



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

Processo nº : 13983.000104/00-78  
Recurso nº : 133.781  
Matéria : IRF - ANOS: 1992 e 1993  
Recorrente : SADIA S/A (SUCESSORA DE SADIA AGROPASTORIL CATARINENSE LTDA.)  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC  
Sessão de : 04 DE DEZEMBRO DE 2003  
Acórdão nº : 102-46.211

**ILL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA**

1) Ao analisar a constitucionalidade do chamado ILL (Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC - D.J. 13/10/95. Min. Rel. Marco Aurélio), o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, uma vez determinar este dispositivo a incidência do Imposto sobre a Renda sem que haja a imprescindível disponibilidade econômica e jurídica reclamada pelo artigo 153, III, da CF/88 (artigo 43 do C.T.N., em âmbito infra-constitucional).

2) Diante deste julgamento, o Senado Federal expediu a Resolução nº 82, de 18/11/96, que determinou: *"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 contido."*

3) A transcrita Resolução, em consonância com o entendimento do STF, apenas contemplou a figura dos "acionistas", ou seja, versou especificamente sobre as Sociedades Anônimas.

4) Por não terem sido expressamente contempladas na decisão do STF, nem na Resolução do Senado, as sociedades por quotas, a desconstituição da exigência do ILL somente veio a se concretizar com o advento da Instrução Normativa SRF nº 63/97 (de 25/07/1997), o que permite a conclusão de que o prazo decadencial somente teria início desta data.

5) Diante disto, para as Sociedades Anônimas, o tributo já foi determinado inconstitucional, ao passo que concernente às Limitadas o ILL somente é inconstitucional se não houver a previsão em seu Contrato Social de distribuição imediata dos lucros, quando da apuração do resultado anual.

6) Nesta realidade, tem-se que o prazo decadencial para as Sociedades Anônimas requererem a devolução do tributo pago indevidamente somente se iniciara a partir da data da edição da referida resolução, prolongando-se por cinco anos, nos exatos termos do art. 168, caput do CTN.



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

Processo nº. : 13983.000104/00-78

Acórdão nº. : 102-46.211


7) Por outro lado, em se tratando de Sociedades Limitadas, a desconstituição da exigência do Imposto sobre o Lucro Líquido somente veio a se concretizar com o advento da Instrução Normativa SRF nº 63/97, publicada em **25/07/1997**, o que permite a conclusão de que o prazo decadencial somente teria início a partir de sua edição.

8) Os documentos societários acostados demonstram que, quando do recolhimento do ILL, a Recorrente reunia elementos que permitem enquadrar-se integralmente à hipótese prevista pelo STF, e pelo Senado Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SADIA S/A (SUCESSORA DE SADIA AGROPASTORIL CATARINENSE LTDA).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR o retorno 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. O Conselheiro Naury Fragoso Tanaka votou com o Relator pelas conclusões.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ  
RELATOR

FORMALIZADO EM:

03 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EZIO GIOBATTI BERNARDINIS.



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

Processo nº : 13983.000104/00-78

Acórdão nº : 102-46.211

Recurso nº : 133.781

Recorrente : SADIA S/A (SUCESSORA DE SADIA AGROPASTORIL CATARINENSE LTDA.)

**RELATÓRIO**

SADIA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 03.906.591/0001-59, apresentou, na qualidade de sucessora da Sadia Agropastoril Catarinense Ltda., em **14/12/2000**, pedido de restituição de tributo, notadamente o Imposto sobre Lucro Líquido – ILL, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, supostamente pago indevidamente referente ao **período de 31/07/92 a 31/03/93**, atualizado pela UFIR até dezembro de 1995 e pela taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

Tendo juntado todos os documentos necessários a instrução do presente feito (fls. 02/90), tais como demonstrativo atualizado de recolhimentos indevidos do ILL, contrato social e alterações, guia de recolhimento do tributo e declaração do Imposto de Renda referente ao período, foi o processo concluso para análise.

Instada a se manifestar, a Autoridade Julgadora de 1ª. Instância indeferiu a solicitação posta (92/99), formulando entendimento nas seguintes letras:

**"IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE S/O LUCRO LÍQUIDO.**

*Período de apuração: Anos/Calendário de 1.992 e 1993.*

*Ementa: RESTITUIÇÃO*

*O direito à restituição de valores recolhidos indevidamente na forma do disposto no artigo 165 do vigente C.T.N – Lei nº 5.172/66, pressupõe a comprovação da ocorrência de pagamento indevido ou à maior de forma inequívoca.*

**DECADÊNCIA AO DIREITO DE RESTITUIÇÃO**

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos,*



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

Processo nº. : 13983.000104/00-78

Acórdão nº. : 102-46.211

*contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, I do CTN.*

**SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”**

Inconformada com a decisão supra, a Recorrente interpôs recurso (fls. 100/104) alegando que não efetivara a distribuição de lucros para os seus sócios cotistas.

Quanto à prescrição, sustenta que o entendimento da Autoridade Julgadora não merece prosperar, visto não ocorridos os fatos que possibilitam a adoção da tese a esse respeito.

Analisando o feito, a 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis rejeitou a Impugnação (fls. 107/112) sob o argumento de que havia ocorrido, no caso, a decadência do direito da Recorrente em efetivar o pedido de restituição. Eis as letras da decisão:

*“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.*

*Ano-calendário: 1991*

*Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.”*

Observando o prazo aplicável, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 116/121), acompanhado de decisões sobre o tema (fls. 122/126) dirigido a este Conselho de Contribuintes, sustentando, resumidamente, os fatos anteriormente alegados, sobretudo da inocorrência de decadência em relação ao pedido feito.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13983.000104/00-78

Acórdão nº. : 102-46.211

VOTO

Conselheiro GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, Relator

O recurso preenche as formalidades legais, razão por que dele conheço.

Como relatado alhures, trata-se de pedido de restituição do ILL, cujo recolhimento teria ocorrido indevidamente.

Ao analisar o tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC (D.J. 13/10/95, Min. Rel. Marco Aurélio) decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, uma vez determinar este dispositivo a incidência do Imposto sobre a Renda sem que haja a imprescindível disponibilidade econômica e jurídica reclamada pelo artigo 43 do C.T.N. e albergada pelo inciso III do artigo 153 da *Charta* de 1988.

A decisão em comento foi assim ementada:

***"(...) IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.***

***IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. (...)."***



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

Processo nº. : 13983.000104/00-78

Acórdão nº. : 102-46.211

Diante deste julgamento, o Senado Federal expediu a Resolução nº 82, de 18/11/96, que assim determinou:

*“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 contido.*

*(...).”*

A transcrita Resolução, em consonância com o entendimento alinhavado pelo Pretório Excelso, apenas contemplou os acionistas, ou seja, somente aplicando-se às Sociedades Anônimas.

Em se tratando de cotas de responsabilidade limitada, por sua vez, a própria Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/97, que ampliando os efeitos da Resolução nº 82 do Senado Federal, assim dispôs:

*“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, resolve:*

*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.*

*(...).” (grifos nossos).*

Assim, nos termos da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente se considera indevido o recolhimento do ILL se o contrato social dispunha

6



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

Processo nº. : 13983.000104/00-78

Acórdão nº. : 102-46.211

sobre a imediata disponibilidade dos lucros aos sócios, porque nesta hipótese o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 estaria em sintonia com o artigo 43 do C.T.N..

Uma vez definido o tema, e o tratamento a ele dispensado pelo Supremo Tribunal Federal é de se examinar se o direito reclamado pelo Recorrente foi – ou não – atingido pela decadência, como consta da decisão recorrida.

Para tanto, faz-se fundamental definir-se o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial, sendo que este Conselho tem albergado o entendimento segundo o qual “*O termo inicial, no caso de declaração de inconstitucionalidade incidental, é a data da publicação da Resolução do Senado.*” (1º Conselho, 2ª Câmara, Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho, Processo nº 10855.001470/97-81, Acórdão 102-45886, decisão unânime, Sessão de 06/12/2002).

Considerando-se, pois, que a Resolução nº 82, data de **18/11/96**, e que o pedido protocolizado da Recorrente data de **14/12/2000**, no caso em testilha a decadência não se operou.

Isto posto, conheço do recuso, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos a unidade de origem para exame do mérito.

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

  
GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ