



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000802/2001-40  
Recurso nº : 130.541  
Matéria : IRF/ILL – Ex(s): 1991  
Recorrida : DRJ em FORTALEZA - CE  
Recorrente : ARMAZÉM ALENCAR COMÉRCIO LTDA.  
Sessão de : 30 de janeiro de 2003  
Acórdão nº : 104-19.201

IRF - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - O Supremo Tribunal Federal deliberou ser inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7713, de 1988, que instituiu a cobrança do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, quando o contrato social das sociedades limitadas não preveja a disponibilidade imediata dos lucros, pois não há disponibilidade econômica ou jurídica do valor apurado como lucro no momento do encerramento do período base.

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7713, de 22 de dezembro de 1988, deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22 de novembro de 1996.

---

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARMAZÉM ALENCAR COMÉRCIO LTDA..

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES  
RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201

FORMALIZADO EM: 10 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, a Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201  
Recurso nº : 130.541  
Recorrente : ARMAZÉM ALENCAR COMÉRCIO LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição protocolado por Armazém Alencar Comércio Ltda., empresa sob jurisdição fiscal da Delegacia da Receita Federal em São Luís do Maranhão, referente ao ano calendário de 1990, exercício 1991, em virtude de desembolso efetuado indevidamente ou a maior que o devido, relativo a Imposto de Renda Retido na Fonte e Imposto sobre o Lucro Líquido. O recolhimento que incluía IRRF/ILL Cr\$ 704.361,80, multa Cr\$ 141.872,36, juros Cr\$ 14.187,24, foi efetuado em 28 de junho de 1991.

Alega a empresa, que o imposto retido na fonte sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas constituídas sob a forma de Sociedade por "Ações e quotas de Capital", foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar e julgar o Mérito do Recurso Extraordinário nº 173.490-6/PR interposto pela empresa "Motéis e Restaurantes Rodoviários S/A".

Em decorrência da decisão transitada em julgado sobre a matéria, o Senado Federal, com fundamento no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, editou a Resolução nº 82, de 18/11/96 – DOU - 19/1996, excluindo do ordenamento jurídico, a expressão "o acionista" nela contida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201

Na verdade, conclui, a decisão também alcança as demais sociedades nos casos em que, na data do encerramento do período base de apuração não previa a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, do sócio quotista, do lucro líquido apurado.

Entende enquadrar –se nesta situação, vez que o contrato social primitivo e suas respectivas alterações posteriores não consignam a determinação de distribuição ou disponibilidade econômica ou jurídica imediata aos sócios quotistas, do lucro líquido.

Diante dos fatos, pretende restituição do valor equivalente a R\$ 7.486,21, correspondente ao imposto retido na fonte, à alíquota de 8%.

Discorre sobre efeitos das resoluções do Senado Federal, mencionando ainda a Instrução Normativa SRF nº 63 de 24/07/97, e o Ato Declaratório SRF nº 96 de 26/11/99, este último no que diz respeito ao prazo para repetição do indébito.

Anexa os documentos de fls.17 a 63.

A Delegacia da Receita Federal em São Luís – Maranhão, indeferiu o pedido, com base no art. 168 incisos I do CTN, concluindo pela decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito, complementando esse entendimento, ao mencionar o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Às fls. 7º requereu o contribuinte a inclusão de aditivo, onde expõe em *Resumo* os argumentos expendidos quando do pedido de restituição relativo ao Finsocial, Processo Administrativo Nº 10320.000802/2001-40.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201

Em manifestação de inconformidade de fls.88 a 96 resumidamente alega que:

- 1) utilizou o órgão fazendário as disposições dos art. 165 I, c/c art.168, I, ambos do CTN, e ainda o inciso I do Ato Declaratório SRF nº 96/99, segundo os quais o prazo de decadência para requerer a restituição, deve ser contado da data do pagamento indevido ou a maior;
- 2) não se cuida, no caso em questão, de pagamento espontâneo, neste trata-se de determinação contida em ato legal (art.35 da lei nº 7713/88. Entende que a espontaneidade em matéria de pagamento de tributo, se caracteriza quando o contribuinte, diante de determinada situação fática, não conflituosa á luz da legislação tributária aplicável, comete erros na apuração do tributo devido (base de cálculo e ou alíquota);
- 3) em relação ao indébito, entende que o prazo para a desconstituição só pode ter início a partir da decisão definitiva da controversa, ou seja a partir da edição da resolução do Senado Federal que expurgue do sistema norma declarada inconstitucional, que transcreve. Cita também a instrução Normativa SRF nº 63/1997, bem como traz aos autos jurisprudência deste Conselho a corroborar seu entendimento.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, através de Acórdão proferido pela Quarta Turma de Julgamento, indeferiu a solicitação, por quanto decorrido o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do IRF/ILL, considerando que o contribuinte protocolizou seu pedido de restituição em 15/05/2001.

Fundamentou a decisão, nas disposições dos artigos 156, I, e 165 I do CTN, bem como no Parecer PGFN/CAT nº 1538 de 28/10/1999 e no Ato Declaratório/SRF nº 096, de 26/11/1999.

 O contribuinte foi intimado da decisão em 4 de abril de 2002 (fls. 111).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201

O recurso foi recepcionado em 26 de abril de 2002, (fls. 112).

Em razões de fls. 112/114, o recorrente renova os argumentos expendidos quando da impugnação, acrescentando que a combinação dos artigos 165, I com o 168 I do CTN é equivocada, e que em matéria de decadência o comando pertence ao segundo dispositivo.

Assim sendo, postula a reforma da decisão de primeira instância, afastando-se a decadência e assegurando-se a salvaguarda do direito à repetição do indébito.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201

VOTO

Conselheira VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

A questão diz respeito a pedido de restituição, referente ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro líquido – IRF/LL, relativo ao exercício de 1991, ano calendário de 1990.

É público e notório que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/210SC, Relator Ministro Marco Aurélio Farias de Mello, declarou pelo seu Plenário, inconstitucional, com relação aos acionistas, e, em alguns casos aos sócios quotistas, o art. 35 da Lei nº 7713/88, decisão esta comunicada ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, através do ofício nº 91/95 – P/MC.

Assim sendo, tendo em vista esta decisão, o Senado Federal, através da Resolução nº 82, de 18/11/96, suspendeu o execução do art. 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida.

Entendeu a turma julgadora de primeira instância, ter decaído o direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após transcurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201

tributário, conforme disposto nos arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional).

A recorrente sustenta que o lapso de tempo de 5 (cinco) anos se inicia na data da publicação da Resolução nº 82, do Senado Federal ou até mesmo da edição da Instituição Normativa nº 63 de 24 de julho de 1997.

Razão lhe assiste.

É sabido que as decisões do Supremo Tribunal Federal traduzia no controle da constitucionalidade das leis somente se aplicam a todos os contribuintes, se decididas em sede de Ação Direta da Constitucionalidade.

Porém, em havendo superveniente ~~Resolução do Senado Federal~~, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52 inciso X da Constituição Federal) a referida decisão passa a ter efeito erga omnes.

Esta é exatamente a situação no presente processo. Após a decisão do Pretório Excelso, o Senado Federal expediu a Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a eficácia do dispositivo enfocado, qual seja o art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Sem dúvida alguma, há de se entender que o prazo decadencial para pleitear o indébito tributário em questão, deve ser contado da data em que foi publicada a Resolução do Senado Federal, ou seja 19 de novembro de 1996.



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

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201

De se salientar a existência de farta jurisprudência deste Primeiro Conselho no mesmo sentido. Assim sendo, considerando que o requerimento foi apresentado em 15 de maio de 2001, não há como se negar ao recorrente o direito de pedir restituição.

Esta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes tem de há muito entendimento segundo o qual o art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional para as sociedades anônimas, e, eventualmente, para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, conforme dispuserem seus estatutos, nos termos dos pronunciamentos do STF e da Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Tem-se nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não preveja a disponibilidade econômica ou jurídica imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado, estará também a sociedade ao abrigo da decisão mencionada.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Secretaria da Receita Federal ao editar a Instrução Normativa nº 63 de 24/07/1997:

“Art. 1º - Fica vedada a constituição de crédito da Fazenda Nacional relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7713 de 22 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 preveja a disponibilidade econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.”

Através da documentação trazida aos autos, ficou suficientemente provada a condição da sociedade, preenchendo os requisitos exigidos para enquadrar-se na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto o contrato social e posteriores



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000802/2001-40  
Acórdão nº. : 104-19.201

alterações não prevêm indisponibilidade imediata dos lucros, não havendo por conseguinte, disponibilidade econômica ou jurídica do valor apurado como lucro, no momento do encerramento do período base.

Estas são as razões pelas quais voto no sentido de DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito à restituição pretendida, devendo tomar a Delegacia da Receita Federal, as cautelas de praxe em relação ao recolhimento em questão.

Sala das Sessões – DF, em 30 de janeiro de 2003

*Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes*  
VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES