as sociedades limitadas adquirem o direito de pleitear a restituição do indébito tributário referente ao ILL, a partir de 25 de julho de 1997, com a publicação da IN SRF nº 63/97, que reconheceu o caráter indevido da exação tributária. Antes desta data não existia direito disponível, porque não existia nenhuma norma na legislação tributária disciplinando a matéria.

No presente recurso voluntário, não há o que se falar em extinção do direito da recorrente em pleitear a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, porque o pedido de restituição do indébito tributário foi protocolizado em 14 de novembro de 2001 (fl. 01).

No que se refere à legitimidade para postular, nos presentes autos, urge destacar que assiste razão à recorrente, tendo em vista que, na qualidade de responsável tributário, assume o ônus da retenção, por força do parágrafo único do art. 45 e do art. 121 ambos do CTN. Aliás, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifesto nos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

1 - RESP - RECURSO ESPECIAL – 68216, Processo: 199500304414 UF: MG, SEGUNDA
TURMA - 03/03/1998 - STJ000202416:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. LCRO
NÃO DISTRIBUIDO. LEI 7.713/1988. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"
DA EMPRESA RECORRENTE.

I - O ART. 35 DA LEI 7.713/1988 ATRIBUI A EMPRESA A RETENÇÃO DO
TRIBUTO EM ANÁLISE, FATO QUE A TRANSFORMA EM RESPONSÁVEL
PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO, CONFORME DICÇÃO DO PAR.
ÚNICO DO ART. 45, COMBINADO COM O ART. 121, II, AMBOS DO CTN.
DESSA FORMA, A RECORRENTE POSSUI LEGITIMIDADE PARA
IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA.

II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO
LEGITIMIDADE ATIVA, PESSOA JURÍDICA, MANDADO DE SEGURANÇA,
IMPUGNAÇÃO, EXIGÊNCIA, IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE,
LUCRO LÍQUIDO, ANTERIORIDADE, DISTRIBUIÇÃO,
CARACTERIZAÇÃO. SUJEITO PASSIVO, OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA."
(OLIVEIRA

2 - RESP - RECURSO ESPECIAL – 79372 - Processo: 199500586487 – MG - PRIMEIRA
TURMA - 07/03/1996 - STJ000117812

" A PESSOA JURÍDICA OBRIGADA A RECOLHER IMPOSTO DE RENDA
RETIDO NA
FONTE, INCIDENTE SOBRE LUCROS ATRIBUÍDOS A SEUS SÓCIOS,
TEM LEGITIMIDADE PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA
IMPUGNADO A EXAÇÃO.
INTELIGÊNCIA DA LEI 7.713/88 (ART. 35) E DO CTN (ART. 121

LEGITIMIDADE ATIVA, PESSOA JURÍDICA, MANDADO DE SEGURANÇA,
IMPUGNAÇÃO, EXIGÊNCIA, IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE,
LUCRO LÍQUIDO, SÓCIO COTISTA, ANTERIORIDADE, DISTRIBUIÇÃO,
CARACTERIZAÇÃO, SUJEITO PASSIVO, OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA."

Interessa-nos agora saber se os documentos constantes dos autos
autorizam seja deferida a restituição pleiteada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.003650/2001-59
Acórdão nº. : 104-20.123

Os DARF às fls. 20/32 espelham recolhimentos a título de ILL, não impugnados.

No que tange ao contrato social da recorrente (sociedade por quotas limitadas) percebe-se que não há a previsão imediata da distribuição dos lucros quando da apuração do resultado anual, podendo ficar o lucro “em reserva na sociedade”.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente a título de ILL, referentes aos anos em questão, a ser quantificado quando da execução do julgado.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2004.


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR