



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA**

Processo nº 13855.001581/2001-87
Recurso nº 104-149.872 Especial do Procurador
Matéria ILL/DECADÊNCIA
Acórdão nº 04-00.947
Sessão de 27 de maio de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MAGAZINE LUIZA S.A.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994

**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 19/11/1996, 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 18/11/2001

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo e Ana Maria Ribeiro dos Reis que proviam o recurso.

ANTONIO PRAGA - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 21/07/2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Gustavo Lian Haddad, Gonçalo Bonet Allage e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

A Fazenda Nacional, por seu Procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no art. 5º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, interpõe Recurso Especial (fls. 154/159) em face do Acórdão nº 104-21.632, prolatado em 25 de maio de 2006 (fls. 142/152). O julgado está assim ementado:

“ILL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo a contagem do prazo para a formulação do pleito de restituição ou compensação tem início na data de publicação do acórdão proferido pelo STF no controle concentrado de inconstitucionalidade; ou da data de publicação da resolução do Senado Federal que confere efeito erga omnes à decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade; ou da data de publicação do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer período. Não tendo transcorrido lapso de tempo superior a cinco anos entre a data de publicação da Resolução nº. 82 do Senado Federal (DO 19/11/1996), que suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº. 7.173/1988 relativamente às sociedades anônimas, e a data do pedido de restituição apresentado, deve ser afastada a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.”

No Recurso Especial, a Representante da Fazenda Nacional considera que o julgamento afrontou as disposições contidas nos arts. 165, I, e 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Aduz que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, dissipou as dúvidas acerca da interpretação do art. 168 do CTN e consagrou o princípio da *actio nata*, sendo qualquer interpretação em sentido contrário afronta à segurança jurídica.

Mostra a alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de afastar qualquer outro termo inicial para contagem de prazos prescricionais ou decadenciais previstos no CTN (EDResp 410.446/PR e Resp 649.623/SP).

Por fim, requer o provimento do recurso em razão da inobservância pelo contribuinte do prazo prescricional para repetição de indébito.

Dado seguimento ao Recurso Especial por meio do Despacho da Presidente da Quarta Câmara nº 104-365/2006 (fls. 160/162).

Processo encaminhado à origem para intimação do contribuinte, que apresentou, tempestivamente, as contra-razões de fls. 165/175.

Nessa assentada, em síntese, evidencia a legitimidade de seu pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos a título do ILL. Afirma que o Colegiado decidiu **anular a decisão proferida pela DRJ/Florianópolis**, determinando novo julgamento que adentre ao mérito mas que o § 3º, do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes veda a interposição de recurso especial na hipótese de anulação de decisão de primeira instância

Insurge-se ao argumento da recorrente em relação à retroatividade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, apresentando jurisprudência firmada no AgRg no Recurso Especial nº 689.233 – AL (2004/0133070-0) e afirma que o art. 3º da LC nº 118/2005 não tem qualquer relação com indébitos originários da declaração de inconstitucionalidade da norma tributária.

Reporta-se à IN-MPS/SRP nº 15, de 2006, transcrevendo o seu art. 3º, do seguinte teor:

“Art. 3º O direito de efetuar compensação ou de solicitar restituição a que se refere esta Instrução Normativa prescreve em cinco anos, contados a partir de 22 de junho de 2005, data de publicação da resolução nº 26 do Senado Federal.”

Ao final, requer seja mantida a decisão recorrida, afirmando que bem aplicou o direito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Praga, Relator

Peça recursal tempestiva e merece conhecimento.

A lide alcança pedido de restituição de imposto sobre o lucro líquido, nos termos do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, com pessoa jurídica constituída sob a modalidade de SA.

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. *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. (j. 30/06/1995. DJ 13-10-1995)

Após o julgamento acima referido, o Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal, 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, por força 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 pessoa jurídica constituída sob a modalidade de SA, a Secretaria da Receita Federal, *conforme 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.

No caso de norma 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 anteriormente. Assim, em se tratando de Sociedades Anônimas, tem-se como marco inicial o dia 19/11/1996, com término em 18/11/2001.

Sendo a recorrente constituída sob a forma de sociedade anônima o prazo decadencial começa a fluir da publicação da Resolução n.º 82, do Senado Federal, em 19/11/1996, suspendendo a execução, em parte, do artigo 35 da Lei nº 7.713/88. Neste mesmo sentido destaco o seguinte precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"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 pleito em 16.11.2001, portanto em data anterior a 19 de novembro de 2001, o fez dentro do prazo legal.

NEGO provimento ao recurso da Fazenda Nacional, ressaltando que o mérito encontra-se pendente de análise pela DRF de origem para onde devem retornar os autos.

Sala das Sessões - DF, em 27 de maio de 2008



ANTONIO PRAGA - Relator