



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

Processo nº 11080.012019/2001-61
Recurso nº 156.746 Voluntário
Matéria ILL - Ano(s): 1991
Acórdão nº 102-49.314
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente ARAUPEL S/A
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1992

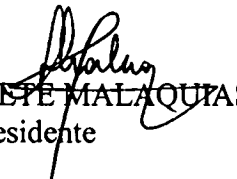
ILL – SOCIEDADE ANÔNIMA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo STF, mediante controle difuso de constitucionalidade, o prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma declarada inconstitucional. Publicada em 22/11/1996, a Resolução nº 82, do Senado Federal, suspendendo, em parte, o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1998, é tempestivo o pedido de restituição de indébito feito até 22/11/2001.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para conhecimento das demais matéria de mérito, nos termos do voto do Redator designado. Vencida a Conselheira Núbia Matos Moura (Relatora). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.


IVES DE MALTAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Redator designado

FORMALIZADO EM: 07 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

ARAUPEL S.A. requer, petição, fls. 01, restituição de valores recolhidos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, referentes ao ano-calendário de 1991 e recolhidos em 1992, conforme Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, fls. 02.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS indeferiu o pedido, Despacho Decisório, fls. 48/52, por entender que na data da formalização do pedido, 06/11/2001, o direito de pleitear a restituição de valores recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, cujos pagamentos se deram ao longo do ano de 1992, já estaria alcançado pela decadência.

A Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 57/61, onde afirma, em apertada síntese, que o prazo decadencial é de dez anos, dado que ao caso aplica-se a interpretação anterior à edição da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS, Acórdão nº 10-10.833, de 01/12/2006, fls. 76/78, também, indeferiu o pedido, calcada nos fundamentos expendidos no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Cientificada da decisão de primeira instância em 12/01/2007, fls. 82, a contribuinte apresentou, em 08/02/2007, Recurso, fls. 88, no qual reitera, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da manifestação de inconformidade, acrescentando que, no caso, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996, que suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, relativamente às sociedades anônimas.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Como se vê, a matéria em litígio gira em torno do termo inicial da contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição do ILL, instituído pelo art. 35 da Lei 7.713, de 1988, que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

A tese em que se baseia a recorrente é a de que o termo inicial seria a data da publicação da Resolução do Senado nº 82, de 18/11/1996, que suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, relativamente às sociedades anônimas.

Muito embora, esta seja a tese vencedora neste Conselho de Contribuintes, com a devida vênia, divirjo desse entendimento.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito tributário é disciplinado no nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõe nos arts. 165 e 168:

Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162 nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

Ora, o dispositivo acima transcrito define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese contrária, que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação da Resolução do Senado, que reconheceu o direito.

Tal argumento não é verdadeiro. Antes da vigência da referida Resolução os contribuinte podiam, sim, pleitear a restituição. A diferença é que antes seus pedidos eram

 4

indeferidos. O que mudou com a Resolução do Senado é que a Administração passou a reconhecer os direitos daqueles que pleiteassem a restituição, deferindo os pedidos.

Por outro lado, não se pode desprezar que a razão da existência do instituto da decadência nos diversos ordenamentos jurídicos não é outra senão o de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. O instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente esse princípio que se vulnera quando se confere à Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996, o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

Conclui-se, portanto, que o termo inicial da contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorreu em 1992. Como o pedido somente foi formalizado em 06/11/2001, encontrava-se o direito de pleitear a restituição fulminado pela decadência.

Importa, ainda, esclarecer que o art 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, é legislação expressamente interpretativa e, em assim sendo, aplica-se aos fatos anteriores à sua edição, conforme estabelecido no inciso I do art. 106 do CTN.

Ante o exposto, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 08 de outubro de 2008.


NÚBIA MATOS MOURA

Voto Vencedor

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Redator designado

Do marco inicial da contagem do prazo decadencial em caso de norma declarada inconstitucional ou de ato da administração reconhecendo a inexigibilidade do tributo.

Partindo do conceito legal de tributo, de que trata o artigo 3º do CTN, como sendo *“toda a prestação de natureza pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”*, tem-se que uma vez a editada determinada norma pela Administração exigindo certo tributo ao particular nasce a obrigação, independentemente de sua vontade ou concordância, de satisfazer a exigência tributária.

Mesmo nas hipóteses em que a norma que exige o tributo esteja em desconformidade com o texto constitucional cabe ao sujeito passivo a obrigação de satisfazer o pagamento, pois os atos editados pelo poder público, até decisão em contrário, gozam de presunção de legalidade.

Nesta linha, mesmo diante das hipóteses de exigência indevida de tributo cabe ao sujeito passivo efetuar o pagamento até que se verifique uma das seguintes hipóteses:

- 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.

A exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, de que tratava o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, 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, teve sua constitucionalidade questionada por meio do Recurso Extraordinário nº. 172.058/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, que decidiu a matéria 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

fls 6

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 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. (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 n.º 82, de 18/11/1996, publicada em 19/11/1996 e, em face de erro, republicada em 22/11/1996, "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.”

No caso de norma declarada inconstitucional, mediante controle difuso de constitucionalidade, 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 do momento em que o Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal, publica Resolução afastando do mundo jurídico os efeitos da norma declarada inconstitucional.

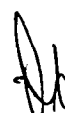
Assim, no caso dos autos, tendo em vista que a Resolução nº 82, de 1996, do Senado, por possuir erro quando publicada em 19/11/1996, necessitou ser republicada em 22/11/1996, para que pudesse produzir efeitos, tendo por norte o artigo 1º, § 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil que dispõe que as correções de texto de norma já em vigor consideram-se lei nova, o prazo de cinco anos deve ser contado da publicação desta norma, isto é de 22/11/1996, visto que a publicação feita em 19/11/1996 não produziu eficácia jurídica, tanto isto é verdadeiro que se fez necessário nova publicação.

Neste mesmo sentido destaco o seguinte precedente da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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

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

Recurso conhecido e improvido.” (Ac. CSRF/01-03.239).



No caso dos autos, tendo a requerente protocolizado seu recurso em data anterior a 22 de novembro de 2001 o fez antes que seu direito fosse atingido pela decadência.

ISSO POSTO, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para AFASTAR A DECADÊNCIA e determinar o retorno dos autos à DRF para exame das demais questões de mérito.

Sala das Sessões-DF, em 08 de outubro de 2008.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Redator designado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11080.012019/2001-61

Recurso nº: 156746

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 61 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a tomar ciência do Acórdão nº 102-49314.

Brasília,

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente da Segunda Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional