



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

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Recurso nº : 138.920
Matéria : IRF/ILL - EX.: 1990
Recorrente : EXPORTADORA E IMPORTADORA MARUBENI COLORADO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 08 de julho de 2005
Acórdão nº : 102-46.965

ILL - SOCIEDADE ANÔNIMA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS - DECADÊNCIA - O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades anônimas, se dá a partir da data de publicação Resolução do Senado nº 82/96, em 18.11.1996.

LEGITIMIDADE DA SOCIEDADE ANÔNIMA – Nas sociedades anônimas, os acionistas somente adquirem disponibilidade financeira ou jurídica, em relação ao lucro da empresa, após a deliberação de assembléia geral ordinária. Como o imposto foi apurado sobre os lucros apurados, mas não distribuídos, o ônus econômico do imposto foi suportado pela recorrente, que era sociedade anônima à época do fato gerador e recolhimento do imposto, possuindo, conseqüentemente, legitimidade para pleitear a restituição.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXPORTADORA E IMPORTADORA MARUBENI COLORADO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para AFASTAR a preliminar de ilegitimidade passiva e, por maioria, a de decadência e determinar o retorno dos autos à 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurý Fragoso Tanaka e José Oleskovicz que acolhem a decadência do direito de pedir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Acórdão nº : 102-46.965

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **12** AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.



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

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Acórdão nº : 102-46.965

Recurso nº : 138.920
Recorrente : EXPORTADORA E IMPORTADORA MARUBENI COLORADO LTDA.

RELATÓRIO

1. A contribuinte EXPORTADORA E IMPORTADORA MARUBENI COLORADO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 58.154.840/0001-99, protocolou em 16.11.2001, pedido de restituição cumulado com pedido de compensação de fls. 01/09, no total de R\$ 108.805,90, referente ao recolhimento, em 30/04/90, do Imposto sobre Lucro Líquido recolhido no forma do art. 35 da Lei nº 7.713/88, o qual foi objeto da Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Foram apresentados, com o pedido: (i) a planilha de cálculo de fls. 09; (ii) DARF apresentado por copia simples, recolhido em 30.04.90, de fls. 20; (iii) declaração, em via original, de fls. 17, de que os originais do DARF foram entregues ao Banco Central. (fls. 17); (iv) declaração de rendimentos do exercício 1990, de fls. 21/26, indicando que a recorrente, a época do fato gerador do imposto e seu recolhimento, era uma Sociedade Anônima.

2. A DRF exarou Despacho Decisório de fls. 28/30, indeferindo o pedido do contribuinte, alegando que a decadência do direito de pleitear a restituição de tributo se dá com o decurso de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário. Fundamentou-se a decisão no art. 165 e 168, I, ambos do CTN, bem como no Ato Declaratório da SRF nº 96/99.

3. Inconformado, a contribuinte ofereceu Impugnação às fls. 32/42 requerendo a improcedência do Despacho Decisório e o deferimento da restituição. Em suas razões, assevera que, como a tributação foi considerada indevida por resolução do senado, este deverá ser o marco inicial do prazo de decadência. No caso, a Resolução do Senado nº 82, que dispõe sobre a matéria, foi publica em



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

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Acórdão nº : 102-46.965

22.11.1996 com efeitos *erga omnes*, e o pedido do contribuinte foi protocolado em 16.11.2001, dentro do prazo, portanto. Além disso, alega o contribuinte que a Instrução Normativa da SRF nº 63/97 determinou expressamente a dispensa da constituição de créditos tributários no caso em tela. No mesmo sentido, estaria o Parecer COSIT nº 58/98. Reitera, por fim, o pedido de compensação do tributo.

4. Julgando a Impugnação, a 1ª Turma da DRJ de Curitiba/PR decidiu, às fls. 44/51, pela improcedência do pedido, entendendo que o direito de pleitear a restituição do imposto cobrado indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da data do recolhimento indevido. A decisão refuta a interpretação do contribuinte quanto à Resolução do Senado Federal nº 82/96, pois entende que a mesma “suspende, em parte, a execução da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão “o acionista” contida no seu art. 35”, alcançando apenas as sociedades anônimas.

4.1. Afirma também que a IN SRF nº 63/97 não trata de direito creditórios e sim de dispensa legal de constituição de crédito tributário, exigindo para tal dispensa a prova de que o contrato em vigor à data de ocorrência do fato gerador não previsse a imediata disponibilidade econômica ou jurídica do quotista.

4.2. A DRJ menciona que o imposto incidente sobre os lucros automaticamente distribuídos a quotistas, com base no art. 35 da Lei nº 7.713, não foi considerado inconstitucional (fls. 47).

4.3. Ainda assim, com base nos art. 116, II, 117, II, 150, §1º, 165, I, c/c 168, I, todos do CTN, defende ter ocorrido a decadência do direito de pleitear restituição. Além desses dispositivos legais, basea-se no Parecer COSIT nº 58/98.

4.4. No que pertine à legitimidade para postular, a decisão entendeu que, como o acionista é o contribuinte e a fonte pagadora é apenas o responsável



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

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Acórdão nº : 102-46.965

tributário, faz-se necessária a comprovação de assunção do ônus relativo a cada quotista em 31.12.1989, ou de estar por eles autorizadas a pedir restituição.

5. Intimado o representante do contribuinte da decisão recorrida em 15.01.2004, sobreveio a interposição do Recurso Voluntário, às fls. 57/63, em 28.01.2004, no qual o Contribuinte defende **(a)** que a data inicial do prazo de restituição de tributo considerado inconstitucional, no caso, é a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/96, publicada em 18.11.1996, **(b)** a empresa, à época do recolhimento, era uma sociedade anônima, conforme se infere dos documentos às fls. 20/26, **(c)** e, por fim, não caberia qualquer autorização dos acionistas uma vez que os mesmo não detiveram a disponibilidade financeira ou jurídica do lucro líquido, de forma que a empresa assumiu o ônus financeiro da tributação.

É o Relatório.



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

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Acórdão nº : 102-46.965

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

1. O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

2. Inicialmente cabe examinar qual é o termo inicial fixado para se pleitear a restituição e ou compensação de exação declarada inconstitucional: se da data da extinção do crédito tributário ou se da data da declaração da inconstitucionalidade.

3. Entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação é a da declaração de inconstitucionalidade porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir dessa declaração, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição e/ou a compensação.

4. Ressalte-se que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim a norma incidentalmente declarada inconstitucional, por decisão definitiva do STF, continua a viger até que haja a publicação da resolução do senado suspendendo a sua execução. Daí, diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo, a data será a da publicação da resolução do senado, ou do de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.



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

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Acórdão nº : 102-46.965

5. O termo inicial para a fluência do prazo prescricional, assim, é a data da declaração de inconstitucionalidade. A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a questão, decidiu nestes termos:

"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a 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.

Recurso conhecido e improvido." (Ac. CSRF/01-03.239).

6. No caso, assim, o termo inicial da contagem do prazo decadencial, para o pedido de restituição, seria a publicação da Resolução do Senado nº 82/96, em em 18.11.1996.

7. Pelas razões acima, afasto a preliminar de decadência.

8. No mérito, assiste razão à contribuinte quando, juntando documentos suficientes, comprova que à época da tributação estava constituída como sociedade anônima (fls. 20/26), decorrendo daí que não se pode cogitar de disponibilidade financeira ou jurídica dos acionistas em relação ao lucro da empresa, sem a deliberação de assembléia. Portanto, não será necessária a comprovação de assunção do ônus, possuindo a recorrente, conseqüentemente, legitimidade para pleitear a restituição.

9. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, o fez, em relação aos sócios de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Acórdão nº : 102-46.965

sociedades anônimas, nos termos da seguinte ementa, coincidente com a posição aqui adotada:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE: ACIONISTAS DE SOCIEDADE ANÔNIMA E SÓCIOS QUOTISTAS (SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA) - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713, DE 22.12.1988).

1. No julgamento do R.E. nº 172.058, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, no ponto em que obrigou o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. É que, nas sociedades anônimas, a distribuição dos lucros líquidos depende principalmente da manifestação da Assembléia Geral, não se configurando ela, pura e simplesmente, com o encerramento do período-base.

2. Decidiu, mais, o Plenário, na mesma assentada, que cumpre aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, “a”, da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.713, de 22.12.1988.

3. Observado esse precedente, o R.E., no caso, é conhecido, apenas em parte, e, nessa parte, provido, para que o Tribunal de origem, quanto às sociedades por quotas, levando em conta essas premissas firmadas em Plenário do S.T.F. e os elementos dos autos, julgue a apelação, nesse ponto, como de direito, ficando o acórdão mantido no mais, ou seja, quanto às sociedades anônimas.” (RE 177.301/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 25.10.96).

10. Diante do exposto, e considerando que a DRJ não se manifestou sobre os valores apurados pela recorrente a título de seu correspondente crédito, conforme planilha apresentada, voto no sentido de ser afastada a ocorrência da decadência e, no mérito, dar-lhe provimento, reconhecendo que à época da tributação a contribuinte era uma sociedade anônima, tendo assumido o ônus financeiro da tributação, e determinando o retorno



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

Processo nº : 10930.003668/2001-51
Acórdão nº : 102-46.965

dos autos para que seja apreciado o pleito pela autoridade julgadora de primeira instância.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2005.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho', with a large, sweeping flourish at the end.

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO