



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

Processo nº : 10845.003515/2001-72
Recurso nº : 134.062
Matéria : IRF - ANO: 1992
Recorrente : MESQUITA LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO I - SP
Sessão de : 04 DE DEZEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 102-46.209

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA MEDIANTE RESOLUÇÃO Nº 82, DE 1996 - TERMO INICIAL - O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é a data da publicação da Resolução do Senado, por conferir efeitos *erga omnes*.

SUPOSTA DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCRO NO ANO-CALENDÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Necessidade de se verificar, caso a caso, se à época do recolhimento do ILL, o contrato social previa ou não a distribuição automática de lucros no encerramento do ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MESQUITA LOGÍSTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR a remessa dos autos à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que entendia decadente o pedido. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


EZIO GIOBATTI BERNARDINIS
RELATOR

FORMALIZADO EM: **30 JAN 2004**

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



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.209
Recurso nº. : 134.062
Recorrente : MESQUITA LOGÍSTICA LTDA.

RELATÓRIO

DA AUTUAÇÃO

Recorre a este Colendo Colegiado, MESQUITA LOGÍSTICA LTDA., já qualificada nos autos, da decisão da Delegacia da Receita Federal em São Paulo-SP, que indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido de reconhecimento de direito creditório interposto pela contribuinte.

Como se pode ver, trata o presente processo sobre solicitação de restituição de valores recolhidos no período entre 27/10/1992 a 26/03/1993, a título de Imposto de Renda retido na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, conforme DARF às fls. 20/24, com base no art. 35 da Lei n.º 7.713 de 1988, parcialmente declarado inconstitucional pelo STF e, cuja execução foi suspensa, no tocante à expressão o *acionista*, contida no precitado dispositivo pela Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996.

A autoridade administrativa, às fls. 43/51, indeferiu o pedido de restituição, protocolizado em 22/11/2001, sob o fundamento de que o direito do contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999.

A autoridade de primeiro grau assinalou, ainda, que em suas verificações preliminares constatou outras irregularidades relativamente ao pleito da interessada, tais como: o pedido não foi feito nos moldes postos na IN SRF n.º 21/1997. com nova redação dada pela IN SRF n.º 73/1997, de vez que não foi preenchido o formulário próprio de Pedido de Compensação disponíveis na internet e nas unidades da Secretaria da Receita Federal.



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a Impugnante, ora Recorrente, impugnou o despacho decisório em 14/10/2002, conforme fls. 54/72, por sua procuradora legalmente habilitada, às fls. 02, juntando os documentos de fls. 73/107, alegando, em síntese, o seguinte:

O requisito formal relativo ao preenchimento de pedidos de compensação e aludido no despacho decisório ora impugnado, não se trata de exigência, mas de faculdade do interessado, uma vez que a compensação de créditos de ILL é meramente escritural.

Não se discute aqui as compensações, sendo certo que nenhum valor foi compensado até o momento do indeferimento do pedido de restituição formulado do interessado, estando em causa apenas o pedido de restituição formulado e indeferido.

A Recorrente rebateu a alegação da inexistência de cópias de declarações e de demonstrações contábeis, tal como assinalado pela autoridade *a quo*, aduzindo que foi desconsiderado completamente o fato de que a Impugnante, ora Recorrente, informou corretamente o valor da restituição, instruindo tal informação com as guias DARF do recolhimento de ILL, em função das quais é possível facilmente proceder à verificação da base de cálculo do tributo (sic) a ser restituído.

Ademais, se as declarações de IRPJ do Impugnante, ora Recorrente, fossem essenciais à formação de convicção da ilustre autoridade, o Impugnante, ora Recorrente, deveria ter sido notificado para sanear o processo administrativo, ressaltando-se que referidas informações são de conhecimento da ilustre autoridade administrativa de primeiro grau, pois foram submetidas



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

tempestivamente à mesma Secretaria da Receita Federal, que declara não conhecê-las.

Argüi a Impugnante, ora Recorrente, que sendo tempestiva a Impugnação do despacho decisório, consoante o disposto pelo art. 35 da IN SRF n.º 210/2002, suscita a suspensão da exigibilidade de seu crédito (sic), até ulterior decisão administrativa que for prolatada em definitivo, *ex vi* dos arts. 21 22 33 e 35 todos da IN SRF n.º 210/2002.

Logo a seguir, a Impugnante, ora Recorrente, aduz que o despacho decisório reconheceu o recolhimento a maior (sic) quanto ao ILL, havendo sido indeferido o pedido de restituição, tão-somente em razão do entendimento, equivocado, de que teria ocorrido a prescrição dos tributários oriundos de valores indevidamente recolhidos.

Verbera a Impugnante, ora Recorrente em sua defesa, que o entendimento estampado na declaração de inconstitucionalidade do ILL exigido sobre os lucros não distribuídos pelas sociedades anônimas e pela constitucionalidade da cobrança concernente às empresas individuais e por quotas de responsabilidade limitada, foi reiterado pelas decisões judiciais e administrativas até que, em 19/11/1986, o Senado Federal publicou a RSF n.º 82/1996, havendo republicação em 22/11/1996.

E, portanto, - enfatiza a Impugnante, ora Recorrente - somente a partir da mencionada data de republicação é que se deu a modificação da hipótese de incidência do ILL nos moldes do art.35 da Lei n.º 7.713/88, suspendendo-se a execução de referido dispositivo no que dizia respeito à expressão *o acionista*, nele contida.



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

Mas, em contrapartida, a autoridade de primeira instância entendeu que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, que corre contra a Impugnante, ora Recorrente, é o pagamento dos tributos, nos termos do art. 156 c/c o art. 168, ambos do CTN, e não conforme consta das razões que justificaram o pedido do Impugnante, qual seja, da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 82/1996, e muito menos, subsidiariamente, a partir da publicação da IN SRF n.º 63/1997.

A precitada Resolução do Senado n.º 82, publicada em 22/11/1996, e que retirou a indigitada norma jurídica do ordenamento, foi posteriormente ratificada pela própria Administração Fazendária, na forma da IN SRF n.º 63, de 25/06/1997, estabelecendo-se novo prazo para os contribuintes se ressarcirem dos indébitos experimentados (sic).

Dessarte, o prazo do art. 168 deve ser contado a partir de 22/11/1996, data de publicação da Resolução do Senado n.º 82, uma vez que antes deste evento, o art. 35 da Lei n.º 7.713/1998 ainda pertencia ao ordenamento jurídico, e, portanto, encontrava-se revestido de validade e eficácia. Em assim sendo, o termo final do prazo, do qual dispõe o Impugnante, ora Recorrente, para pleitear a restituição do indébito em apreço é 22/11/2001. Nesse sentido, a Impugnante, ora Recorrente, recrudescer diversas ementas pertinentes à espécie, exaradas pelo Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

DA DECISÃO COLEGIDA

Encetando sua réplica, a autoridade julgadora colegiada se reporta ao direito à restituição de pagamento indevido, da Impugnante, ora Recorrente, no período de 27/10/1992 a 26/03/1993, a título de ILL, com fulcro no art. 35 da Lei n.º 7.713/1988 parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

e, cuja execução, foi suspensa, no tocante à expressão *o acionista*, contida no precitado dispositivo pela Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1995.

Afirma que a espécie em pauta cinge-se ao indeferimento do pedido de restituição, protocolizado pelo contribuinte em 22/11/2001, porquanto, inexistindo concretamente qualquer pedido ou declaração de compensação nestes autos, neste ponto, a autoridade julgadora colegiada afiança que não há litígio a ser apreciado, mas tão-somente consulta a ser encaminhada pela Impugnante, ora Recorrente, nos termos dos arts. 46 a 58 do Decreto n.º 70.235/72, e normas administrativas complementares, à Superintendência Regional da SRF, de vez que a manifestação, apenas em tese, acerca do direito de compensar, com baldrame nos dispositivos da superveniente IN SRF n.º 210/2002, refoge à competência deste Colegiado.

Ao final, a autoridade colegiada de primeira instância reiterou que no que pertine à decadência do direito da Impugnante, ora Recorrente, pleitear administrativamente a repetição do indébito, é bem de ver que, após assinalar a necessária observância dos princípios constitucionais da estrita legalidade e da segurança jurídica, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional escoimou, definitivamente, a questão, emitindo o Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 28/10/1999, cuja transcrição acha-se às fls. 12.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em sede de Recurso Voluntário, (fls. 123/144) a Recorrente, em seu extenso arrazoado, relatou as razões de fato e direito, em síntese, expostas a seguir:

Preliminarmente, a Recorrente esclarece que no dia 22/11/2001 apresentou pedido administrativo de restituição de valores pagos indevidamente a



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL, no montante de R\$ 32.154,56, referente aos anos-base de 1991 e 1992.

Em seguida, a Recorrente rebate as alegações do Julgador da 5.ª Turma quando afirma que a Impugnante deveria ter procedido a uma consulta à SRF, fato que retrucou afirmando que carece de sustentação legal as observações retrolevantadas.

Com efeito - acrescenta a Recorrente -, a ausência nos autos de pedido ou declaração de compensação de forma alguma enseja o indeferimento do pedido, afinal o preenchimento do referido pedido é mera faculdade do contribuinte, pelo que inexistente qualquer disposição legal que condicione o pedido de compensação ao pleito restitutivo. E mais: a compensação de créditos de ILL é escritural.

A autoridade fiscal ata-se, segundo a Recorrente, a argumentos frágeis e desprovidos de razoabilidade. Com efeito, a juntada das declarações de rendimentos é irrelevante e desnecessário para o desenrolar do pedido restitutivo, eis que, oportunamente, a Recorrente acostou ao processo as guias DARF do recolhimento do ILL, além de ter informado o valor exato a ser restituído, o fazendo mediante a juntada de planilhas e demonstrativos de cálculo. Deste modo, afirmar que esta suposta irregularidade. Ou seja, a não-juntada das declarações de rendimentos, contribuiria para o indeferimento do pedido é temerário e até mesmo pretensioso.

Consequentemente, a Recorrente reafirma que a contagem do prazo decadencial teve início somente no dia 22/11/1996, data na qual foi republicada a Resolução do Senado Federal n.º 82/96, a qual suspendeu a execução do art. 35 da Lei n.º 7.713/88, quanto ao termo *acionista*. Nesta trilha, é de se observar o teor da mencionada Resolução Senatorial, traslado às fls. 131.

Guilherme



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

Mais adiante, a Recorrente transcreveu Acórdãos do Conselho de Contribuintes, transcrição às fls. 132/134, que versam sobre a matéria guerreada. Fazendo-o, outrossim, às fls. 136/138.

Alfim, ante todo o exposto, a Recorrente requer seja reformado o presente Acórdão DRJ/SPO I n.º 2.163, de 25/11/2002, pelo que deverá ser dado provimento ao presente Recurso Voluntário.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

VOTO

Conselheiro EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Inicialmente, convém tecer breve remate acerca da exação, a qual a Recorrente quer se ver restituída.

Em 30 de junho de 1995, foi posta ao crivo do plenário da Corte Excelsa no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, a validade jurídica do art. 35, da Lei nº 7.713/88, que prevê:

“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.

§ 1º Para efeito da incidência de que trata este artigo, o lucro líquido do período-base apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

a) adição do valor das provisões não dedutíveis na determinação do lucro real, exceto a provisão para o imposto de renda;

b) adição do valor da reserva de reavaliação, baixado no curso do período-base, que não tenha sido computado no lucro líquido;

c) exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas, na forma da alínea a, que tenham sido baixadas no curso do período-base;



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

d) compensação de prejuízos contábeis apurados em balanço de encerramento de período-base anterior, desde que tenham sido compensados contabilmente, ressalvado do disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º Não poderão ser compensados os prejuízos:

a) que absorverem lucros ou reservas que não tenham sido tributadas na forma deste artigo;

b) absorvidos na redução de capital que tenha sido aumentado com os benefícios do art. 63 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

§ 3º O disposto nas alíneas a e c do § 1º não se aplica em relação às provisões admitidas pela Comissão de Valores Mobiliários, Banco Central do Brasil e Superintendência de Seguros Privados, quando contribuídas por pessoas jurídicas submetidas à orientação normativa dessas entidades.

§ 4º O imposto de que trata este artigo:

a) será considerado exclusivamente na fonte, quando o beneficiário do lucro for pessoa física;

b) poderá ser compensado, pela beneficiária pessoa jurídica, com o imposto na fonte sobre o seu lucro líquido;

c) poderá ser compensado com o impostos incidente na fonte sobre a parcela dos lucros apurados pelas pessoas jurídicas, que corresponder à participação de beneficiário, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no exterior.

§ 5º É dispensada a retenção na fonte do imposto a que se refere este artigo sobre a parcela do lucro líquido que corresponder à participação de pessoa jurídica imune ou isenta do imposto de renda, fundos em condomínio e clubes de investimento.

§ 6º O disposto neste artigo se aplica em relação ao lucro líquido apurado nos períodos-base encerrados a partir da data da vigência desta Lei."



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

A Corte Guardiã da Constitucionalidade restou por reconhecer inconstitucionalidade da expressão "acionista" e da "sócio-cotista" (quando o contrato social não prever a imediata disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido apurado) do aludido dispositivo.

No rumo da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal no exercício de sua competência vaticinada pela Carta Constitucional, conferiu eficácia plena à decisão da Corte Excelsa, suspendendo a execução do termo "acionista" do aludido dispositivo, expressado na Resolução Senatorial nº 82, de 1996:

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 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 em data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996."

A própria Secretaria da Receita Federal efetivou posição idêntica na Instrução Normativa nº 63, de 24 de julho de 1997, reconhecendo a irregularidade na cobrança do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL para Sociedades por Ações, assim dispôs, "Art. 1º Fica vedada a 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 nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações".

Após essa rápida digressão, passo a analisar questão alusiva à decadência para se pleitear o indébito tributário alusivo ao recolhimento do Imposto



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

sobre o Lucro Líquido – ILL, argumento utilizado pela digna Delegacia da Receita Federal de São Paulo para indeferir o pleito formulado, tal hermenêutica pautou-se no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e, principalmente, no AD/SRF nº 096, o qual dispõe acerca do prazo para repetição do indébito relativo a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pela Egrégia Corte, *verbis*:

"Ato Declaratório SRF Nº 096, DE 26/11/1999

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1538 de 1999, declara:

1 - 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 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)."

Não obstante os ponderados fundamentos adotados pela digna DRJ/SP, a decisão não se compagina com a orientação jurisprudencial firmada pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, utiliza o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial a data da publicação da Resolução Senatorial que expurgou do ordenamento jurídico pátrio o dispositivo legal em que se lastreia a exação em contenda, *in verbis*:

"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 pleitar a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes a decisão proferida inter partes em processo que reconhecesse a inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária. Recurso conhecido e improvido." (Ac. nº 01-03.239 da 1ª T. da CRSF).

Aliás, tal exegese vem sendo esposada pelas mais diversas câmaras do Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes. Para ilustrar convém transcrever os seguintes arestos:

"PIS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA -
O direito de compensar ou de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. [...]." (Ac. nº 203-08199 da 3ª Câmara do 1º CC, Rel. Cons. Otacílio Dantas Cartaxo, j. 22.05.2002)

"ILL - DECADÊNCIA - O termo inicial do período de decadência para as questões relacionadas ao Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1998, é a Resolução do Senado Federal que concedeu efeito erga omnes à decisão do Supremo Tribunal Federal - STF no tocante à matéria. Decadência afastada." (Ac. nº 106-12505 da 6ª Câmara do 1º CC, Rel. Cons. Edison Carlos Fernandes, j. 23.01.2002).

"DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - NORMA SUSPENSA POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL - ILL - Nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito depois de 5 anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, no caso de ILL, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução nº 82/96, o prazo extintivo



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.209

do direito tem início na data de sua publicação. Recurso provido."
(Ac. nº 108-06808 da 8ª Câmara do 1º CC, Rel. Cons. José Henrique Longo, j. 22.01.2002).

Dessarte, considerando-se que o termo inicial para contagem do prazo prescricional deu-se em 22.11.1996 com a republicação da Resolução Senatorial nº 82, de 1996, a qual expungiu o termo "acionista" previsto no artigo 35 da Lei nº 7713/1988, infere-se que o lapso de 5 (cinco) anos findou-se em 22 de novembro de 2001, vale dizer, a pretensão da Recorrente não foi alcançada pelo instituto da decadência.

Não merece guarida, também, a assertiva de que a juntada posterior das cópias das declarações de rendimentos ensejaria irregularidade passível de prejudicar apreciação meritória, porquanto as próprias DARF's aduanadas nos presentes autos, já certificam o recolhimento da quantia da exação que se visa a restituir, além do que a posterior juntada das declarações de rendimentos em nada influíram na decisão do litígio.

No que toca ao *meritum causae*, curial fazer o seguinte apontamento, no **tópico 5** da v. decisão recorrida a digna Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (SP) proferiu o seguinte, "(...) ademais, o contrato social colacionado pelo interessado prevê, a cláusula décima-primeira (fls. 33) a disponibilidade jurídica imediata dos lucros proporcionalmente às cotas dos sócios.", tal questão não condiz com o mérito debatido nos presentes autos, à medida que, a teor dos atos constitutivos da Recorrente, à época do recolhimento da exação, a Recorrente era Sociedade Anônima cuja transformação para Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada deu-se na Assembléia Geral Extraordinária realizada, em 02.02.1996, consoante se verifica na alínea "a" do Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social (fl. 28), bem como, pode-se :



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

Processo nº. : 10845.003515/2001-72

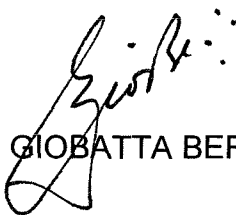
Acórdão nº. : 102-46.209

constatar nas aduanadas guias DARF's (fls. 20-3). Sendo, portanto, irrelevante o contrato social prever a imediata disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido apurado aos seus sócios, tendo em vista que, tratando de Sociedade Anônima, não há que se falar na ocorrência do fato gerador hábil a ensejar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte por ocasião da apuração do lucro líquido por Sociedades Anônimas. Essa questão, entretanto, deverá ser enfrentada pela primeira instância administrativa, sob pena de estarmos julgando matéria não suscitada no apelo do Contribuinte.

Diante do que foi exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário, para AFASTAR a decadência e DETERMINAR a devolução dos autos à primeira instância, para apreciação do mérito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 2003.


EZIO GIOBATTI BERNARDINIS