



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11610.005869/2001-78
Recurso nº : 153.146
Matéria : ILL – Ex:1989 e1990
Recorrente : SABRICO S/A
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO-SP I
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 106-16.485

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – NORMA SUSPensa
POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL – Nos casos de declaração
de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre à
decadência do direito à repetição do indébito depois de 05(cinco) anos da
data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da
publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com
base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade –
Resolução 82/96.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por SABRICO S/A.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do
recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das
demais questões. Vencidos os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos e Ana
Maria Ribeiro dos Reis que negaram provimento ao recurso para reconhecer a
decadência do direito de pedir do recorrente, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005869/2001-78
Acórdão nº. : 106-16.485

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, CÉSAR PIANTAVIGNA e LUMY MIYANO MIZUKAWA. Ausente, justificadamente, a Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI.

[Handwritten signature]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005869/2001-78
Acórdão nº. : 106-16.485

Recurso nº. : 153.146
Recorrente : SABRICO S/A

RELATÓRIO

Sabrico S/A, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 166-172, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP/I, mediante Acórdão DRJ/SPOI nº 7.284, de 08 de junho de 2005, recorreu a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 174-197.

Deu início ao presente o Pedido de Restituição de créditos de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido recolhido nos anos de 1990 e 1991, por intermédio dos Darfs de fls. 62-63.

Às fls. 02-73 e 76-82, constam os documentos que instruíram o seu Pedido de Restituição.

O Chefe da DIORT/EQ/ANÁLISE DE PROCESSOS DO IR ao apreciar o seu pedido, indeferiu a solicitação da requerente, pois já havia transcorrido o prazo admitido para a sua restituição nos termos do Despacho Decisório de fls. 84-85.

A Requerente foi cientificada deste despacho em 06/12/2002– (“AR” – fl. 87-verso) e, apresentou a Manifestação de Inconformidade às fls. 88-102, cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados pela autoridade julgadora de Primeira Instância, fls. 168.

Os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo-SP/I, por unanimidade de votos, acordaram em julgar improcedente o pedido de reconhecimento do direito creditório formulado pela interessada, nos termos do Acórdão DRJSPOI nº 7.284, de 08 de junho de 2005, fls. 166-172, que está assim ementado:

DS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005869/2001-78
Acórdão nº. : 106-16.485

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989, 1990

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA

A Manifestante foi cientificada da decisão em 30/06/2005 ("AR" – fl. 173-verso) e ainda, inconformada interpôs o Recurso Voluntário em 01/08/2005, às fls. 174-197, onde basicamente reiterou os argumentos já apresentados em sua Manifestação de Inconformidade.

E, no final, requereu o recebimento do recurso voluntário para que fosse provido *in totum*, para o fim de ser autorizada a restituição da importância recolhida indevidamente a título de ILL, com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, relativo aos exercícios de 1990 e 1991, atualizada monetariamente pelos índices que mediram a inflação real, desde o pagamento indevido, acrescendo-se os juros da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996 (nos termos do artigo 39 parágrafo único da Lei nº 9.250/95), ou, no mínimo, conforme a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005869/2001-78
Acórdão nº. : 106-16.485

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

No caso concreto, a Recorrente arguiu que por força da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 23 de dezembro de 1988, não estaria ele obrigado ao recolhimento, efetivamente efetuado, do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, período-apuração de 1990 e 1991, conforme se denota nos Darfs de fls. 62-63, face ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Sendo assim, argumentou que somente após a data da publicação da Resolução do Senado Federal tem início o prazo extintivo do direito de pleitear a restituição do pagamento indevido.

Entretanto, os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP/I e a autoridade preparadora entenderam que o prazo quinquenal que alude o art. 165, inciso I, do CTN, tem por termo inicial o recolhimento indevido.

Como já devidamente mencionado, o embate aqui presente refere-se ao exame da decadência do direito de pedir a restituição, do marco inicial para a contagem de prazo para a repetição do indébito, em especial em caso de inconstitucionalidade.

Os recolhimentos do Imposto de Renda na Fonte efetuados pela recorrente, foram em obediência ao disposto no art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que assim dispõe:

DA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005869/2001-78
Acórdão nº. : 106-16.485

Art. 35 – O sócio quotista, o acionista ou o 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.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 30/06/95, reconheceu a inconstitucionalidade da exigência instituída pelo art. 35 do mencionado ato legal. No Recurso Extraordinário nº 172.058-1SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, no que tange à matéria em questão:

...
IMPOSTO DE RENDA – RETENÇÃO NA FONTE – ACIONISTA. O art. 35 da Lei 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 art. 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei 6.404/76. (Acórdão publicado no DJU DE 13/10/95).

Ocasionando na Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/96:

RESOLUÇÃO Nº 82, de 1996

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.

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.

Entendo que neste momento, a contrário senso, passou a haver contradição entre a regra tributária individual e concreta que ensejou o pagamento e o Sistema Tributário Brasileiro, tendo concretizado o evento do pagamento indevido, pressuposto para o nascimento da obrigação de devolução do indébito.

Posteriormente, valendo-se da autorização conferida pelo Decreto nº 2.194, de 07/04/97, o Secretário da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF, nº 63, de 24 de julho de 1997, *in verbis*:

DA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005869/2001-78
Acórdão nº. : 106-16.485

O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997,

Resolve:

Art. 1º *Fica vedada 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 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.*

Parágrafo 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.

Art. 2º *Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito da Fazenda Nacional.*

Art. 3º *Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional.*

Art. 4º *O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica às empresas individuais.*

Art. 5º *Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.*

Art. 6º *Revogam-se as disposições em contrário. "*

Na doutrina, ensina Marcelo Fortes de Cerqueira em sua obra *Repetição do Indébito Tributário*, ed. 2000, pág. 351:

É a partir do reconhecimento formal, por ato administrativo ou judicial, da ocorrência do evento do pagamento indevido que o direito à repetição ganha sua verdadeira magnitude. Ou seja, a norma geral e abstrata da repetição precisa ser aplicada ao caso concreto, por intermédio de ato administrativo ou judicial que a faça incidir. Em decorrência disso, surge a norma individual e concreta na qual é reconhecido o direito do particular à devolução das quantias indevidamente recolhidas a título de tributo.

Sobre a matéria, em que pese os consistentes fundamentos do Acórdão recorrido, a jurisprudência desta Câmara, bem assim a da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é noutro sentido. Tratando-se de Sociedade Anônima, vem prevalecendo o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005869/2001-78
Acórdão nº. : 106-16.485

entendimento expresso no Acórdão CSRF/01-04.908 de 12/04/2004, dentre outros, cuja ementa elucida:

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RESTITUIR – RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL N ° 82/96 – ILL – SOCIEDADE ANÔNIMA – O termo inicial do prazo para se requerer a restituição ou compensação de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso, é a data da edição da resolução do Senado Federal que retira o dispositivo inconstitucional do sistema jurídico. Matéria pacificada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em RESP nº 423.994-MG, DJ 05/04/2004.

No caso presente, o pedido foi interposto em 21/11/2001 (fl. 1), ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82, de 19 de novembro de 1996, portanto, dentro do prazo legal.

Tendo em vista que a decisão recorrida limitou-se a enfrentar essa matéria, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 1ª TURMA da DRJ SÃO PAULO-SP/I para o enfrentamento de outras razões de mérito.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2007 


LUIZ ANTONIO DE PAULA