



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13890.000532/2001-09
Recurso nº : 150.247
Matéria : ILL - Ano (s): 1989 a 1992
Recorrente : MINERAÇÃO E CALCÁRIO VITTI S.A.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 28 de julho de 2006
Acórdão nº : 102-47.804

ILL - PRAZO DE DECADÊNCIA PARA PLEITEAR O INDÉBITO - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 22/12/1988, deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 22/11/1996, para as sociedades anônimas.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MINERAÇÃO E CALCÁRIO VITTI S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência, reconhecendo o direito creditório pleiteado e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para a execução do julgado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

30 OUT 2006

Processo nº : 13890.000532/2001-09
Acórdão nº : 102-47.804

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 13890.000532/2001-09
Acórdão nº : 102-47.804
Recurso nº : 150.247
Recorrente : MINERAÇÃO E CALCÁRIO VITTI S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima que em 31.12.1995 foi transformada em sociedade por quotas, conforme demonstram os documentos de fls. 169/186.

Em 14 de novembro de 2001, a contribuinte antes nominada ingressou com pedido de restituição visando à compensação com outros tributos dos valores pagos indevidamente a título de imposto sobre o lucro líquido – ILL, relativo aos anos de 1989 a 1991. O requerimento foi instruído com os DARF's de fls. 16/17 e a planilha de fls. 19.

Através da decisão de fls. 188 e seguintes, a SRF de Piracicaba/SP negou a pretensão da contribuinte, sob o argumento de que já havia decaído o direito da contribuinte de requerer a restituição/compensação.

A recorrente, inconformada com a decisão do Ilustre Delegado, apresentou impugnação sendo que 3ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, não acolheu a inconformidade, indeferindo o pedido de restituição por considerar decaído o direito à restituição em face do transcurso de mais de cinco anos entre os recolhimentos e a protocolização do pedido de restituição.

Intimada em 27-01-2006, a recorrente apresentou o recurso em 22-02-2006 (fls. 253 e seguintes), sustentando que na data de 14-11-2001 ainda não havia decaído o direito da contribuinte de requerer a restituição ou a compensação.

É o relatório.

Processo nº : 13890.000532/2001-09
Acórdão nº : 102-47.804

VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº R.E. 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/contribuente, 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

Processo nº : 13890.000532/2001-09
Acórdão nº : 102-47.804

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 e 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 inseridas 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 nº 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.

Processo nº : 13890.000532/2001-09
Acórdão nº : 102-47.804

*Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.
Senado Federal, em 18 de novembro de 1996.**

O texto da Lei nº 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.”

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.

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 no parágrafo anterior. Assim, em se tratando de Sociedade Anônimas, 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.

Considerando que a requerente, constituída sob a forma de sociedade anônima, em 31.12.1995 foi transformada em sociedade por quotas, conforme demonstram os documentos de fls. 169/186 o que interessa para a análise do mérito é a natureza da contribuinte na época dos fatos geradores. Assim, para o

Processo nº : 13890.000532/2001-09
Acórdão nº : 102-47.804

presente caso deve ser aplicado as normas que disciplina as sociedades anônimas; portanto, é tempestivo o pedido de restituição protocolado em 14 de novembro de 2001, sendo devida a restituição pleiteada pela requerente.

Pelo exposto, voto no sentido de AFASTAR a decadência, reconhecendo o direito creditório pleiteado e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para a execução do julgado.

Sala das Sessões - DF, em 28 de julho de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA