



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13706.003417/2001-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.709 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de agosto de 2011
Matéria ILL
Recorrente PAS PLANEJAMENTO E ASSESSORIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

ILL - SOCIEDADE LIMITADA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. 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 nº 7.713, de 1998, o prazo que o contribuinte tem para pedir a restituição estende-se até 24 de julho de 2002.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar o decurso de prazo para apreciação do pedido de restituição/compensação, e determinar o retorno dos autos à Unidade de origem para a análise do mérito, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima (relatora), que não afastava o decurso de prazo. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Antônio José Praga de Souza.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que, por maioria de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade.

Esta foi interposta em razão da autoridade administrativa ter indeferido o pedido de restituição/compensação formulado por meio do doc. de fls. 1, relativo a parcelas de imposto retido na fonte sobre lucro líquido.

O despacho decisório concluiu que estava extinto o direito do sujeito passivo pleitear a restituição, uma vez que o pedido foi formulado após o transcurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Não foi analisado o mérito.

A Turma Julgadora confirmou o despacho decisório, por considerar que a quitação do tributo se deu em datas de 30.04.1990 a 31.07.1992, conforme DARF de fls. 06/12, e a protocolização do pedido ter se dado em 14.11.2001, há mais de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

A ciência da decisão foi dada em 21.05.2009 e o recurso voluntário foi apresentado em 01.06.2009.

Argumenta a recorrente que o art. 35 da lei 7.713/88, que dispõe sobre a exigência do ILL foi considerado inconstitucional e que essa disposição legal foi suprimida do ordenamento jurídico por meio da Resolução do Senado Federal nº 82, publicada no DOU em 19.11.96, com eficácia *erga omnes*.

Afirma que efetuou recolhimentos do ILL indevidamente por todo o período que transcorreu entre a sua introdução e a Resolução do Senado e que não ocorreu o quinquênio contado desde a publicação da Resolução do Senado Federal.

Argumenta que a CSRF, em consonância com o entendimento esposado pelo STJ, já consagrou jurisprudência uniforme, no sentido de que, nos casos de norma considerada inconstitucional, o prazo extintivo para que o contribuinte solicite a repetição do indevidamente pago a título de ILL, somente começa a fluir, a partir da data em que sua constitucionalidade foi declarada com efeitos para todos, ou seja, a partir da Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Acrescenta que não procedem os argumentos aduzidos pela primeira instância no sentido de que a LC 118/2005, seria oponível à interessada, uma vez, que conforme já explicitado pelo STJ, a referida norma não pode ter efeitos retroativos, aplicando-se unicamente, aos processos protocolizados posteriormente à entrada em vigor daquela norma legal.

Pede que o crédito seja corrigido conforme as determinações contidas na Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.2007, que divulgou o novo “Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”, o qual deveria ser observado por todas as Sessões Judiciárias da Nação.

Justifica que o Decreto nº 2.346/97, o qual consolida normas de procedimentos a serem observados pela Administração Pública, estabelece que a PFN e a Receita Federal deverão seguir o posicionamento reiteradamente adotado pelas altas cortes do País, para evitar a sucumbência.

Salienta que a PFN publicou o Ato Declaratório 10/2008, segundo o qual este órgão não deverá recorrer das decisões “que visem a obter declaração do que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007”.

Voto Vencido

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

O pedido de restituição do ILL foi formulado em 14.11.2001. Acompanhou o pedido, cópia de DARFs de fls. 6/12, cujos recolhimentos foram efetuados entre 30.04.1990 e 31.07.1992.

A Turma Julgadora considerou decaído o direito da contribuinte pleitear à restituição e não apreciou o mérito.

Já votei favoravelmente, em relação à contagem do prazo do direito de pleitear a restituição do ILL se dar a partir da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.96, entretanto, ao rever a matéria, mudei de entendimento.

Conforme o disposto no *caput* do art. 165, inciso I, do CTN, o direito do sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo é possível nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

De acordo com o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese dos incisos I e II, do artigo 165 do CTN, da data da extinção do crédito tributário. E, entre as modalidades de extinção do crédito tributário, está o pagamento, nos termos do art. 156, inciso, I, do CTN.

Portanto, o início da contagem do prazo do direito de pleitear a restituição deve-se dar, a partir da data dos pagamentos.

Nessa situação, quando do protocolo do pedido (14.11.2001), já havia se extinguido o prazo do direito da contribuinte pleitear a restituição, pois, os cinco anos das datas de pagamento já haviam sido ultrapassados.

Em consulta à jurisprudência do STJ pude constatar que a tese de que a contagem do prazo decadencial deve se dar a partir da Resolução do Senado, não mais é acatada.

Verifique-se o AgRg no REsp 953325/SP, AGRAVO REGIMENTAL no RECURSO ESPECIAL 2007/0115438-6, julgamento de 20.11.2007, tendo como relator o Ministro José Delgado, que concluiu que “não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado”.

Deve-se registrar que esse julgado adotou a tese de que o prazo decadencial se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento, entretanto, essa tese não foi suscitada pela recorrente, e não está em discussão, mesmo porque se aplicada para parte dos pagamentos teria sido ultrapassado até mesmo o prazo dos cinco mais cinco anos.

Certo é que se a contagem do prazo se desse, a partir da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.96, o direito de a contribuinte pleitear a restituição não teria decaído, uma vez que o pedido de restituição/compensação ingressou na Receita Federal em 14.11.2001, ou seja, dentro dos cinco anos da publicação da Resolução.

Entretanto, a contagem do prazo para o pedido de restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido, iniciada a partir da Resolução do Senado, afronta o princípio da segurança jurídica, sendo que se a contribuinte discordasse da exigência do tributo poderia ter se insurgido contra a mesma utilizando-se dos meios legais permitidos.

Do exposto, concluo que foi ultrapassado o prazo de cinco anos para o sujeito passivo pleitear a restituição, devendo-se negar provimento ao recurso.

Tendo sido vencida, em relação a essa matéria, em relação ao mérito, tendo em vista que o mesmo não foi apreciado pela autoridade administrativa, devem os autos retornar à Unidade de origem para que se prossiga na análise do mérito.

Do exposto, vencida que fui em relação ao prazo para pleitear a restituição, voto por determinar o retorno dos autos à Unidade de origem para prosseguimento na análise do mérito.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio José Praga de Souza, Redator Designado

A lide alcança pedido de restituição de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, ILL, 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, n.º 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 13/11/2001, o fez dentro do prazo legal.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para afastar o decurso de prazo para apreciação do pedido de restituição/compensação, e determinar o retorno dos autos à Unidade de origem para a análise do mérito.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza