



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº	10725.001580/2001-20
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2301-006.065 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	9 de maio de 2019
Recorrente	BRACOM CAMPOS VEICULOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 1990, 1991

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). RESTITUIÇÃO. ARTIGO 166 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.

A regra prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional somente se aplica aos chamados tributos indiretos. O imposto de renda previsto no artigo 35, da Lei nº 7.713, de 1988, é tributo direto, não lhe sendo aplicável a aludida condição por ocasião da apresentação de requerimento de restituição.

É pacífica a jurisprudência do CARF a respeito da legitimidade da empresa que tenha recolhido indevidamente valores a título de ILL para pleitear a restituição do respectivo indébito.

IRF/ILL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PEDIDO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. TERMO INICIAL E PRAZO. No caso de tributo lançado por homologação, o direito à restituição / compensação, relativamente a pedido protocolado antes de 09/06/2005, somente se extingue após o prazo de dez anos, contado do fato gerador (decisão no RE nº 566.621, do STF, com repercussão geral e Súmula CARF nº 91).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, reconhecer a prescrição do direito creditório, sem análise do mérito.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado em substituição à

conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 192/204) interposto em face do Acórdão nº 12-15.387 (e-fls 176/189) prolatado pela DRJ Rio de Janeiro I em sessão de julgamento realizada em 10 de agosto de 2007.

2. Para a compreensão do litígio devolvido a este Colegiado, faz-se a transcrição do relatório contido na decisão recorrida:

Início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 12-15.387

Versa o presente processo sobre pedidos de restituição de créditos relativos a recolhimentos de IRRF (cód. receita 0764), PIS (cód. receita 8109), COFINS (cód. receita 2172), conforme DARF fl. 11/12 e cópias de notas fiscais fl. 93/94, para compensação com débitos relacionados às fl. 02, 04, 09, 41 e 56.

Os pedidos foram protocolados em 13/11/2001 (fl. 01/04, 07 e 09, 10), 13/12/2001 (fl. 55/56) e 10/01/2002 (fl. 41/42).

O Despacho Decisório (fl. 111) proferido pela SAORT/DRF Campos/RJ em 31/03/2005, elaborado com base no Parecer Conclusivo nº 20, de 24/02/2005 (fl. 104/110), apresentou a seguinte ementa:

“Assunto: RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL. PIS. COFINS.

Ementa: O prazo para pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso de 05 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário de acordo com os art. 165, II e art. 168, I, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN).

Será assegurada a imediata e preferencial restituição ou compensação do PIS e da COFINS pagas ao fabricante ou importador, na condição de substituto tributário, quando ocorrer a incorporação do bem ao ativo permanente do comerciante varejista (art. 8º, IN SRF nº 54/2000).

Foi, portanto, deferida parcialmente a solicitação apresentada em razão do decurso do prazo para pleitear a restituição e solicitou-se que fosse dado prosseguimento às cobranças dos débitos em nome da empresa constantes dos Pedidos de Compensação às fl. 09, 41 e 56, com os devidos acréscimos legais, na forma da legislação vigente.

Cientificada do Despacho Decisório em 03/04/2007 (A.R. - fl. 119), apresentou a interessada manifestação de inconformidade (fl. 120/129), juntamente com os documentos (fl. 130/141), em 02/05/2007, alegando, em síntese, que:

FATOS:

- Tratam-se os autos de Pedido de Restituição/Compensação, protocolizado em 13/11/2001, referente ao indevido recolhimento do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL efetuado pelo contribuinte, ora Manifestante entre 30/04/1990 a 31/05/1991, bem como da Restituição/Compensação de PIS e COFINS pagos diante da aquisição de veículo automotor que incorporou ao seu ativo permanente;
- No que tange à restituição do PIS/COFINS, o despacho decisório não merece reparos uma vez que acolhe a tese da ora Manifestante e determina a restituição dos referidos tributos, com base no art. 8º da IN SRF nº 54 de 19/05/2000;
- No entanto, em relação à Restituição/Compensação do ILL, a r. Decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal, deve ser reformada, uma vez que a alegação de decadência do direito de restituição não se apresenta em consonância com o entendimento da mais abalizada doutrina e diversos entendimentos jurisprudenciais;

(...)

DIREITO:

- Recapitulando o histórico do Imposto sobre o Lucro Líquido, temos que o Supremo Tribunal Federal, por intermédio de seu Tribunal Pleno, declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1, cuja ementa transcreve;
- Posteriormente, o Senado Federal, em 18 de novembro de 1996, através da edição da Resolução nº 82, conferiu à decisão declarada pelo SRF efeito erga omnes aos contribuintes, declarando inconstitucional a cobrança do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL;
- Assim, com a edição da resolução supracitada, foi reconhecido aos contribuintes deste tributo o direito à restituição e compensação dos valores indevidamente recolhidos, motivo pelo qual se mostra correto e justificado o pedido formulado pela interessada, haja vista que a mesma procedeu ao recolhimento indevido de valores a título de ILL entre 30/04/1990 a 31/05/1991, conforme demonstrado pelos DARF que embasam o pedido de restituição / compensação;
- No tocante ao prazo decadencial para resarcimento ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, lecionam os conceituados tributaristas Hugo de Brito Machado e Ricardo Lobo Torres que o mesmo só se inicia, na via indireta, incidenter tantum, com a publicação da Resolução do Senado Federal que suspende a lei declarada inconstitucional;
- Cita voto proferido na Apelação Cível nº 44.403/PE, TRF – 5^a Região, de 14/04/94 e ementas de Acórdãos proferidos pelo E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que corroboram tal entendimento;
- Afirma que a Resolução nº 82/1996 do Senado Federal, que suspendeu a execução da Lei nº 7.713/1988, foi publicada no Diário Oficial da União de 18 de novembro de 1996;

- Desta forma, o termo final do prazo decadencial para requerer a restituição seria 18/11/2001. Como o pedido de restituição/compensação foi formulado e protocolizado em 13/11/2001, ou seja, antes do término do prazo decadencial, não há o que se falar em decurso do prazo supracitado;
- Ressalta que esse entendimento encontra-se consagrado em diversos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça;
- Solicita, pois, deferimento do pedido de restituição / compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de ILL.

Final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 12-15.387

2.1. Ao não reconhecer o direito creditório pleiteado, a decisão de primeira instância tem a ementa que se segue:

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

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. DECADÊNCIA.
O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

IRRF. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. LEGITIMIDADE.
Tratando-se de Imposto de Renda Retido na Fonte, o titular da renda, no caso o sócio ou acionista, é quem possui legitimidade para requerer reconhecimento de direito creditório, decorrente de retenção indevida.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO NÃO CONVERTIDO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Os pedidos de restituição e compensação, cujos créditos são de terceiros e não foram convertidos em DCOMP, devem ter a cobrança imediata dos débitos após o indeferimento do pleito.

3. Interposto recurso voluntário (e-fls 192/204) repisa as alegações deduzidas em sede de impugnação, sintetizadas como se segue:

3.1. Sustenta que o prazo decadencial para pleitear a restituição/compensação do ILL começou a fluir a partir de 18/11/96, data da publicação da Resolução nº 82/96 do Senado Federal. Assim, o termo final do prazo decadencial para requerer a restituição seria 18/11/2001, e no caso dos autos, com o pedido protocolizado em 13/11/2001.

3.2. Defende com base no artigo 165 do Código Tributário Nacional que a pessoa jurídica, como responsável tributário pela retenção e pagamento da exação, tem legitimidade para requerer a restituição, devendo ser afastada a aplicação do artigo 166 do CTN.

3.3. Em vista de tal legitimidade, sustenta ainda a aplicabilidade do § 4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

ESCLARECIMENTOS INICIAIS - MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DA 2^a SEÇÃO

5. Esclareça-se, de início, que a competência para julgar processos administrativos fiscais que tratam do antigo Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido (ILL), distribuídos antes da vigência da Portaria CARF 146/2018 é da 2^a Seção de Julgamento.

5.1. Referido imposto tinha previsão no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988:

"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. (Vide RSF nº 82, de 1996)

(...)

§ 4º O imposto de que trata este artigo:

a) será considerado devido exclusivamente na fonte, quando o beneficiário do lucro for pessoa física;

b) poderá ser compensado, pela beneficiária pessoa jurídica, com o imposto incidente na fonte sobre o seu próprio lucro líquido; (Revogada pela Lei nº 7.759, de 1989)

c) poderá ser compensado com o imposto incidente na fonte sobre a parcela dos lucros apurados pelas pessoas jurídicas, que corresponder à participação de beneficiário, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no exterior."

5.2. Trata-se de IRRF não compensável com o IRPJ, portanto enquadrado no artigo 3º, II, do Anexo II, do RICARF, que trata das incidências de IRRF exclusivas.

5.3. Não obstante tais incidências tenham sido temporariamente transferidas para a 1^a (primeira) Seção de Julgamento, tal solução não se aplica ao processo em julgamento, uma vez que a distribuição se operou em 03/10/2018, data anterior à publicação da Portaria CARF nº 146/2018 no Diário Oficial da União (13/12/2018).

5.4. Feito o esclarecimento de que a matéria questionada se insere no âmbito da competência das Turmas Ordinárias da 2^a Seção, passa-se a analisar as questões recursais.

QUESTÃO PRELIMINAR -ILEGITIMIDADE DA PARTE

6. Nesta preliminar, fundamentada no artigo 165 do Código Tributário Nacional sustenta a Recorrente que, sendo responsável tributário pela retenção e pagamento da exação, tem legitimidade para requerer a restituição, devendo ser afastada a aplicação do artigo 166 do CTN determinada pela decisão de primeira instância.

6.1. Assiste razão ao recorrente. Não se vislumbra no caso em tela, a ilegitimidade da parte tal como apresentada na decisão de primeira instância.

6.2. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do CARF, como podemos observar:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário:

1989, 1990, 1991, 1992

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). RESTITUIÇÃO. ARTIGO 166 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.

A regra prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional somente se aplica aos chamados tributos indiretos. O imposto de renda previsto no artigo 35, da Lei nº 7.713, de 1988, é tributo direto, não lhe sendo aplicável a aludida condição por ocasião da apresentação de requerimento de restituição.

É pacífica a jurisprudência do CARF a respeito da legitimidade da empresa que tenha recolhido indevidamente valores a título de ILL para pleitear a restituição do respectivo indébito.

(Acórdão 2201-003.509, de 15, de março de 2017)

6.3. Superada a questão preliminar, dá-se prosseguimento à análise das demais questões recursais.

QUESTÃO PREJUDICIAL - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DE ILL.

7. A Recorrente sustenta que o prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação do ILL começou a fluir a partir de 18/11/96, data da publicação da Resolução nº 82/96 do Senado Federal. Assim, o termo final do prazo decadencial para requerer a restituição seria 18/11/2001, e no caso dos autos, com o pedido protocolizado em 13/11/2001.

8. A decisão de primeira instância se posiciona de modo diverso. Segue-se a transcrição:

No caso dos autos, constata-se que os pagamentos foram efetuados em 30/04/1990 e em 31/05/1991 (fl. 11/12). Conforme fl. 07 e 10, os pedidos de restituição somente foram protocolados em 13/11/2001, portanto decorridos mais de cinco anos dos recolhimentos efetuados a título de ILULI.

Do exposto, entendo que de fato já ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição, com o fundamento no Ato Declaratório SRF nº 96/1999, que considera que o prazo decadencial se inicia na data do pagamento, inclusive na hipótese de o recolhimento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário.

9. Saliente-se que a matéria já foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 91:

Súmula CARF nº 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

10. Trecho do voto inserto no Acórdão nº 9202-007.258 (sessão de 22/10/2018), da lavra da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, se mostra elucidativo para a compreensão sobre a matéria sumulada:

A respeito dessa matéria, houve pronunciamento do STF em sede de repercussão geral no RE nº 566.621, e do STJ sob o rito de recurso repetitivo nos REsp nºs 1.002.932/SP e 1.269.570/MG, julgados que vinculam o CARF, tendo em vista o disposto no art. 62, § 1º, II, "b", do Anexo II, do RICARF.

O entendimento exarado por esses tribunais superiores é no sentido de que o prazo para o Contribuinte pleitear restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do ILL, para os pedidos protocolados antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código.

Em outros termos, nessas situações os Contribuintes dispõem do prazo total de dez anos, a partir do fato gerador, para pleitear restituição do tributo indevidamente recolhido.

11. Assim, no caso em apreço, como a Contribuinte protocolou o pedido em 13/11/2001, e os pagamentos referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1990 e 1991, conclui-se que, sendo cabível a postulação da restituição dos pagamentos relativos aos fatos geradores a partir de 13/11/1991, os dois recolhimentos, de 30/04/1990 e de 31/05/1991 foram alcançados pela decadência.

12. Em vista do desfecho proposto no item precedente, relativo à questão prejudicial, a sequência deste voto deixa de examinar a terceira questão recursal, relatada no subitem 3.3 supra, passando-se diretamente à parte conclusiva.

CONCLUSÃO

13. Diante do exposto voto por reconhecer a legitimidade do Recorrente para formular o pedido de restituição e por reconhecer a prescrição do direito creditório, sem análise do mérito.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles