



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13838.000082/2006-95
Recurso nº 102-152195 Especial do Procurador
Acórdão nº 9304-00.150 – 4ª Turma
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria ILL - decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAPIVARI AUTOMÓVEIS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

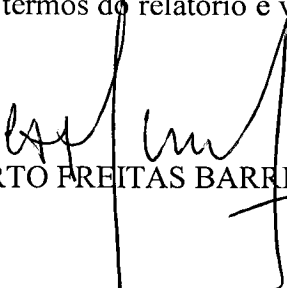
Ano calendário 1989 à 1992

IRF /ILL - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (Art. 35, da Lei nº 7.713/88), pago indevidamente pelas sociedades limitada, é a data da publicação da Instrução Normativa 63, de 25/07/1997, que reconheceu o direito à restituição em tela.

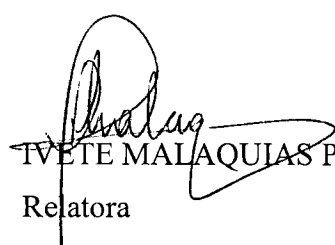
Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª TURMA da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para exame das demais questões de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Relatora

FORMALIZADO EM: 10 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés.Giacomelli Nunes da Silva, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Lian Haddad, Antonio Carlos Guidone Filho e Carlos Alberto de Freitas Barreto.

Relatório

Inconformada com o decidido através do Acórdão Nº 102-48.077, fls. 335/340 da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a Fazenda Nacional, apresenta o Recurso Especial de fls. 343/350, admitido através do despacho 102-159/2008, fls. 377/378.

O acórdão está assim ementado:

ILL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – SOCIEDADE LIMITADA – É de cinco anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de ato normativo que reconheceu a ilegalidade da exigência, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 63 de 1997 (Acórdão CSRF/01-03.854).

Decadência afastada.

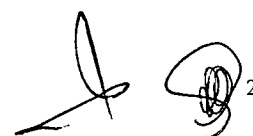
Recurso provido.

A Fazenda Nacional, em síntese, alega divergência entre este julgado e aquele proferido no Ac. 302-35782 além de contrariedade às disposições contidas nos artigos 168, I c/c 165, I, ambos do Código Tributário Nacional, defendendo que o CTN fixa o prazo prescricional nos termos do citado art. 165.

Argúi, ainda, que a legislação privilegiando a segurança jurídica, instituiu o prazo de cinco anos, seja para constituir o crédito tributário (arts. 173, I, do CTN) ou para repetir o tributo indevidamente pago (arts. 168 c/c art. 165, I, do CTN).

Reporta-se, à Lei Complementar nº 118, de fevereiro de 2005, que dispõe sobre a interpretação do inciso I, do art. 168, do CTN, dispositivo esse que deve retroagir, nos termos do art. 106, I, do CTN. Transcreve doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi e Parecer PGFN CAT nº 1538/99.

Contra-razões do Interessado às fls. 385/392, onde, em breve síntese, reclama da flagrante violação aos princípios constitucionais, com a edição do Ato Declaratório SRF nº.96, de 26/11/1999, cujo fundamento de validade é o Parecer PGFN/CAT/1538, de 1999, que



sequer fora aprovado pelo Ministro da Fazenda ou publicado em Diário Oficial, mas alterou total e equivocadamente o entendimento até então vigente.

Invoca o Parecer Cosit 58/98, vigente à época da interposição do pedido, onde, admitida a inconstitucionalidade das exações, havia prazos específicos para o termo inicial de contagem dos prazos de decadência e prescrição.

Por este parecer (itens b e c) a administração admitiu que nos casos de tributos julgados inconstitucionais e objeto de Resolução do Senado Federal, o prazo tem início na data desta publicação, ou da data de publicação do ato do Secretário da Receita Federal. Transcreve os dispositivos.

Reclama da mudança dos critérios de julgamento pela administração e pede seja confirmada a decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Em litígio o posicionamento, à unanimidade da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de julgar tempestivo o pedido de restituição para o ILL referente aos anos de 1989 à 1991, conforme DARFS de fls.10/39, interposto em 27/08/1999, com base na data da Instrução Normativa 63 de 24/07/1997, como dies a quo, para contagem do prazo de prescrição.

As razões expendidas no acórdão recorrido, da lavra do i.Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, bem definem as questões dos autos, a quem peço vênha para a transcrição seguinte:

(...)Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, que tinha por objeto a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, 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, o STF decidiu a controvérsia 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 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. (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, 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 n.º 7.713/1988, 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.”

Por sua vez, em se tratando de quotas de responsabilidade limitada, a Secretaria da Receita Federal, com base no que dispõe o 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.

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.”

*Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é compulsória, deve se ter presente que mesmo diante das hipóteses de exigência com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições: **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*

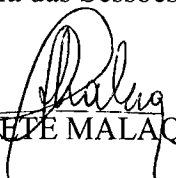
editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma que, em controle difuso de constitucionalidade, for declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e c) publicação pela Administração Pública de ato através do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido.

Em situação em que a norma é declarada inconstitucional, 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 de um dos eventos referidos no parágrafo anterior. Assim, em se tratando de Sociedade Anônima, tem-se como marco inicial o dia 20-11-1996 com término em 19-11-2001. Para as sociedades por quotas o prazo inicial começa no dia 26-07-97, que corresponde ao dia seguinte da publicação no Diário Oficial da Instrução Normativa nº 63, de 24 de julho de 1997, da Secretaria da Receita Federal, findando o citado prazo em 25-07-2002.

No caso dos autos, como estamos diante de sociedade limitada cujo capital social está distribuído entre os sócios quotistas, é tempestivo o pedido de restituição protocolado em 27 de agosto de 1999.(...)

Desta forma, NEGOU provimento ao recurso especial, implicando em determinar a devolução dos autos a unidade de origem para que a autoridade da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP para análise as demais questões constantes do pedido do Contribuinte, ante o afastamento da questão preliminar.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009.


IVELTE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

