



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001244/00-11
Recurso nº. : 127.867
Matéria : IRF - Ano(s): 1993
Recorrente : NATURA FINANCIADORA S/A - CFI
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-12.583

IR FONTE S/ LUCRO LÍQUIDO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - O exercício do direito à restituição/compensação se inicia quando o contribuinte pode exercê-lo, efetivamente, quando tem ciência oficial da retenção indevida, desse prazo iniciando-se a contagem do prazo de decadência. Afastada a decadência tributária. Baixa dos autos para autoridade de origem a fim de apreciar o mérito.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NATURA FINANCIADORA S/A - CFI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, LUIZ ANTONIO DE PAULA e EDISON CARLOS FERNANDES. Ausentes os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e, justificadamente, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 16327.001244/00-11
Acórdão nº : 106-12.583

Recurso nº : 127.867
Recorrente : NATURA FINANCIADORA S/A - CFI

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido referente aos meses de novembro e dezembro do período-base de 1992, conforme documentos a fls. 1/37.

A DRF de São Paulo, sem adentrar no mérito, indeferiu o pedido por entender aplicável a decadência tributária, com fulcro no art. 165 do CTN.

O Contribuinte, tempestivamente, a fls 47/69 ingressou com sua manifestação de inconformidade alegando que a interpretação sobre a aplicação da decadência ou não deve ser efetuada à luz da natureza do lançamento tributário, no caso, homologação, pelo que produz efeitos específicos sobre a questão da contagem do prazo decadencial, adotando a tese da contagem pelo prazo de 10 (dez) anos, na esteira do entendimento já manifestado pelo E. STJ e assevera que o próprio Ato Declaratório nº 96/99 reconhece que nos casos de tributos lançados por homologação a contagem do prazo de decadência é iniciada apenas com a homologação do pagamento realizado (indevidamente), pois nesse momento é extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 156, V do CTN. Ademais, ainda se manifesta, somente com o advento da Resolução do Senado Federal nº 82, de 19.11.96 que reconheceu a inconstitucionalidade declarada pelo STF sobre o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, pode ingressar com seu pedido de compensação, protocolado em 05 de julho de 2000, portanto, dentro do prazo legal de cinco anos estabelecido pelo CTN.

A DRJ de São Paulo, a fls. 74/79, também indeferiu o pedido, acolhendo a tese da decadência com base no art. 165 do CTN, considerando que a contagem se inicia com o pagamento espontâneo do tributo indevido, comentando que

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 16327.001244/00-11
Acórdão nº : 106-12.583

somente é passível a compensação com créditos tributários subsistentes, o que , assevera, não é o caso uma vez que tais valores foram alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos, uma vez contado dos pagamentos efetuados em 26/02/1993, 31/03/1993, e a data da formulação do pedido de restituição, em 05/07/2000.

O Contribuinte, tempestivamente, interpôs seu Recurso apresentando suas razões, em síntese:

- o prazo de decadência somente se inicia considerando a data em que houve a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária;
- que o fato gerador do IR é a aquisição de disponibilidade jurídica e/ou econômica, e a apuração de lucro líquido, como resultante de operações contábeis, sem disponibilizar, efetivamente, para os sócios, ou mesmo a empresa, como investimentos, não pode ensejar a tributação como prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88, declarada inconstitucional;
- aponta a inconstitucionalidade decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que gerou a edição de resolução do Senado Federal que suspendeu a execução do artigo supracitado;
- colaciona jurisprudência sobre sua tese;
- e requer, a final, a rejeição do instituto da decadência; a declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, relativamente às sociedades limitadas em que o seu contrato social não determine a disponibilidade imediata dos lucros auferidos; o direito da recorrente em ter os valores indevidamente compensados com os débitos vincendos.

O Recorrente, a fls. 45/51, juntou cópia do Contrato Social e sua Décima Sexta Alteração

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 16327.001244/00-11
Acórdão nº : 106-12.583

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso, dele tomo conhecimento.

Trata-se, como já relatado, de pedido de restituição do IRF sobre Lucro Líquido de Pessoa Jurídica, relativamente a hipótese prevista no art. 35 da Lei n. 7.713/88, cujo artigo foi declarado inconstitucional e suprimido do mundo jurídico por deliberação em resolução competente do Senado Federal, indiscutivelmente.

Com efeito, também é inegável que a Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa nº 63, de 24/07/97 reconheceu a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da aplicação do citado art. 35 da Lei n. 7.713/88, como bem lembrado pelo Recorrente, a fls. 15 destes autos.

Por esse fato evidenciado e comprovado nos autos, assiste razão ao Recorrente sobre a inocorrência do instituto da decadência tributária, eis que, somente com o reconhecimento oficial da inconstitucionalidade o mesmo pode, efetivamente, exercer legitimamente seu direito à restituição, diga-se no presente, à compensação do IRF sobre o Lucro Líquido, conforme recolhido a fls. 36/37.

A matéria suscitada levanta tema tão questionado e debatido por esse E. Conselho e pelo Poder Judiciário, qual seja, a partir de que momento se deve contar o prazo de decadência a fim de se assegurar o direito do contribuinte e o dever do Fisco na restituição/ compensação do pagamento de tributo considerado indevido.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 16327.001244/00-11
Acórdão nº : 106-12.583

Em recentíssimo Acórdão de nº 107-05.962, decidiu a Sétima Câmara deste E. 1. Conselho, por unanimidade, em dar provimento ao Recurso Voluntário nº 122.087, nos autos do Processo nº 13953.000042/99-18, cujo Relator foi o eminente Conselheiro Dr. Natanael Martins, para acolher pretensão do contribuinte na restituição no que se refere ao pagamento da Contribuição Social, Exercício de 1989/Período Base de 1988, que asseverou em seu VOTO:

“Com efeito, como visto nas lições doutrinárias e jurisprudenciais judicial e administrativa, o CTN, no trato da matéria, não versou especificamente quanto ao prazo de que dispõe o contribuinte para a repetição de tributos declarados inconstitucionais, devendo e podendo o intérprete e aplicador do direito e, sobretudo, o órgão julgante, suprir essa omissão à luz do direito aplicável e dos princípios vetores instituídos na Carta Magna. Veja-se que o CTN, embora estabelecendo que o prazo seria sempre de cinco anos (em consonância, aliás, com a regra genérica de prazo estabelecida no Decreto nº 20.910/32, ainda hoje vigente segundo a jurisprudência), diferencia o início de sua contagem conforme a situação que rege, em clara mensagem de que a circunstância material aplicável a cada situação jurídica de que se tratar é que determinará o prazo de restituição que, é certo, é sempre de cinco anos.”

A situação ora em julgamento guarda similitude quanto aos conceitos, institutos e discussão sobre o direito que se pretende reconhecido por esse Colegiado.

Como disse o Conselheiro Natanael Martins, em Voto acima referido, citando o ilustre professor da PUC-Campinas, Dr. José Antonio Minatel, então Conselheiro da 8ª Câmara do 1º C.C., em voto proferido no acórdão no.108-05.791, que merece ser aqui reproduzido, literalmente:

“O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir da 'data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 16327.001244/00-11
Acórdão nº : 106-12.583

reformado , anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude , o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. " (grifei).

Bem se verifica, com o cristalino raciocínio acima exposto, mormente no destaque que ousamos a conferir à exposição do respeitado Conselheiro, Dr. Minatel, o PROVIMENTO do recurso voluntário, para afastar a decadência tributária, devendo os autos retornar a autoridade de origem - DRF - com vistas à apreciação do mérito do pedido.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2002.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 