



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15
Recurso nº. : 132.492
Matéria : IRF/LL - ANOS: 1989 e 1990
Recorrente : ESPACIAL AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 28 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão nº. : 102-45.964

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 limitadas, é a data da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 24 de julho de 1997 (DOU em 25.7.97), que reconhece caráter indevido da exação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESPACIAL AUTO PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à unidade de origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, JOSÉ OLESKOVICZ, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15
Acórdão nº. : 102-45.964
Recurso nº. : 132.492
Recorrente : ESPACIAL AUTO PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Em 10 de dezembro de 1997 o contribuinte protocolizou pedido de restituição do ILL (art. 35, da Lei nº 7.713/88) tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade através da Resolução nº 82 do Senado Federal, datada de 18/11/96, cujo teor do pedido pode ser sumariado como segue:

1. Dos Fatos

1.1 A Requerente, recolheu, a título de ILL, previsto no art. 35 da Lei 7.713/88, as quantias abaixo discriminadas, conforme DARF's ao presente anexados:

- Em 23/02/90: Cr\$ 2.656.218,00 (DARF autenticado no Banco Econômico S.A., em 23/2/90 – doc. nº 347 – RC 032 – 276);
- Em 30/04/91: Cr\$ 14.245.310,00 (DARF autenticado no BMI, em 30/04/91, nº 169 – R1106);
- Em 31/05/91: Cr\$ 68.675,70 (DARF autenticado no BM, em 31/05/91: Cr\$ 68.675,70 (DARF autenticado no BM, em 31/05/91, nº 169 – RO106);

1.2 A solicitação em apreço tem como suporte legal a decretação de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88 pelo Supremo Tribunal Federal, para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, se o contrato previsse destinação diversa da distribuição do lucro.

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

2. Do Mérito do Pedido

- Preliminarmente, comprova-se, pela anexação de cópia do contrato social, de que a cláusula 6ª determina que “os lucros ou prejuízos apurados serão divididos ou suportados pelos sócios, na proporção de suas quotas de capital, exceto se, havendo lucro, os sócios deliberarem levá-los ao patrimônio líquido da sociedade, para posterior utilização”;
- Por outro lado, de acordo com os Balanços encerrados em 31/12/89 e 31/12/90, anexados ao presente, verifica-se que os lucros apurados em ambos os anos não foram objeto de distribuição aos sócios, tendo havido a deliberação de levá-los ao patrimônio líquido, fazendo prova o registro na conta Lucros Acumulados.
- Faz citações de diversos acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes.

3. Dos Requerimentos

- Face ao exposto e considerando:
- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88, para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social previsse destinação diversa da distribuição de lucros;
- A petionaria não distribuiu os lucros relativos aos exercícios sociais encerrados em 31/12/89 e 31/12/90, fato comprovado pelo registro contábil a crédito da conta LUCROS ACUMULADOS, integrante do patrimônio líquido (ver itens 2.1 e 2.2);



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

Processo nº : 10469.003621/97-15
Acórdão nº : 102-45.964

- O Conselho de Contribuintes vem reiteradamente, declarando a não ocorrência do fato gerador do imposto previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, face à declaração de inconstitucionalidade pelo STF, fato comprovado através do item 2.3;
- O Decreto nº 2.346, de 10/10/97 determina que os órgãos devem obedecer aos atos emanados do Supremo Tribunal Federal (item 2.4);
- O STF normatizou que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos (item 2.5).

DECISÃO DA DRF – SEÇÃO DE TRIBUTAÇÃO

A DRF com base na Decisão nº 246/98 indefere o pedido de restituição do ILL, com a seguinte ementa:

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS – ILL

A Resolução nº 82 do Senado Federal que suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, só tem efeitos “ex nunc”, ou seja, as referidas normas só perdem a eficácia a partir da publicação da Resolução do Senado Federal e até então são considerados como válidas e obrigatórias.

PEDIDO INDEFERIDO.”

Na fundamentação a DRF destaca que “apesar da expressa manifestação de reconhecimento de inconstitucionalidade do referido artigo, a IN/SRF 63, de 24.07.97, determina apenas a dispensa da constituição de créditos relativamente ao imposto de renda sobre o lucro líquido, no que diz respeito ao art. 35 da Lei 7.713/88.

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

IMPUGNAÇÃO

Em 01/06/98 é protocolizada a impugnação, cujo teor pode ser sumariado como segue:

Dos Fatos

- O Sr. Delegado da Receita Federal em Natal proferiu a decisão de nº 246/98, indeferindo o pedido da requerente, sob a alegação de que as decisões do STF somente se aplicam às partes envolvidas.

Do Mérito do Pedido

- A decisão do emérito julgador parece-nos equivocada, porquanto o Decreto nº 2346/97 determina que a Administração Pública deverá observar a decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, dotada de eficácia "ex-tunc", produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional;
- Nesse sentido, encontra-se o PARECER PGFN/CAT/NR 437/98, publicado no DOU de 09/04/98, páginas 13/19, que, mesmo tratando do PIS/PASEP, contém conclusões que se chocam com as proferidas pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Natal;
- Cita alguns trechos do citado parecer, com destaque "no item 45, encontra-se a orientação final da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, quando consigna que "o Secretário da Receita Federal poderá, no âmbito de sua competência, adotar procedimento semelhante, autorizado que está pelo mesmo art. 4º do Decreto nº 2346/97".

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

Dos Requerimentos

À vista do exposto, REQUER sejam acolhidas as pretensões da recorrente, determinando esse julgador a reforma da decisão nº 246/98, com o conseqüente reconhecimento do seu direito creditório, para fins de restituição ou compensação das quantias, indevidamente recolhidas à Fazenda Nacional, a título de ILL, previstas no art. 35 da Lei 7.713/88.

DECISÃO DA DRJ

A Decisão DRJ/RCE nº 2266, de 19/12/00 pode ser sumariada como segue:

“COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PAGO – DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

FUNDAMENTAÇÃO

Com respeito ao prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, o Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999 dispõe, em seu item I (verbis):

“I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

Considerando, pois, que o pedido de restituição se verificou após o decurso de cinco anos das datas em que os pagamentos do imposto foram efetuados, o referido pedido há de ser indeferido, com base no Ato Declaratório supra mencionado, restando prejudicada a análise do mérito que motivou o pleito da interessada.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 31 de janeiro de 2001, o Recorrente apresenta a sua inconformidade, que pode ser sumariada como segue:

Decadência do Direito a Restituição. Inexistência.

- Em primeiro lugar cabe mostrar o descompasso das decisões proferidas pelo Delegado da Receita Federal em Natal/RN e pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE. O primeiro conheceu da matéria, reconhecendo, implicitamente, a inexistência de decadência do direito creditório;
- Cabe salientar que sendo a decadência matéria de análise preliminar, como entendeu o Delegado de Julgamento, a sua ocorrência impediria o Delegado da Receita Federal em Natal de apreciar o mérito da questão, o que não ocorreu. Ora, se o direito à restituição se encontrasse decaído, o próprio Delegado de Natal o teria assim declarado. Nunca teria prosseguido na apreciação do mérito;
- Por outra quadra, o apelo ao Delegado de Julgamento teve outro questionamento, qual seja o cumprimento pela Administração Pública das Decisões do STF. Se a decadência estivesse sido declarada pelo DRF/Natal o apelo seria em outro sentido. Mas, esse restringiu-se ao mérito da questão que era parte controvertida da

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

questão. No caso, não mais poderia o Delegado de Julgamento pronunciar-se quanto à decadência, posto que foram observadas no primeiro julgamento e tacitamente afastada.

- A decisão do ilustre Delegado de Julgamento funda-se no item I do Ato Declaratório SRF nº 096/99, o qual cita com bases legais os arts. 165, inc. I, e 168, inc. I, ambos do CTN (Lei nº 5.172/66), como se observa:

I – O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, **extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional);** (Destaques acrescidos)

- O Código Tributário Nacional prevê como primeira modalidade de extinção do crédito tributário o pagamento (art. 156, inc. I). Cabe observar que o dispositivo legal cita apenas a expressão pagamento. Contudo, essa modalidade de extinção – o simples pagamento – refere-se ao crédito regularmente constituído pela Administração Pública através de lançamento (CTN, art. 142), ou seja, àquele crédito revestido de todas as suas características, gozando nesse estágio de liquidez e certeza;
- Dessa forma, avulta claro que a contagem dos dias a quo para a extinção do crédito tributário é a data da homologação do

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

pagamento, pois somente essa tem o condão de extinguir o crédito. Com propriedade pontifica o Professor e Juiz Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo MANOEL ÁLVARES, in Código Tributário Nacional Comentado, Revista dos Tribunais, 1999, p. 631;

“No caso de auto-lançamento (CTN, art. 150), contudo, parte da doutrina e da jurisprudência (predominante no E. STJ) tem entendido que o prazo prescricional para o pleito de repetição ou de compensação tem seu marco inicial imediatamente após a homologação (expressa) pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado ao Fisco para essa providência (homologação tácita), a partir da ocorrência do fato gerador. Isto porque **a extinção do crédito tributário ocorre não no momento do pagamento antecipado, mas sim com a homologação, expressa ou tácita.**

Tem-se entendido, ainda, que, por força do princípio da actio nata, o prazo prescricional tem seus dies a quo na data da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que declarar a inconstitucionalidade da lei que instituiu o gravame indevidamente pago como tributo.”

- Faz diversas citações de jurisprudências administrativas e judiciais;
- Como se pode ser facilmente constatado, o pedido efetuado pela recorrente deu-se antes de operada a decadência. Cabe observar que o primeiro pagamento deu-se em 23/02/90. A partir dessa data começa a fluir o prazo quinquenal para que o Fisco homologue expressamente o pagamento. O termo final deste prazo é o dia 22/02/95. Não tendo ocorrido homologação expressa, nessa data considerou-se homologado tacitamente o pagamento e, portanto, extinto o crédito tributário;
- A partir de 23/02/95, dia seguinte à extinção do crédito tributário, começou a fluir o prazo, também quinquenal, para o pedido de



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

restituição. Assim, contando-se cinco anos a partir de 23/02/95 (termo inicial), ter-se-ia como termo final o dia 22/02/2000;

- Cabe notar que o requerimento inicial para restituição do indébito ocorreu em 10/12/1997, conforme carimbo de recepção da Delegacia da Receita Federal em Natal/RN. Portanto, dentro do prazo especificado pelo CTN.

Do Direito à Restituição do ILL indevidamente pago

- De acordo com o contrato social da recorrente não há previsão de distribuição de lucros aos sócios-quotistas (fato já provado nos autos), razão porque não ocorre o fato gerador da obrigação tributária prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88. Pelo princípio da tipicidade cerrada, somente os fatos hipoteticamente previstos em lei são hábeis para fazer surgir a obrigação tributária;
- Estando a Resolução do Senado dotada de eficácia ex-tunc por força das disposições contidas no Decreto nº 2.346/97, nada mais resta do que garantir os efeitos da inconstitucionalidade à recorrente, fazendo surgir, com isso, o seu direito creditório contra a Fazenda Nacional;
- Considerando que a Recorrente efetuou pagamentos em face da legislação aplicável, que mais tarde veio a ser declarada inconstitucional, o que tornou-os indevidos, passou a ter amplo direito à restituição das quantias pagas indevidamente, a teor do art. 165, inc. I, do CTN;
- Por fim, requer a consideração de todos os argumentos expendidos na inicial e no apelo endereçado ao Delegado da

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

Receita Federal de Julgamento, bem como a apreciação das provas acostadas aos autos, que passam a fazer parte integrante do presente recurso.

Do Requerimento

Diante do exposto, REQUER:

- a) a acolhida das argumentações aqui expostas;
- b) a reforma das decisões proferidas pelos Delegados da Receita Federal de Natal/RN e Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE; e
- c) o reconhecimento do direito creditório da recorrente contra a Fazenda Nacional, determinando a restituição das quantias indevidamente recolhidas a título de ILL, acrescidas de correção monetária e de juros calculados à taxa SELIC.

É o Relatório.

G.S.



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

V O T O

Conselheiro CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O litígio versa sobre o início do prazo decadencial para a formalização de pedido de restituição de exação declarada inconstitucional: se a data da extinção do crédito tributário ou se a data da declaração de inconstitucionalidade.

Com base no Decreto nº 2.346 de 10.10.1997 ficam consolidadas normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal, para que seja dotada de eficácia ex-tunc, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito erga omnes a partir da Resolução do Senado Federal.

O Art. 35 da Lei nº 7.713/88 que institui o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo suspensa a expressão “o acionista” pela Resolução nº 82 de 18/11/96 do Senado Federal.

A ação direta de inconstitucionalidade encontra-se no Art. 103 da Constituição Federal de 1988, por conseguinte não abrangida pelos Arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN).

Em conformidade com o Art. 37 da Constituição Federal a administração pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

Com base nesses princípios a administração pública tem o dever de arrecadar o tributo instituído por lei, porém, quando a lei for decretada inconstitucional, a exação recolhida foi indevida, ficando o contribuinte com o direito a restituir o pagamento indevido do tributo, com o fito de recompor o seu patrimônio, e a administração pública com o dever de devolver o que arrecadou indevidamente. Dessa forma, o contribuinte tem a garantia de que somente pagará tributos realmente devidos com base em previsão legal e constitucional.

Presume-se que as leis emanadas do Poder Legislativo, estão em conformidade com a Constituição, ficando o contribuinte obrigado a recolher os tributos, visando manter a ordem social.

“O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não se submete à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. Precedentes do STF (ADIN 1.247 – PA – med. Caut. – RDA 201/213).”

Carece de fundamentação o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data da extinção do crédito tributário, o que conduziria o cidadão ao questionamento de todas as leis, com o propósito de assegurar o seu direito de restituição, de lei que porventura venha a ser declarada inconstitucional.

Ressalte-se, que o processo em apreço diz respeito a uma sociedade limitada, entretanto, através da IN SRF Nº 63/97, de 24 de julho de 1997, foi reconhecida pela Secretaria da Receita Federal a aplicação da inconstitucionalidade do Art. 35 da Lei nº 7.713/88 (ILL – Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido) para essas sociedades.

O Art. 100 do Código Tributário Nacional combinado com as normas procedimentais constantes do Decreto nº 2.346 de 10.10.1997, estabelece

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

competência ao Secretário da Receita Federal, para expedir atos normativos que se incorporam para todos efeitos à legislação tributária, como normas complementares, atingindo desta forma, no caso específico da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, o reconhecimento da exação indevida para as sociedades limitadas, a que se refere a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, reconhecimento este que passa a vigorar a partir da sua publicação no DOU, em 25/07/97.

O Art. 103 do Código Tributário Nacional dispõe sobre a vigência das normas complementares da legislação tributária, e estabelece que os atos normativos entram em vigor na data da sua publicação.

Em situação análoga, como é o caso do PDV (Programa de Desligamento Voluntário) são remansosas as decisões desta Câmara, no sentido de acatar como o termo inicial para a contagem do prazo decadencial nos pedidos de restituição de indébito tributário, a data da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido da exação tributária (Acórdãos 102-45892, 102-45883, 102-45882, 102-45870 e 102-45869).

Para alicerçar este entendimento, reporto-me a ementa do Acórdão nº CSRF/01-03.239:

“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido da exação tributária.

Recurso conhecido e provido.”

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

As sociedades limitadas adquirem o direito de pleitear a restituição do indébito tributário referente ao ILL, a partir de 25 de julho de 1997, com a publicação da IN SRF nº 63/97, que reconheceu o caráter indevido da exação tributária. Antes desta data não existia direito disponível, porque não existia nenhuma norma na legislação tributária disciplinando a matéria.

No presente recurso voluntário, não há o que se falar em extinção do direito da recorrente em pleitear a restituição do ILL (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), porque o pedido de restituição do indébito tributário foi protocolizado em 10 de dezembro de 1997 (Fl. 01).

Apesar da juntada ao processo, da cópia do contrato social da empresa, faz-se necessário a busca da verdade material, para um julgamento seguro do caso concreto. Isto porque, muito embora o contrato social da Requerente não estabeleça a distribuição automática dos lucros apurados, nada impede que os sócios venham a deliberar sobre a sua distribuição, em valores diferentes do montante do lucro apurado, entretanto compatível com a realidade econômica e financeira da empresa. *Mutatis mutandis*, o contrato social poderia estabelecer a distribuição automática dos lucros, porém, essa distribuição na prática poderia não ter ocorrido, por entender os sócios que a distribuição dos lucros ou dividendos afetaria a saúde econômica e financeira da empresa.

Assim sendo, visando afastar qualquer dúvida sobre o mérito da questão, ou seja, incidência do imposto de renda sobre o lucro líquido (Art. 35 da Lei 7.713/88) distribuído aos sócios, faz-se necessário a inspeção dos registros contábeis da Recorrente, com o fito de trazer aos autos a verdade material, identificando se ocorreu ou não a efetiva distribuição do lucro, que enseja o fato gerador do tributo.

91



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

Processo nº. : 10469.003621/97-15

Acórdão nº. : 102-45.964

CONCLUSÃO:

Considerando todo o exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para que seja apreciado o pedido pela autoridade preparadora de origem, determinando a realização de diligência, visando a busca da verdade material nos registros contábeis da recorrente, com o fito de verificar se ocorreu o fato gerador do ILL, com base na disponibilidade econômica de lucros e/ou dividendos, (distribuição em moeda, bens ou direitos) ou da disponibilidade jurídica desses lucros, que materializa-se na escrituração contábil da sociedade, através da redução da conta de lucros acumulados, para constituir obrigação da sociedade com os sócios, e dar conhecimento à autoridade julgadora de primeiro grau.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2003.

CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA