



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

Processo nº 10580.008004/2002-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-001.927 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2012
Matéria Restituições Diversas
Recorrente TUMA ENGEMAC INSTALAÇÕES TERMICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR N.O 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF

Seguindo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação formalizado antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.o 118/05, deve-se aplicar o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. No presente caso, por interpretação contrária à do STF, a questão não foi apreciada pela decisão de primeira instância administrativa, razão pela qual, o Recurso Voluntário está sendo provido, para que o processo retorne à DRF, e outra decisão seja proferida, considerando este prazo decadencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em RECONHECER que a decadência não atingiu os pagamentos posteriores a 04/07/1992, devendo os autos retornarem à repartição de origem para que sejam apreciadas as demais questões de mérito, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente

Assinado digitalmente

ATILIO PITARELLI

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Nubia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Mauricio Carvalho.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição/Compensação de Imposto Sobre o Lucro Líquido – ILL, formulado pela Recorrente em 04/07/2002, relativo a valores recolhidos indevidamente (anos 1989 a 1992), por força do art. 35 da lei n.º 7.713/88, calculado com aplicação da alíquota de 8% sobre o lucro líquido, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, da qual derivou a Instrução Normativa n.º 63, de 24/07/97, dispensando a constituição de créditos tributários desta natureza, bem como, cancelando os lançamentos já formalizados, juntando documentos que legitimam o seu pedido, devidamente corrigido.

O pleito foi apreciado pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária/DRF Salvador-BA, sendo objeto do Parecer 036/2004, que o indeferiu, por entender que faltou a previsão no contrato social, de que a disponibilidade econômica e jurídica imediata aos sócio cotista, do lucro líquido apurado, razão pela qual, não estaria a Recorrente enquadrada nos termos da IN 63/97, sendo devido o ILL por ela recolhido. Constou ainda, que a IN 63/93 diz respeito apenas à exigibilidade de créditos tributários constituídos e aqueles que ainda haveriam de ser constituídos, em nada auxiliando a recorrente ou criando direito novo.

Concluiu ainda, argumentando que o prazo para pleitear a restituição obedeceria o quinquênio previsto no art. 165, I e 168, I da lei n.º 5.172/66, pois iniciaria sua contagem a partir das datas dos pagamentos cuja restituição se pleiteia, e estes ocorreram antes de 24/07/1997, e a formalização do pedido, em 24/07/2002.

Da decisão do indeferimento, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fl. 257), onde resumidamente, aduz que:

- a) há necessidade de distinguir aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, com o momento exato em que o sujeito passivo inclui em seu patrimônio físico o valor apurado como lucro da empresa, antes disto, havendo mera expectativa de direito. Quanto se referir a sócio cotista, esta só ocorre quando houver disponibilidade do lucro imediata, quando sua distribuição ocorrer independentemente de qualquer deliberação dos sócios. Assim o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 35 da lei n.º 7.713/88. no caso da Recorrente, o contrato social prevê que ela poderia transferi-los para a conta “lucros

suspensos” com vistas a futuro aumento do capital social, constituindo esta a prova idônea e hábil do direito à restituição.

b)

Que o prazo para pleitear a restituição começou a correr a contar da data da publicação da IN n.º 63, que é de 24/07/97, que trazia em seu bojo a dispensa da constituição de créditos tributários referentes ao ILL. O pedido de restituição foi protocolizado em 24 de julho de 2.002, portanto no penúltimo dia do prazo fatal. Neste sentido, vários precedentes do STJ, citando alguns deles.

Em 7 de julho de 2006 a impugnação acima resumida, denominada de Recurso Voluntário foi apreciada pela 2ª Turma da DRJ/SDR, mantendo o indeferimento, pela prescrição, que teve como marco inicial da contagem a data dos pagamentos, e não da data da publicação da Instrução Normativa n.º 63/97, fundamentando sua decisão no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional n.º 1.538/99, que externou entendimento no sentido da contagem a partir da extinção do crédito tributário, previsto no art. 165, I e 168 da lei n.º 5.172/66.

Novamente, reiterando os termos da peça anterior, a Recorrente apresentou novo expediente, também denominado de Recurso Voluntário, ratificando os termos da peça acima resumida.

Em 15 de outubro de 2008 a questão foi objeto de pauta da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo como Relator o Conselheiro Nilton Luiz Bártoli, que declinou da competência por entender que a mesma era do Primeiro Conselho de Contribuintes, no que foi acompanhado por seus pares, sendo agora, distribuído para apreciação por esta Turma.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Atilio Pitarelli, Relator.

O Recurso Voluntário é apresentado tempestivamente e está assinado por procurador com instrumento de mandato incluso aos autos, dele conhecendo.

A questão foi bastante discutida no Poder Judiciário, onde inclusive, houve divergência de entendimento entre o Superior Tribunal de Justiça – STJ, que reconhecia o prazo prescricional de dez anos para a formalização do pedido de restituição/compensação, mas limitados aos cinco anos, para o período transcorrido posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/05, que ocorreu no dia 8 de junho daquele ano, e o Supremo Tribunal Federal- STF, que entendeu ser de 10 anos, contados a partir do pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, realizados até o término da *vacatio legis* daquele diploma legal.

Obviamente, prevaleceu o entendimento do Supremo Tribunal Federal, e conforme estabelece o Art. 62-A do Regimento Interno do CARF, a ele é dado integral cumprimento, como foi observado no Acórdão cuja ementa bem retrata a questão apreciada e teve como Relator o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que abaixo é transcrita:

*CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS*

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10120.006434/9988

Recurso nº 150.275 Especial do Procurador

Acórdão nº 920201.912-2ª Turma

Sessão de 30 de novembro de 2011

Matéria ILL

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado CIAASA MERCANTIL DE VEÍCULOS LTDA.

Assunto: Imposto sobre o Lucro Líquido ILL

Exercício: 1989, 1990

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 62A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve-se aplicar o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62A do Regimento Interno do CARF. Na hipótese dos autos, tendo o pedido sido protocolado em 16/11/2001, e os recolhimentos indevidos efetuados em abril e maio de 1991, conclui-se pela ocorrência da decadência.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

EDITADO EM: 02/12/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (conselheira convocada), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (conselheiro convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

No presente processo constata-se que a decisão recorrida não está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, para reconhecimento ou não do fenômeno prescricional da pretensão do Recorrente, com o prazo de 10 (dez) anos, uma vez que o pedido foi formalizado em 04/07/2002, portanto, antes de 08/06/2005, quando entrou em vigor a Lei Complementar n.º 118/05.

Por esta razão, entendo que o processo deve retornar à DRF, para que à luz deste entendimento, a questão seja efetivamente apreciada.

Pelas razões acima expostas, DOU PROVIMENTO ao Recurso, para que o processo retorne à DRJ

Assinado digitalmente

ATILIO PITARELLI

Relator