



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

Processo nº 10510.003375/99-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-002.908 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria ILL, Restituição
Recorrente HABITACIONAL CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

Ementa:

ILL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE.
INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 166 DO CTN.

É pacífica a jurisprudência deste Conselho a respeito da legitimidade da empresa que tenha recolhido indevidamente valores a título de ILL para pleitear a restituição do respectivo indébito, não se aplicando ao caso a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer a legitimidade da Recorrente para pleitear a restituição do ILL, determinando o retorno dos autos à DRF Aracaju para apreciação do mérito do pedido de restituição.

Assinado Digitalmente

Jose Raimundo Tosta Santos - Presidente

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 05/05/2014

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS (Presidente), RUBENS MAURICIO CARVALHO, ALICE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/07/2014 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalment

e em 30/07/2014 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalmente em 18/08/2014 por JOS

E RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Impresso em 01/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

GRECCHI, NUBIA MATOS MOURA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA.

Relatório

A empresa acima identificada formulou pedido de restituição/compensação de créditos decorrentes do ILL recolhido nos termos do disposto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, (cujos efeitos foram suspensos por força da Resolução do Senado nº 82, de 1996), referente aos anos-calendário 1990, 1991 e 1992. O pedido foi cumulado com pedido de compensação (fl. 02).

Na análise de tais pedidos, a DRF Aracaju/SE os indeferiu (fls. 76/78), por considerar que teriam sido formulados após o transcurso do prazo de cinco anos a que se refere o art. 168, I, do CTN, através de decisão posteriormente mantida pela DRJ em Salvador/BA (fls. 95/101).

Contra tal decisão foi interposto pela Interessada Recurso Voluntário e a Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes a reformou, reconhecendo que não se havia operado a decadência, e determinando que o processo retomasse à repartição de origem para apreciação do mérito (fls. 118/125).

Houve recurso especial por parte da Fazenda Nacional, e a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais ratificou o entendimento acima exposto (fls. 172/178).

O processo retornou, então, à Delegacia da Receita Federal em Aracaju/SE para apreciação do mérito. Os pedidos foram, então, indeferidos, agora sob o fundamento de ilegitimidade ativa para pleitear a restituição, conforme Despacho Decisório de fls. 233/239.

Inconformada, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA (fls. 244/252), argumentando, em síntese, sobre sua legitimidade para figurar no pólo ativo do pedido de restituição.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA analisou a manifestação de inconformidade apresentada e indeferiu o pleito, através de acórdão cuja ementa é a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte— IRRF Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

O Código Tributário Nacional determina em seu art. 166 que a restituição que comporte, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la

COMPENSAÇÃO. PEDIDO NÃO CONVERTIDO EM DCOMP. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INCABÍVEL.

É incabível a suspensão da exigibilidade de crédito tributário objeto de pedido de compensação não convertido em Declaração de Compensação para ser regido pelo novel ordenamento jurídico que determinou tal suspensão.

Contra esta decisão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 284/293, por meio do qual a Interessada repisou os argumentos expostos em sua manifestação de inconformidade acerca da legitimidade para pleitear a restituição em tela, requerendo ao final que:

(i) Seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO acolhido, em todos os seus termos, determinando-se a reforma do Despacho Decisório DRJ/SDR nº 15-13.072, de 05 de julho de 2007, a fim de se dar por procedente o Pedido de Restituição dos recolhimentos indevidos/ou a maior que o devido do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), corrigido monetariamente por índices que reflitam a real variação inflacionária do período;

(ii) Homologação de todas as compensações já realizadas pela RECORRENTE valendo-se dos créditos constantes do retendo Pedido de Restituição.

(iii) Sejam obstados quaisquer atos de cobrança ou atos constritivos de direito, e, ainda, haja a paralisação imediata dos supostos débitos tributários para inscrição em Dívida Ativa da União, inclusive no que se refere ao impedimento da expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.

Remetidos os autos a este Conselho para julgamento, foram distribuídos à Quinta Turma do (então) Primeiro Conselho, sendo que em 04.02.2009 a turma julgadora declinou da competência para julgamento da matéria, determinando a redistribuição dos autos a uma das turmas competentes para apreciação de litígios sobre IRRF.

Os autos foram então redistribuídos a esta turma para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O contribuinte teve ciência da decisão recorrida em 02.08.2007, como atesta o AR de fls. 281. O Recurso Voluntário foi interposto em 30.08.2007 (dentro do prazo legal para tanto), e preenche os requisitos legais - por isso dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de processo no qual se discute o direito da Recorrente ao crédito decorrente do pagamento do ILL previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, e cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

A questão relativa ao prazo para pleitear a restituição pretendida já foi enfrentada por este Conselho e devidamente superada, sendo que a decisão ora recorrida negou o pleito da Recorrente sob o fundamento de que a mesma careceria de legitimidade para pleitear a restituição pretendida, tendo em vista que:

Ao contrário do que entende a recorrente, o referido dispositivo legal traz claramente que o contribuinte do imposto é o sócio-quotista, o acionista ou o titular da empresa individual. O legislador procurou antecipar a tributação do Imposto sobre a Renda na fonte incidente sobre a distribuição de lucros da pessoa jurídica, que na época era tributável. Tanto é assim que, no art. 36 desta mesma Lei, foi estabelecido a não incidência do Imposto sobre a Renda na fonte sobre os lucros tributados na forma do artigo anterior, quando de sua distribuição.

O interessado afigurou apenas como sujeito passivo responsável, nos termos dos artigos 45, parágrafo único, e 121, inciso H, do CTN, sendo responsável pela retenção e recolhimento do tributo.

Nesta linha de entendimento, a autoridade fiscal negou a restituição, fundamentando-se no art. 166 do CTN, abaixo transcrito:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza.

transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

A recorrente argumentou que os tributos que comportam transferência do encargo financeiro, ou seja, que geram repercussão econômica sobre outras pessoas, além do contribuinte, em princípio, são os impostos indiretos não cumulativos tais como o I11 e o ICMS. Entretanto, o presente caso não se trata nem de transferência do encargo financeiro a terceiro, pois o contribuinte de fato do imposto não foi a recorrente, mas sim o acionista, conforme já assinalado.

Além disso, conforme já apontado na decisão recorrida, por determinação legal, o valor do imposto retido não foi contabilizado como despesa, mas sim como redução do lucro l11l acumulado no patrimônio líquido, portanto, não houve qualquer transferência de encargo financeiro do acionista que teve seu lucro a receber tributado, para a recorrente que somente reteve e recolheu o referido imposto.

Com efeito, é de ser provido o Recurso Voluntário.

É que a jurisprudência deste Conselho já se firmou há muitos anos de forma favorável à pretensão da Recorrente, como demonstram as decisões abaixo transcritas:

LL - SOCIEDADE ANÔNIMA - COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS - DECADÊNCIA - O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de compensação 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. RESTITUIÇÃO - ILL - SOCIEDADES ANÔNIMAS - Firmou-se no âmbito administrativo e judicial o entendimento de que tem legitimidade para pleitear restituição a fonte pagadora, obrigada a promover o recolhimento exclusivo na fonte, uma vez que reveste-se da qualidade de sujeito passivo nesta relação tributária (art. 121, § 1º do CTN). IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO. ILL - Deve ser reconhecido o direito da contribuinte à restituição e/ou compensação de valor que se caracterize como indébito, quando a exigência da respectiva exação for considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Decadência afastada.

(Acórdão nº 106-16528, de 17.10.2007)

LL - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA - LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 166 DO CTN. A empresa que recolheu indevidamente valores a título de ILL tem legitimidade para pleitear a restituição do indébito, não se aplicando ao caso a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional. COMPENSAÇÃO - MATÉRIA NÃO LITIGIOSA - Como as compensações vinculadas ao direito creditório pleiteado neste feito já estão expressamente homologadas e, portanto, os débitos encontram-se extintos, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, a insurgência da contribuinte com relação a tal matéria não pode ser apreciada, em razão da ausência de matéria litigiosa.

(Acórdão nº 106-16587, de 07.11.2007)

Deste último julgado, merece transcrição o seguinte trecho, extraído do voto condutor, de relatoria do Conselheiro Gonçalo Bonet Alage:

Com a devida vênia às autoridades julgadoras de primeira instância, penso que o artigo 166 do CTN é inaplicável ao caso em apreço.

Isso porque o ILL não é tributo indireto como o IPI e o ICMS.

E como tributo direto, que não comporta transferência do respectivo encargo financeiro a terceiros, a restituição do ILL indevidamente recolhido não se sujeita ao comando do dispositivo enfocado.

O ILL incide, nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sobre o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data de encerramento do período-base.

A incidência não era sobre os valores recebidos pelos sócios das empresas.

Assim, no caso em apreço, não se pode cogitar que o ônus financeiro decorrente de tal tributação seja de qualquer outra pessoa, que não da própria recorrente.

A inaplicabilidade do artigo 166 do CTN aos pedidos de restituição do ILL é matéria que tem posicionamento pacificado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça — STJ, conforme ilustra a seguinte decisão monocrática:

Assim sendo, e aplicando-se aqui o referido entendimento, devem os autos ser novamente remetidos à origem para que seja analisado o mérito do pedido de restituição formulado.

Diante do exposto, VOTO no sentido de DAR provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade da Recorrente para pleitear a restituição do ILL, determinando o retorno dos autos à DRF em Aracaju para apreciação do mérito do pedido de restituição.

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti