



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.009107/2001-21
Recurso nº. : 133.536
Matéria : IRF – Ano(s): 1990
Recorrente : ACCOR PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA - DRJ em SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 17 de abril de 2003
Acórdão nº. : 104-19.324

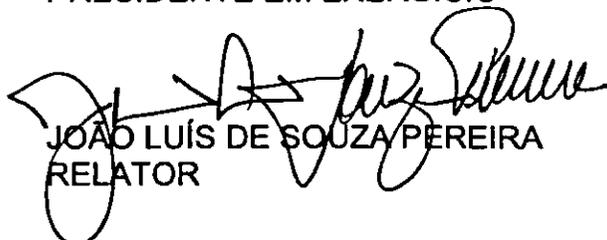
IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – RESTITUIÇÃO -
TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado
Federal nº 82 de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento de
restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda
sobre o lucro líquido. Os atos normativos que externam manifestação do
sujeito ativo acerca da impropriedade da cobrança somente seriam
aplicáveis como termo inicial se não houvesse a declaração de
inconstitucionalidade com efeito erga omnes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ACCOR PARTICIPAÇÕES LTDA..

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do
voto e relatório que passam a integrar o presente julgado.


REMIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUN 2003



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.009107/2002-21
Acórdão nº. : 104-19.324

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGA SACK RODRIGUES, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado).

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Zouvi', with a long horizontal stroke extending to the right.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.009107/2002-21
Acórdão nº. : 104-19.324
Recurso nº. : 133.536
Recorrente : ACCOR PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra decisão monocrática que manteve o indeferimento de restituição do imposto de renda sobre o lucro líquido indevidamente recolhido pelo sujeito passivo no ano de 1990.

Às fls. 01, o sujeito passivo apresenta requerimento de restituição do imposto de renda sobre o lucro líquido (ILL) relativo ao exercício 1990, ano-base 1989. Fundamenta seu pedido na declaração de inconstitucionalidade do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, seguida da Resolução do Senado Federal nº 82/96. Juntou os documentos de fls. 02 a 28.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (DERAT/SP), através da decisão de fls. 29/31, indeferiu o pleito do sujeito passivo, sob o fundamento de que já havia transcorrido o prazo para que fosse pleiteada a restituição desejada.

Ciente desta decisão, a recorrente apresentou sua manifestação de inconformismo (fls. 34/42) sustentando, em apertada síntese, que o prazo para formulação de seu pedido de restituição deve ser contado a partir da data da publicação do ato normativo da Secretaria da Receita Federal que reconhece a inconstitucionalidade da exigência de tributo, reconhecida por decisão do Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.009107/2002-21
Acórdão nº. : 104-19.324

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, através do Acórdão DRJ/CPS nº 1.792/2002 proferido pela Primeira Turma de Julgamento (fls. 47/57), manteve o indeferimento do pedido, também entendendo que já havia transcorrido o prazo para que a recorrente apresentasse seu pedido de restituição, utilizando os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de 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.

Devidamente intimado da decisão da DRJ em 05/11/02, o sujeito passivo interpôs seu recurso voluntário em 06/11/2002, basicamente ratificando suas manifestações anteriores.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.009107/2002-21
Acórdão nº. : 104-19.324

VOTO

Conselheiro JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, Relator

Conheço do recurso vez que é tempestivo e com o atendimento dos demais pressupostos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

A questão dos autos refere-se ao exame do pedido de restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (ILL) formulado pela recorrente.

As autoridades administrativa e julgadora de primeiro grau entenderam que já havia transcorrido o prazo para que a recorrente formulasse seu requerimento de restituição.

A recorrente, por sua vez, sustenta que seu pedido foi apresentado dentro prazo legal, já que admite como termo inicial a data da publicação de ato da administração tributária admitindo a inconstitucionalidade do tributo.

O raciocínio desenvolvido pela recorrente é até interessante e já foi reconhecido pelos Conselhos de Contribuintes em situação semelhante. Mas, decididamente, não é aplicável à hipótese dos autos.

De fato, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 veio à lume, como todas as normas, gozando da presunção de legalidade e constitucionalidade. Esta presunção, todavia, foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.009107/2002-21
Acórdão nº. : 104-19.324

rechaçada pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC.

Naquela oportunidade, o STF decidiu que é inconstitucional a norma que prevê a incidência de imposto sobre rendimento ainda não disponível, desvirtuando a definição constitucional e legal de renda.

Especificamente em relação às empresas constituídas sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada – caso da recorrente - entendeu a Corte Suprema que a tributação sob amparo do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 somente seria possível para os casos de estipulação, no contrato social, da distribuição automática dos lucros. Daí, numa interpretação conforme a Constituição, o STF decidiu que as situações diversas não poderiam estar sujeitas ao ILL, conforme se lê da parte que interessa da ementa do julgado:

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.

Esta decisão do Supremo Tribunal Federal, como é de amplo conhecimento, foi objeto da Resolução do Senado Federal nº 82/96, cumprindo o disposto no artigo 52, X, da Constituição Federal.

É de se notar que a Resolução do Senado Federal cumpre dupla finalidade. Inicialmente, suspende a execução da norma (ou do dispositivo) declarado inconstitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11610.009107/2002-21
Acórdão nº. : 104-19.324

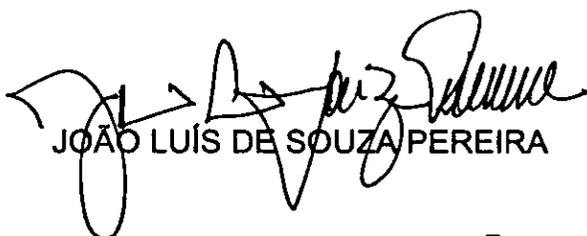
Depois, dá eficácia erga omnes à declaração de inconstitucionalidade, como bem observa a doutrina, bastando citar lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA que observa que a resolução do Senado Federal "*é procedimento adequado à declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, ou seja no caso concreto segundo a técnica do controle difuso, pois que sua razão de ser está precisamente em fazer expandir, a todos, os efeitos da decisão que, em si, só tem eficácia entre as partes; é a suspensão da execução da lei, já vimos, que confere efeitos erga omnes à sentença que decretou a inconstitucionalidade*" (cfr. Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 9ª edição, 1994, p. 457).

Como se vê, não há que se falar na necessidade de qualquer manifestação do fisco reconhecendo a inconstitucionalidade da norma. A Resolução do Senado Federal nº 82/96 já cumpriu este papel. Todos, a partir da Resolução, já estão cientes e são beneficiários da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, inclusive as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

Como a referida Resolução foi publicada no Diário Oficial da União no dia 19 de novembro de 1996 e republicada em 22/11/96, deveria a recorrente ter pleiteado a restituição do que pagou indevidamente até o dia 22 de novembro 2001. Em 05 de junho de 2002 – data da apresentação do pedido – já extinto o prazo à disposição da recorrente para requerer a restituição pleiteada.

Face ao exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de abril de 2003


JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA