

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10875.002336/00-17  
**Recurso nº** 157.278 Voluntário  
**Acórdão nº** 2802-00.132 – 2ª Turma Especial  
**Sessão de** 21 de setembro de 2009  
**Matéria** Imposto sobre a Renda de Pessoa Física  
**Recorrente** BR CONFECÇÕES, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ- CAMPINAS/SP

Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício. 1990

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL.

O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se da data de publicação de ato administrativo que reconhece o caráter indevido de exação tributária.

ILL – SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

Comprovado que o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado, a contribuinte adquire o direito de restituição ou compensação do imposto sobre lucro líquido indevidamente recolhido.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário interposto por BR CONFECÇÕES, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de pedir da recorrente. Vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa (titular da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, como suplente convocado) que não acolheu a preliminar suscitada. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso interposto e não encaminhá-lo à DRF de origem, haja vista que a autoridade julgadora de 1ª instância já se manifestou sobre tal aspecto, nos termos do voto do Relator.



VALÉRIA PESTANA MARQUES  
Presidente



CARLOS NOGUEIRA NICÁCIO  
Relator

EDITADO EM:

21.02.2017

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada), Ana Paula Locoselli Erichsen, Pedro Paulo Pereira Barbosa (Titular atuando como Suplente convocado), João Carlos Cassuli Júnior (Suplente convocado), Carlos Nogueira Nicácio e Valéria Pestana Marques (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Sidney Ferro Barros.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Campinas / SP.

A Recorrente protocolou em 30/06/2000 um Pedido de Restituição relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido de que trata o artigo 35 da lei nº 7.713/88, tendo em vista a Resolução do Senado Federal nº 82/96 e a Instrução Normativa SRF nº 63/97, apresentando cópias das Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos Exercícios de 1990, 1991, 1992 e 1993, assim como cópias dos DARFs de recolhimentos do referido imposto.

A Delegacia da Receita Federal indeferiu o pedido argumentando que o direito à restituição dos valores pagos havia decaído, pois havia transcorrido mais de cinco anos entre o fato gerador e a data do protocolo do pedido. Ademais, alegou a Delegacia que a Resolução nº 82/96 apenas suspendeu a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contido, não se referindo a sócio quotista de sociedade limitada que continuou sujeita ao imposto de renda na fonte, calculado com base no lucro líquido apurado na data do encerramento do período base.

Devidamente cientificada da decisão, a Recorrente apresentou uma Manifestação de Inconformidade em 11/08/06, alegando que a contagem do prazo decadencial do direito à restituição tem início na data do ato em que a administração reconheceu a não-incidência do tributo, que é a data na qual o contribuinte ficou ciente que seu pagamento foi indevido. Ademais, a Recorrente alegou que a partir da Resolução nº 82/96 o conceito de “acionista” foi excluído do texto legal, significando que o acionista da empresa deixou de constar no pólo passivo da incidência do imposto em questão.

Em face da Manifestação de Inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas / SP, indeferiu o pedido mantendo a decadência do pedido de restituição, sob o fundamento de que somente seria considerada inconstitucional a exigência do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido quando o contrato social for omissivo sobre a distribuição dos lucros. No caso em tela, a Delegacia entendeu que o contrato social vigente à época dos fatos registrava que *a destinação dos lucros dependia de deliberação dos sócios*, portanto, havia disponibilidade jurídica dos lucros no encerramento do exercício social.

A Delegacia destacou em sua decisão que o DARF (fl. 53), recolhido em 11/10/95, identificado pelo código 0220, não é relativo aos recolhimentos de imposto de renda sobre lucro líquido – ILL (códigos 0764 ou 2511), mas sim relativo ao recolhimento de IRPJ, não sendo passível de restituição pelos fundamentos invocados pela Recorrente.

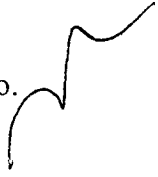
Após tomar ciência da decisão, em 22/02/07, a Recorrente protocolou Recurso Voluntário ao então Primeiro Conselho dos Contribuintes alegando em síntese que:

1. Com relação à questão do período da decadência, alegou que o prazo decadencial de direito à restituição tem início na data na qual a administração reconheceu a não-incidência do tributo, que seria a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63/97.

Ademais, argumenta que o entendimento do Primeiro Conselho dos Contribuintes é no sentido de que no caso das sociedades limitadas, o prazo decadencial deve ser contado a partir da publicação da supramencionada Instrução Normativa.

2. No que tange a questão da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, transcreve a cláusula 7ª do Contrato Social para demonstrar que tal cláusula não previa a destinação dos lucros e alega que não havendo previsão de distribuição automática dos lucros no Contrato Social, é clara a obrigação de restituição dos valores pagos indevidamente. Anexa cópia do Contrato Social, assim como jurisprudências do Conselho dos Contribuintes acerca da matéria para corroborar seu entendimento.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro CARLOS NOGUEIRA NICACIO, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche as formalidades legais, por isso dele conheço.

O Imposto de Renda na Fonte Sobre o Lucro Líquido – ILL foi criado pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conforme abaixo:

*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 19/11/96 foi publicada a Resolução do Senado Federal nº 82 dispondo em seu artigo 1º acerca da suspensão da execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão o acionista nele contida:

*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.*

Em 25/07/97, foi publicada a Instrução Normativa nº 63, que no seu artigo 1º  
assim preceitua:

*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.*

*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 previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.*

*Art. 2º Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito da Fazenda Nacional.*

No caso em questão, com base nos dispositivos legais acima descritos, a Recorrente pleiteou a restituição dos valores pagos indevidamente nos exercícios 1990, 1991,

1992 e 1993, mas teve seu pedido indeferido pela Delegacia de Julgamento que alegou a decadência do direito de solicitar a restituição, assim como alegou a não aplicação dos dispositivos acima transcritos ao caso da Recorrente.

No que tange a preliminar de decadência do direito de pedir a restituição dos valores recolhidos como ILL, o assunto é de reiteradas decisões inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que é a responsável pela uniformização da jurisprudência administrativa a nível federal.

Portanto, conta-se a partir de 19/11/96, data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, no caso de sociedades por ações, ou de 25/07/97, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63/1997, no caso de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o termo do prazo decadencial do direito de restituição do ILL pago indevidamente.

Deste modo, como no caso em tela se trata de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada e a data de protocolo do pedido de restituição é datada de 30/06/00, não há o que se falar em decadência do direito de pedir restituição do montante retido indevidamente.

No que tange ao mérito do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, também trata-se de matéria de reiteradas decisões. Caso o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não preveja a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado, o contribuinte tem o direito à restituição ou compensação do imposto sobre lucro líquido indevidamente recolhido.

No caso em questão, a Recorrente anexa aos autos cópia de seu Contrato Social que, em sua cláusula 7ª, determina que:

*O exercício social encerrar-se-á em 31 de dezembro de cada ano, sendo que o primeiro balanço deverá ser levantado em 31 de dezembro de 1986, cabendo aos sócios deliberar, de comum acordo, sobre a destinação dos lucros que, no caso de serem distribuídos, obedecerão à proporção das quotas pertencentes a cada um. Os eventuais prejuízos poderão ser rateados entre os sócios, ou permanecer em conta específica, para futura compensação com lucros.*

*§Único – A critério dos sócios, poderão ser levantados balanços semestrais, para apuração de resultados e sua eventual distribuição, dentro do próprio exercício social.*

Conforme constante no Contrato Social, é possível confirmar a clara definição de que os sócios deverão deliberar de comum acordo sobre a distribuição do lucro, comprovando que não está evidenciada a automática disponibilidade do lucro apurado.

Dessa forma, seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 63/97, entende-se que de fato a Recorrente tem o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, pois não ficou evidenciada a disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido.



Pelo exposto, conheço do recurso voluntário apresentado na forma da lei e voto no sentido de dar-lhe provimento.

  
CARLOS NOGUEIRA NICACIO



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº: 10875.002336/00-17 ✓

Recurso nº: 157.278 ✓

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2802-00.132 ✓

Brasília/DF, 21 JUN 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR  
Chefe da Secretaria  
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- ( ) Apenas com Ciência
- ( ) Com Recurso Especial
- ( ) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional