



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Recurso nº. : 146.829
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Ex(s): 1992 e 1993
Recorrente : TRANSPORTADORA LOPESCO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 06 de dezembro de 2007
Acórdão nº. : 104-22.881

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; ou da data da publicação de ato da administração tributária que reconhece caráter indevido de exação tributária. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Assim, não tendo transcorrido entre a data da publicação da Resolução nº. 82 do Senado Federal e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

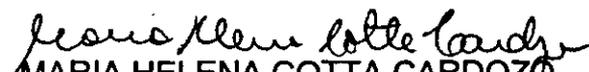
Recurso provido.

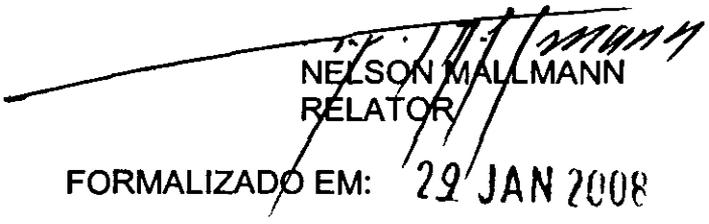
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA LOPESCO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Antonio Lopo Martinez e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. *jel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN HADDAD, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

Recurso nº. : 146.829
Recorrente : TRANSPORTADORA LOPESCO LTDA.

RELATÓRIO

TRANSPORTADORA LOPESCO LTDA., contribuinte inscrita no CNPJ sob o nº. 61.411.302/0001-47, com domicílio fiscal no Município de Carapicuíba, Estado de São Paulo, à Rua Tenente Antônio Pedro de Oliveira, nº. 420 - Vila Terezinha, jurisdicionado a DRF em Osasco - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 88/91, prolatada pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 98/120.

A requerente apresentou, em 13/11/2001, pedido de restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, relativo ao ano-base (período de apuração) de 1991 e 1992, recolhidos entre 30/04/92 e 31/03/93, cujos valores atualizados, sob a óptica da requerente, somam a importância de R\$ 13.101,60.

De acordo com a Portaria SRF nº. 4.980/94, a DRF em Osasco - SP, através do Serviço de Análise e Orientação Tributária - SEORT, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário (Art. 168, I, do CTN). Ou seja, que entre o pagamento reclamado mais recente (31/03/93) e o pedido de restituição (13/11/2001) já havia transcorrido 5 (cinco) anos.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 08/02/02, a sua Manifestação de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

Inconformidade de fls. 35/53, instruído com os documentos de fls. 54/86, solicitando que seja revisto a decisão para declarar procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que como fundamento invocou o parágrafo único do art. 1º da Instrução Normativa nº. 63, de 24 de julho de 1997, que estendeu às demais pessoas jurídicas a impossibilidade de cobrança do ILL nas hipóteses em que não há no contrato social cláusula determinando a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado aos sócios-quotistas, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 172.058-1/SC;

- que em verdade, a aludida Instrução Normativa (editada tendo em vista o disposto na resolução do Senado nº. 82/1996), ao vedar a constituição, por parte da Fazenda Nacional, de créditos relativos ao imposto de renda sobre o lucro líquido no caso das sociedades por ações, assegurou, em seu parágrafo único, a impossibilidade de constituição de créditos de ILL também em relação às sociedades por quotas, quando não houvesse previsão contratual que autorizasse a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado aos sócios quotistas;

- que na decisão indeferitória do pedido formulado consignou-se que seria de 5 (cinco) anos, contados do pagamento indevido, o prazo para a requerente pleitear a restituição do indébito;

- que, por esse entendimento, tendo a requerente pleiteado a restituição após 8 (oito) anos das datas dos pagamentos indevidos, ter-se-ia a decadência, porque decorridos mais de 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário, impedindo a administração de autorizar a restituição;

- que o Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 172.058-1/SC, declarou a inconstitucionalidade da cobrança do imposto nos termos do artigo 35 da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

Lei nº. 7.713, de 1988 em relação aos acionistas e aos sócios quotistas, neste último caso, nas hipóteses em que o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, tendo o Senado Federal, por meio da Resolução nº. 82/96, publicada em 19/11/96 e republicada em 22/11/96, levado a efeito a suspensão da execução da expressão "o acionista" contida na referida lei;

- que, posteriormente, o Secretário da Receita Federal, no âmbito de suas atribuições, por meio do parágrafo único do art. 1º da Instrução Normativa nº. 23, de 24 de julho de 1997, em estrita consonância com o teor da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, estendeu a impossibilidade de cobrança do ILL às sociedades que não tivessem no seu contrato social previsão de distribuição imediata do lucro líquido apurado aos sócios quotistas;

- que considerando que a requerente protocolizou o pedido de restituição/compensação em 13 de novembro de 2001, portanto, antes de decorridos 5 (cinco) anos, da publicação da Instrução Normativa nº. 63, que é de 24/07/97, e antes mesmo de passados 5 (cinco) anos da Resolução nº. 82/96 do Senado Federal, publicada em 19/11/96 e republicada em 22/11/96, não há como prosperar a decisão indeferitória fundada na decadência, devendo ser reformada de plano por esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento;

- que considerando que (a) nos casos de tributados lançados por homologação, quando esta for tácita, o prazo para pleitear a restituição do indébito é de 10 (dez) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e que (b) a requerente no período entre 30/04/91 e 31/03/93 recolheu indevidamente valores a título de ILL referente aos períodos de apuração de 1991 e 1992, é tempestivo o pedido de restituição/compensação protocolizado em 13 de novembro de 2001;

- que se considerando, pois, que a requerente protocolizou o pedido de restituição/compensação em 13 de novembro de 2001, portanto, antes de decorridos 5

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

(cinco) anos da publicação da Instrução Normativa nº. 63, que é de 24/07/97, e antes mesmo de passados 5 (cinco) anos da publicação da resolução nº. 82/96 do Senado Federal, publicada em 19/11/96 e republicada em 22/11/96, bem como antes de decorridos 10 (dez) anos dos fatos geradores referentes aos períodos de 1991 e 1992, não há como prosperar a decisão indeferitória fundada na decadência, devendo ser reformada de plano por esta DRJ.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformidade apresentadas pela requerente, a Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF em Osasco - SP, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o assunto e as razões de impugnação aqui tratados são similares àqueles apreciados pela 5ª Turma desta DRJ quando da prolação do Ac. De nº. 5.956, de 11/02/04. Por esse motivo, adotam-se aqui as mesmas razões de decidir;

- que com fundamento nessas mesmas razões e tendo em conta que o Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL - teria sido recolhido em 1989 e 1990, conclui-se, em fase do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetivados, estar extinto o direito à restituição.

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 08/06/05, conforme Termo constante à fl. 96/97, e, com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (28/06/05), o recurso voluntário de fls. 98/120, instruído pelos documentos de fls. 121/122, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Como se vê do relatório, cinge-se a discussão do presente litígio em torno de restituição de imposto sobre o lucro líquido, que a requerente entende ter recolhido indevidamente, bem como qual seria o marco inicial da contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do imposto indevidamente pago nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal.

Da análise do processo, nota-se que a suplicante entende que os pagamentos do Imposto Sobre o Lucro Líquido que foram realizados com o fulcro no disposto no art. 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, no seu caso são indevidos, já que o artigo 35, anteriormente citado, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal para as sociedades anônimas e para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, cujo contrato social não contiver cláusulas específicas de distribuição de lucros no encerramento do exercício social, ou seja, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento (concordância) de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não seja a de distribuição.

Em contraposição, a decisão de primeira instância refutou o pedido dizendo estar decaído o direito à restituição perpetrada, vez que decorridos mais que cinco anos entre a data do recolhimento do tributo e da protocolização do pedido de restituição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

Quanto à decadência do direito de pleitear a restituição a requerente observa, que diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja eficácia, no que diz respeito à expressão "o acionista", foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº. 82/96, em 18/11/96, bem como a extensão do reconhecimento da inconstitucionalidade às demais sociedades veio pela via administrativa, com a edição da Instrução Normativa SRF nº. 63, de 24/07/97, publicada no DOU de 25/07/97, que vedou a constituição de créditos tributários relativamente ao ILL, em relação às sociedades anônimas e "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".

Desta forma, entende, a requerente, que está enquadrada numa das situações em que a lei foi declarada inconstitucional, já que a sua sociedade na época dos fatos estava estruturada em sociedade por ações, razão pela qual o início do prazo decadencial deve ser contado a partir da data da publicação da Resolução nº. 82 do Senado Federal, ou seja, 18 de novembro de 1996 ou da IN nº. 63/97, ou seja, 24/07/97.

Assim, neste processo cabe, inicialmente, a análise do termo inicial para a contagem do prazo decadencial para requerer a restituição de tributos e contribuições declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou reconhecidos como indevidos pela própria administração tributária.

Em regra geral o prazo decadencial do direito à restituição de tributos e contribuições encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, data do pagamento ou recolhimento indevido.

Observando-se de forma ampla e geral é líquido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Diz o Código Tributário Nacional:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...).

165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...).

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 3.000, de 26 de março de 1999:

"Art. 900. O direito de pleitear a restituição do imposto extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados:

I - da data do pagamento ou recolhimento indevido;"

Entretanto, no caso dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria. Assim, com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

neste caso específico, que o termo inicial não poderá ser o momento da extinção do crédito tributário pelo pagamento, já que a fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Até porque, antes deste momento os pagamentos efetuados pela requerente eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal. Em outras palavras quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto a beneficiária agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, em sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.

Porquanto, se por decisão do Estado, pólo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito a data de publicação do mesmo ato.

Não há dúvidas, que na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

Por outro lado, também não tenho dúvida, se declarada a inconstitucionalidade - com efeito, *erga omnes* - da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este, a princípio, será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Ora, se para as situações conflituosas o próprio CTN no seu artigo 168 entende que deve ser contado do momento em que o conflito é sanado, seja por meio de acórdão proferido em ADIN; seja por meio de edição de Resolução do Senado Federal dando efeito *erga omnes* a decisão proferida em controle difuso; ou por ato administrativo que reconheça o caráter indevido da cobrança.

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa se transcreve abaixo:

"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 de exação tributária."

Admitir entendimento contrário é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilicitamente o Estado, uma vez que à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

Administração Tributária não é dado manifestar-se quanto à legalidade e constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, determinando-se ao contribuinte socorrer-se perante o Poder Judiciário. O enriquecimento do Estado é ilícito porque é feito às custas de lei inconstitucional.

A regra básica é a administração tributária devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-la a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução.

No caso específico questionado nos autos, qual seja, ILL de sociedade por quotas, não alcançada pela Resolução nº. 82/96, do Senado Federal, a contagem do termo inicial da decadência do direito de pleitear restituição ou compensação deve ser a data da publicação da IN SRF nº. 63, de 24/07/97. Assim, é de se dar razão ao pleito da recorrente, no aspecto da decadência do direito de pleitear restituição de indébito tributário, pelas razões abaixo.

É sabido, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao se manifestar no julgamento do RE nº. 172.058/SC, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, declarou que em certas situações o artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 22/12/88 é inconstitucional, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

“ EMENTA

Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Lucro Líquido. Sócio Quotista. Titular de Empresa Individual. Acionista de Sociedade Anônima. Lei nº. 7.713/88, artigo 35.

I - No tocante ao acionista o art. 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, dado que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente da manifestação da assembléia geral. Não há que falar, portanto, em aquisição de disponibilidade jurídica do acionista mediante a simples apuração do lucro líquido. Todavia, no concernente ao sócio-quotista, o citado art. 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, não é em abstrato, inconstitucional (constitucional formal). Poderá sê-lo, em concreto, dependendo do que estiver disposto no contrato (inconstitucionalidade material)”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

Diz ainda o julgado:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº. 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão à “o acionista”, a constitucionalidade das expressões “o titular de empresa individual” e “o sócio quotista” salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição.”

Assim, é líquido e certo, que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade contida no artigo 35 da Lei nº. 7.713, de 1988, para as sociedades anônimas, já que a distribuição de lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral, bem como para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não há, no contrato social, cláusula para a destinação e distribuição do lucro apurado.

Por outro lado, diz a Resolução SF nº. 82, de 18 de novembro de 1996:

“O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa à 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 na data de sua publicação.

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

Diz, ainda, a Instrução Normativa SRF nº. 63, de 24 de julho de 1997:

“Art. 1º Fica vedada à constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

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."

Desta forma, no caso em análise, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 63, de 24 de julho de 1997 (DOU de 25 de julho de 1997) surgiria o direito da requerente em pleitear a restituição do imposto sobre o lucro líquido, porque esta Instrução Normativa estampa o reconhecimento da Autoridade Tributária pela não-incidência 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.

É cristalino, que a Resolução do Senado Federal nº. 82/96, abrangeu, somente, as sociedades anônimas (expressão acionistas), não afetando as demais sociedades, fato este, somente, reconhecido pela IN SRF 63/97.

Assim sendo, entendo que não ocorreria à decadência do direito de pleitear a restituição, se fosse o caso, em discussão, já que a publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária ocorreu em 25 de julho de 1997 e o pretenso pedido foi protocolado em 13 de novembro de 2001.

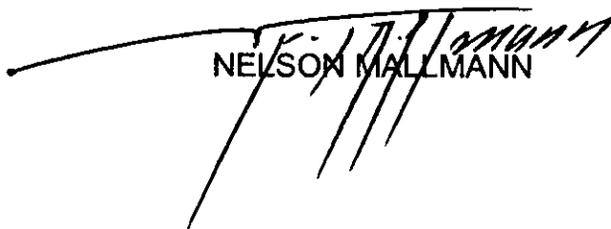
É de se ressaltar, ainda, que para aqueles que adotam como termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição à data da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82/96 (18/11/96), independentemente, de ser sociedade anônima ou sociedade por quotas, também não havia transcorrido o prazo decadencial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.002042/2001-40
Acórdão nº. : 104-22.881

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça voto no sentido de DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2007


NELSON MALLMANN