



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

Processo n° 10980.008272/2001-12
Recurso n° 104-151.880 Especial do Procurador
Matéria ILL/DECADÊNCIA
Acórdão n° 04-000.953
Sessão de 27 de maio de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado KRAFT FOODS BRASIL S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

ILL - SOCIEDADE LIMITADA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL 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 destes eventos jurídicos que começa a fluir 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 n.º 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 sua Procuradora habilitada 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. 239/244) em face do Acórdão nº 104-22.023, prolatado em 08 de novembro de 2006 (fls. 228/237). O julgado está assim ementado:

"IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

LEGITIMIDADE DA SOCIEDADE ANÔNIMA - Nas sociedades anônimas, os acionistas somente adquirem disponibilidade financeira ou jurídica em relação ao lucro da empresa, após a deliberação de assembléia geral ordinária. Como o imposto incide sobre os lucros apurados e não distribuídos, o ônus econômico deste é suportado pela empresa, que, conseqüentemente, tem legitimidade para pleitear a restituição.

Recurso provido."

No Recurso Especial, a 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 104-044/2007 (fls. 245/247).

Processo encaminhado à origem para intimação do contribuinte, que apresentou, tempestivamente, as contra-razões de fls. 250/254. Nessa assentada, em síntese, evidencia a legitimidade de seu pedido e invoca jurisprudência da CSRF, transcrevendo ementas dos Acórdãos CSRF/01-05.103, CSRF/04-00.039, CSRF/04-00.099 e CSRF/01-05.308, todos no sentido de ser reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título

do ILL, sob o fundamento de não ocorrida a suscitada decadência. Requer a improcedência do especial interposto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Praga, Relator

Recurso especial tempestivo e merece conhecimento.

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 18/11/2001. 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 16/11/2001, 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