



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13894.000505/98-40  
Recurso nº. : 138.140  
Matéria : IRF - Ano(s): 1991 e 1992  
Recorrente : BFB ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E SERVIÇOS  
LTDA.  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP  
Sessão de : 24 de fevereiro de 2005  
Acórdão nº. : 104-20.472

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO -  
DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da  
Resolução do Senado Federal nº. 82, em 19 de novembro de 1996, o prazo  
para a apresentação de requerimento para restituição dos valores  
indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre  
o lucro líquido.

ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - Declarada a inconstitucionalidade do art.  
35 da Lei nº. 7.713, de 1988, é de direito do contribuinte pleitear as parcelas  
recolhidas e pagas deste imposto, desde que a sociedade por quotas de  
responsabilidade limitada não tenha previsto, em seu contrato social, a  
distribuição automática dos lucros ao final do período-base.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
BFB ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de  
Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, vencidos os  
Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria  
Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso,  
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*Maria Helena Cotta Cardozo*  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13894.000505/98-40  
Acórdão nº. : 104-20.472



REMIS ALMEIDA ESTOL  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11. 2 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13894.000505/98-40  
Acórdão nº. : 104-20.472

Recurso nº. : 138.140  
Recorrente : BFB ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E SERVIÇOS  
LTDA.

RELATÓRIO

Pretende o contribuinte BFB ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E SERVIÇOS LTDA., inscrito no CNPJ sob n.º 62.532.296/0001-49, a restituição de valores relativos ao imposto recolhido sobre o lucro líquido apurado no período base de 1991 e 1992.

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos não reconheceu o direito creditório do contribuinte, indeferindo seu pedido de restituição de ILL (fls. 37).

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 43/53), que foi analisada pela autoridade julgadora de primeira instância, que também indeferiu o pedido, por meio do Acórdão n.º 4.620, de 14 de agosto de 2003 (fls. 61/68), ementado da seguinte forma:

"ILL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. SOCIEDADE POR QUOTAS. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme a Constituição, declarou que somente ocorre inconstitucionalidade, na exigência do imposto sobre o lucro líquido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social for omisso quanto à

*Assel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13894.000505/98-40  
Acórdão nº. : 104-20.472

distribuição dos lucros, ou prever, independentemente da manifestação dos sócios, destinação dos lucros outra que não a sua distribuição, por não caracterizar a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro apurado.

Solicitação Indeferida.”

Proferida a r. decisão, recorre o contribuinte ao Conselho de Contribuintes (fls. 72/84) apresentando as seguintes razões:

“Assim, no caso ora examinado, não se há de falar em perda do direito à restituição do ILL dos períodos de 1991 a 1992, pois, quando da apresentação do pedido de restituição, o prazo de cinco anos, contados da homologação tácita, não se esgotaria.

(...)

Com o intuito de subsidiar seu próprio entendimento o Sr. Julgador fundamentou suas conclusões na cláusula 5 do contrato social da Recorrente, porém olvidou-se de verificar que tratava-se de texto inserido por uma alteração contratual realizada em 02 de setembro de 1996, ou seja, alguns anos depois de supostamente ‘disponibilizados’ os lucros.

Sanado tal equívoco, temos a informar que o contrato social aplicável ao período em análise determinava em sua cláusula sétima que ‘os lucros líquidos serão destinados de acordo com o que for deliberado pelo sócio-quotista que representar a maioria do capital social, facultando-lhe a formação de fundo de reserva’.

Da análise do disposto no parágrafo anterior pode-se verificar que a mera verificação da existência de lucros não assegurava ao sócio a sua disponibilidade, ou seja, à época de vigência dessa cláusula contratual os lucros apurados no balanço não constituíam direitos disponíveis aos sócios cotistas, os quais para dispor dos valores necessitavam de deliberação da maioria.”

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13894.000505/98-40  
Acórdão nº. : 104-20.472

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

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

A questão em discussão nestes autos reside em saber se o recorrente exerceu seu direito de pedir restituição dos valores recolhidos, a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35, da Lei n.º 7.713/88, dentro do prazo previsto na legislação tributária.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sustentou a tese de que o prazo se extingue em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário e, como entre a data do pedido, em 14/12/1998, e as datas dos pagamentos do tributo, ocorridas em 1991 e 1992, já haviam transcorrido os 5 anos, foi indeferido o pedido.

De antemão, deixo consignado que as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma.

Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a execução de

*Remis*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13894.000505/98-40  
Acórdão nº. : 104-20.472

lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia *erga omnes*.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei n. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução n. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Por tal razão, somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, ficaram caracterizados eventuais pagamentos indevidos.

Assim, alinhado a farta jurisprudência deste Conselho como sendo esta data, 19.11.1996, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição e, considerando que o requerimento foi apresentado em dezembro de 1998, não há que se falar em decadência.

Afastada a decadência, resta examinar o mérito, a fim de saber se contribuinte faz jus ao pedido de restituição objeto do presente processo.

O art. 35 da Lei n.º 7.713/88 determina que:

“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.”

A Instrução Normativa n.º 63, de 24 de julho de 1997, por sua vez, versa:

“Art. 1.º 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 n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13894.000505/98-40  
Acórdão nº. : 104-20.472

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.”

Quando não estiver previsto no contrato social da empresa que os lucros, ao final do período-base, terão distribuição automática, poderá o contribuinte pedir a restituição das parcelas pagas do imposto sobre o lucro líquido.

Os contratos sociais anexos aos autos às fls. 07 e 54, determinam, na cláusula quinta, que ao final de cada exercício, será levantado o balanço geral e os lucros apurados terão o destino que os sócios-cotistas determinarem.

Não há no presente caso, portanto, distribuição automática dos lucros. Dessa forma, é de direito do contribuinte requerer a restituição do imposto pago com base no art. 35 da Lei n.º 7.713/88, declarado inconstitucional.

Com essas considerações e com base nos documentos juntados aos autos, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 2005

  
REMIS ALMEIDA ESTOL