



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

Processo n° 10735.003938/2001-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.135 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria IRF - ILL
Recorrente RIO DIESEL VEÍCULOS E PEÇAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

ILL RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

A pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima 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, uma vez que a incidência do imposto ocorria na apuração do lucro líquido independentemente de distribuição dos valores aos acionistas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa e determinar o retorno dos autos à DRJ, para exame do mérito. Fez sustentação oral o Dr. Eduardo da Rocha Schmidt, OAB/RJ 98035.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.


MARCIO DE LACERDA MARTINS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Gustavo Lian Haddad, Eduardo Tadeu Farah, Odmir Fernandes

(Suplente convocado), Marcio de Lacerda Martins e Ricardo Anderle (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe.

Relatório

A interessada, acima identificada, solicitou a restituição ou o direito de compensar os créditos relativos aos pagamentos de Imposto de Renda na Fonte Sobre o Lucro Líquido – ILL realizados nos anos de 1990 a 1993 conforme descrito às fls. 1 a 4 e documentos de arrecadação (DARF) de fls. 13 a 22.

Do Despacho Decisório

Por meio do Despacho Decisório e do Parecer nº 477, de 2003, fls. 31 a 34, as Autoridades Fiscais da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Nova Iguaçu – RJ, indeferiram o pedido do contribuinte com base nos art.165, I c/c art.168, I do CTN, Lei nº 5.172, de 1966 e IN SRF nº 210, de 2002, que definem o prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, para pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido. No caso concreto, apesar da inconstitucionalidade da expressão “acionista” contida no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o contribuinte pleiteou a restituição quando já havia ultrapassado o prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

Da Manifestação de Inconformidade

Cientificado do Despacho Decisório, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, fls.37 a 45, com as razões de fato e de direito a seguir resumidas.

Contesta a fixação da data do pagamento como o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos, entendimento utilizado no Despacho Decisório para negar seu pedido de restituição/compensação. Deseja que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seja fixado conforme entendimentos já pacificados na jurisprudência e doutrina que, em caso de declaração de inconstitucionalidade, definiram:

- Da decisão do S T F, para as partes envolvidas,
- Da Resolução do Senado, com efeito “erga omnes”,
- Da publicação de ato administrativo que reconhece caráter de exação tributária.

Requer a reforma do Despacho decisório, pois o pedido foi realizado dentro do prazo de cinco anos contados de qualquer uma das datas acima relacionadas que são confirmadas pelo Parecer COSIT nº 58/1998, diversos acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes (hoje CARF) e outros da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF.

Requer a reforma do Despacho Decisório com o reconhecimento do direito ao crédito do ILL e deferimento do pedido de restituição cumulado com pedido de compensação.

Da decisão de 1ª instância

A 4ª turma de julgamento da Delegacia da Receita Federal de julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), por meio do Acórdão nº 7.842, fls.47 a 58, indeferiu o pedido da interessada ratificando as razões expostas no Despacho Decisório pela decadência.

Do Recurso Voluntário

Cientificada do Acórdão nº 7.842, AR fl. 60, a interessada apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 63 a 74, acompanhado dos documentos de fls. 75 a 79, contestando a decisão pelo indeferimento com os argumentos a seguir resumidos.

Aduz que, sendo sociedade anônima, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada somente em 18/11/1996, com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, que suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida. Nesse sentido manifestou-se a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgando recurso de divergência interposto pela Fazenda Nacional, no Acórdão CSRF/01-04.908, assim ementado:

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RESTITUIR – RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL N.º 82/96 – ILL – SOCIEDADE ANÔNIMA – O termo inicial do prazo para se requerer a restituição ou compensação de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso, é a data da edição da resolução do Senado Federal que retira o dispositivo inconstitucional do sistema jurídico. Matéria pacificada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em REsp nº 423.994-MG, DJ 05/04/2004. Recurso negado.

Afastada a decadência, a recorrente requer que o Colegiado de 2ª instância examine o mérito da questão e reconheça o direito creditório referente ao ILL recolhido indevidamente com as correções segundo os índices da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8 observados os expurgos inflacionários.

Da Decisão de 2ª Instância

A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 102-48.374, fls. 81 a 86, assim ementado:

Assunto: ILL

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993 Ementa:

ILL — SOCIEDADE ANÔNIMA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. — O prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de imposto sobre a renda na fonte sobre o Lucro Líquido — ILL, instituindo pelo artigo 35 da Lei 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/1998, para as Sociedades Anônimas, deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 22/11/1996.

Recurso provido.



Decadência afastada.

O Voto condutor do Acórdão estipulou, ainda, o retorno dos autos à DRJ do Rio de Janeiro I para o enfrentamento do mérito.

Do Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do Acórdão 102-48.374, a Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, o Recurso Especial de fls. 90 a 96, para submeter à Câmara Superior de Recursos Fiscais a divergência quanto à interpretação da legislação aplicada sobre a mesma matéria nos acórdãos recorrido e paradigmas nº 105-13.800 e 108-07.132.

A Fazenda Nacional sustenta que o direito à restituição nasce com o pagamento indevido e extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento indevido independentemente de se tratar de pagamento antecipado do tributo, conforme disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

O Recurso Especial foi admitido pela Presidente da 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que determinou o encaminhamento do Acórdão nº 102-48.374, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de admissibilidade para ciência da interessada, facultando-lhe a apresentação de contra-razões.

Das contra-razões da Interessada

Cientificada do Acórdão 102-48.374, do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e do Despacho de admissibilidade do Recurso Especial, a interessada apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, fls. 112 a 120, visando a apresentar contra argumentos ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, nos seguintes termos:

Reitera, com base no Parecer Cosit nº 58, de 1998, que o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição que, no caso concreto, é a data da publicação da Resolução do Senado. Indica precedentes nesse sentido de acórdãos da Câmara Superior dos Recursos Fiscais, CSRF/01-03.239, CSRF/01-04.908, CSRF/04-00.511, CSRF/04-00.357 e de acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes.

Sobre a aplicação retroativa do disposto no art. 3º c/c art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, informa que há entendimento majoritário do STJ em sentido contrário como no AgRg no Resp nº 696972/ES 1ª Turma, Relator Min. José Delgado – DJU de 27/06/2005.

Da decisão da Câmara Superior

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº 9202-00.569, fls. 124 a 169, negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para ratificar o entendimento que fixa o termo inicial da contagem do prazo prescricional na data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, ou seja, em 19/11/1996. O voto condutor do acórdão 9202-00.569, no excerto reproduzido abaixo, nega provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e determina o retorno dos autos à origem para o enfrentamento do mérito, a saber: (fl.131)

“Assim, escoreito o Acórdão recorrido, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que afastou a decadência suscitada e determinou o retorno dos autos à DRJ de origem para enfrentamento do mérito, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.”

Cientificadas a Fazenda Nacional e a interessada, os autos foram encaminhados à DRJ/Rio de Janeiro I para análise do mérito. Na DRJ/RJ-1 foi expedida a Informação de fl. 182 que propôs, uma vez afastada a questão da decadência, o encaminhamento dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu para análise do pedido, a saber:

Desta feita, por ocasião, repito, em que foi protocolizado, pela interessada, o seu pedido de restituição, como já dito do ILL, cumulado com o de compensação, em 14/11/2001, a origem, à época, apreciou, tão somente a preliminar, que seria o fato de ter decaído ou não o direito de tal pedido prosperar.

Agora, penso, e acho não estar equivocado, que o encargo de enfrentamento do mérito deverá ser do órgão de formação dos autos do processo epigrafado, embora as instâncias superiores, nas quais os mesmos tramitaram sugeriram que tal função seja desta turma, desta DRJI.

Desta feita, proponho que os autos sejam encaminhados ao SEORT/DRF/NIU a fim de que a questão meritória sofra o crivo daquela unidade local.

Da análise do mérito

O Chefe da Equipe de Acompanhamento dos Maiores contribuintes (EQMACO), com base no Parecer nº 4, de 2012, fls. 195 a 197, indeferiu o pedido de restituição por considerar que a requerente não é a contribuinte do tributo e, portanto, não tem legitimidade ativa para pleitear a restituição ou a compensação. Acrescentou que a interessada não arcou com o ônus financeiro do tributo, encaixando-se na vedação do art. 18 da IN 21/1997, e, ainda, não logrou comprovar as condições estabelecidas no art. 8º da IN RFB nº 900, de 2008.

Da Manifestação de Inconformidade

Cientificada da decisão prolatada pela EQMACO/DRF de Nova Iguaçu em 3/02/2012, AR fl. 200, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade com as razões de fato e de direito reproduzidas a seguir, de forma resumida.

Que o art. 18 da IN 21/97 faz menção expressa ao IOF e IPI não se aplicando ao ILL. Acrescenta que há inúmeros precedentes da CSRF do CARF posicionando-se quanto à inaplicabilidade do art. 166 do CTN e confirmando a legitimidade da empresa para requerer a restituição dos valores recolhidos indevidamente de ILL.

Da decisão de 1ª instância



A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), por meio do Acórdão 12-45.314, julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente sob o argumento constante da sua ementa, a saber:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

A restituição do ILL somente será devida a quem prove haver assumido o seu ônus.

Do Recurso Voluntário

Cientificada do Acórdão 12-45.314 em 26/04/2012, AR fl. 244, a interessada apresentou em 15/05/2012 o Recurso Voluntário de fls. 245 a 249 acompanhado de cópia das declarações IRPJ referentes aos exercícios 1991, 1992 e 1993 de fls. 250 a 291, com as razões de fato e de direito que são resumidas a seguir.

Cita jurisprudência pacificada da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF quanto à inaplicabilidade do art. 166 do CTN e a legitimidade da empresa em requerer a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de ILL – Acórdão 9202-00.255.

Informa que a responsabilidade e o ônus pelo recolhimento do ILL foi da interessada que distribuiu parcela muito inferior aos recursos disponíveis e não distribuiu lucros no ano calendário de 1992 conforme podem comprovar as DIPJ juntadas aos autos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio de Lacerda Martins

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A matéria aqui tratada versa sobre o pedido de restituição cumulado com pedido de compensação de créditos relativos ao Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL recolhidos durante os anos-calendário de 1990 a 1993.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu — RJ indeferiu o pedido, sob o argumento de que quem suportou o ônus financeiro pela retenção na fonte foram os acionistas e não a recorrente, portanto, a contribuinte não possui legitimidade ativa para pleitear o direito creditório.

O indeferimento foi ratificado pela 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro I, por meio do Acórdão 12-45.314, sob o mesmo argumento impediante – ilegitimidade ativa.

É oportuno ressaltar, inicialmente, que a questão da decadência não será apreciada pois a mesma já foi superada pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 102-48.374, de 30 de março de 2007, de fl. 81.

A questão de mérito foi submetida à DRF de Nova Iguaçu que, por meio do Parecer nº 4, de 2012 da Equipe de Acompanhamento de Grandes Contribuintes negou o

pedido da ora recorrente por falta de elementos de prova exigidos pelo art. 8º da IN 900/2008 e ilegitimidade ativa para pleitear a restituição.

A 4ª Turma da DRJ/RJ I julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade ratificando a decisão da DRF de Nova Iguaçu quanto à ilegitimidade ativa da interessada para pleitear restituição do ILL nos seguintes termos, *in verbis*:

[...]

Pois bem, a respeito da ilegitimidade para solicitar a restituição do ILL, cabe transcrever o art. 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.

Esse dispositivo legal traz claramente que o contribuinte do imposto é o sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual.

A pessoa jurídica é o sujeito passivo responsável, nos termos dos artigos 45, parágrafo único, e 121, inciso II, do CTN, sendo responsável pela retenção e recolhimento do tributo. O contribuinte de fato do imposto não é a interessada, e sim o acionista. (grifei)

Nesta linha de entendimento, a restituição, fundamentando-se no art. 166 do CTN, que abaixo reproduzo:

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.

Ao contrário do que entendeu, a interessada não suportou o ônus decorrente dos recolhimentos do ILL. E de se repisar que o encargo do tributo foi efetivamente suportado pelos acionistas, tendo tido a mesma somente a obrigação de reter ou descontar a quantia correspondente ao imposto e, em momento posterior, recolher aos cofres da União o valor retido ou descontado.

Cabe ainda deixar registrado que, contabilmente, o tributo, em apreço, não é lançado como encargo de uma empresa, porém como redução do lucro acumulado no patrimônio líquido, não influenciando, pois, no resultado (lucro ou prejuízo) do exercício.

Portanto, e isto é lógico, o lucro a ser distribuído aos sócios fica reduzido do exato valor do ILL que foi retido. (grifei)

Dessa forma, para que a pessoa jurídica responsável pelo recolhimento do ILL adquira o direito de pleitear a restituição do indébito tributário, torna-se necessária a prova de ter assumido o referido encargo, o que não ocorreu no presente



caso, basta que para tanto nos reportemos ao PARECER N.º 4/2012 da EQMACO, retrociado (sic) que, com o qual, repito, concordo in totum.

Com a devida vênia às autoridades julgadoras de primeira instância, penso que o artigo 166 do CTN não é inaplicável ao caso em apreço. Isso porque o ILL não é tributo indireto como o IPI e o ICMS. E como tributo direto, 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 incidia, 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 ocorria sobre os valores recebidos pelos acionistas. 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.

Ademais, o art. 165 do CTN, dispõe que o “*sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento [...]*” donde se depreende, com facilidade, que a norma acima transcrita, quando utiliza a locução “sujeito passivo”, abrange tanto o contribuinte de direito como o responsável tributário, conforme especificado no art. 121 do CTN.

Assim, não resta dúvida que a recorrente, pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima, é parte legítima para pleitear a compensação ou a restituição do indébito, não se aplicando ao caso a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional, pois efetivamente suportou o ônus da obrigação tributária, efetuou os pagamentos comprovados pelos DARF em nome próprio e sem nenhuma identificação de terceiros beneficiários, conforme documentos acostados às fls.13 a 24. Além disso, a distribuição dos lucros aos acionistas não ocorria com a apuração do lucro líquido, dependia de resolução da assembleia geral para fixar a destinação e o *quantum*.

Por outro lado, é fácil constatar que, havendo ou não a distribuição de lucros aos acionistas, o imposto é devido e exigido da recorrente, razão pela qual não tem sentido aplicar o art. 166 do CTN. Assim, o impacto financeiro provocado pela incidência do imposto no lucro líquido da empresa somente será perceptível pelo acionista se, e quando, a assembleia geral decidir pelo valor a ser distribuído.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência administrativa já se encontra pacificada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como podem evidenciar algumas ementas abaixo transcritas:

Acórdão nº 106-16.587, sessão de 07/11/2007, relator o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage:

ILL - 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. (Acórdão 106-16.587 de 07/11/2007)

*Acórdão nº 106-16.813, sessão de 07/03/2008, relator o
Conselheiro Luiz Antonio de Paula:*

*NULIDADE DE DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE
DEFESA. INOCORRÊNCIA, Não constitui cerceamento do
direito de defesa a decisão proferida por autoridade competente
com observância dos requisitos estabelecidos no art 31 do
Decreto no 70.235/72.*

*ILL RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE
ANÔNIMA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A
RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO INAPLICABILIDADE DO
ARTIGO 166 DO CTN A empresa que reco heu indevidamente
valores a titulo de ILL tem legitimidade para pleitear a
restituição do indébito, não se aplicando ao caso a regra do
artigo 166 do Código Tributário Nacional*

*IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCRO LIQUIDO.
ILL Deve ser reconhecido o direito da contribuinte a restituição
e/ou compensação de valor que se caracterize como indébito,
quando a exigência da respectiva exação for considerada
inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal*

*Acórdão 102-48.107, sessão de 08/12/2006, relator o
Conselheiro Antônio José Praga de Souza:*

*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
recebê-la. Todavia, nada impede que o pedido de restituição seja
interposto pelo sujeito passivo, responsável pela retenção e
recolhimento, que também compôs a relação jurídico tributária.*

*PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILL - É de cinco
anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de
ato normativo que reconheceu a ilegalidade da exigência, qual
seja, a Instrução Normativa SRF nº 63 de 1997 (Acórdão
CSRF/01-03.854).*

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILL SOCIEDADE LIMITADA.
DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS A existência de
cláusula no contrato social de distribuição do lucro caracteriza,
por si só, a disponibilidade jurídica dos lucros para os sócios
quotistas, para efeito do fato gerador do Imposto de Renda, nos
termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que
somente a deliberação expresso dos sócios o lucro poderia ter
outra destinação.*

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



PROCESSUAL CIVIL — IMPOSTO DE RENDA — LUCRO LÍQUIDO (ART.35 DA LEI 7.713/88)— LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA.

Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 38 Região assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILL. ADIÇÃO DAS PROVISÕES PARA GASTOS COM MANUTENÇÃO DE ENTRESSAFRA E PRA PERDAS PROVÁVEIS NA REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. ART. 35, § 1º, a, DA LEI Nº 7.713/88. UFIR. LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA DO ILL.

1 — A pessoa jurídica tem legitimidade para questionar o ILL previsto no art. 35, da Lei nº 7.713/88, ainda que se trate de retenção na fonte, pois nesta circunstância atua como responsável tributário.

2 — Do mesmo, se a questão controvertida é a aplicação da correção monetária nos termos da Lei nº 8.383/91, pois indubitavelmente arcará com os acréscimos advindos de tal encargo.

3— Recurso provido

Alega a recorrente violação do art. 6º do CPC, pugnando pela decretação da carência da ação, ante a ausência de interesse processual da ora recorrida, uma vez que não tem ela legitimidade ativa para substituir o efetivo contribuinte do imposto, qual seja, o sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual.

Com as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

DECIDO:

Dando por implicitamente prequestionada a tese trazida à apreciação, passo ao exame do recurso.

Observo que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - IMPOSTO DE RENDA —RETENÇÃO NA FONTE - SOCIEDADE ANÔNIMA - LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA DA RENDA AOS ACIONISTAS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

É legítima a sociedade anônima para pleitear a repetição/compensação do recolhimento indevido do imposto de renda na fonte (artigo 35 da Lei n.7.713/88), uma vez que os acionistas não tiveram disponibilidade econômica dos valores, a depender de manifestação da assembléia geral. Não se pode

invocar o artigo 166 do CTN em amparo à pretensão fazendária. Nesse sentido, dentre outros, o REsp 29.579/SC, relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 18.09.00.

Recurso especial não conhecido.

(RESP 266.491/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.11.2002, DJ 19.05.2003 p. 159)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LUCRO LIQUIDO - SOCIEDADE ANÔNIMA - IMPOSTO RECOLHIDO ANTES DE O LUCRO SER POSTO À DISPOSIÇÃO DO SÓCIO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA — NÃO INCIDÊNCIA DO ART.166 DO CTN.

Se a sociedade anônima, antes de autorizada a distribuição de lucros aos acionistas, recolheu, em atenção ao Art. 35 da Lei 7.713/88, imposto de renda na fonte, ela está legitimada a repetir o indébito, sem necessidade da autorização prevista no Art. 166 do CTN.

(RESP 229.579/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2000, DJ 18.09.2000 p. 102)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO NÃO DISTRIBUÍDO. LEI 7.713/1988. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA EMPRESA RECORRENTE

I - O art. 35 da Lei 7.713/1988 atribui a empresa a retenção do tributo em análise, fato que a transforma em responsável pelo pagamento do imposto, conforme dicção do par. único do art. 45, combinado com o art.121, II, ambos do CTN. Dessa forma, a recorrente possui legitimidade para impetrar mandado de segurança.

II - Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 68.216/MG Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.03.1998, DJ 23.03.1998 p. 61)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LEI 7.713/88, ART. 35 —LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA - PRECEDENTES.

- A pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, tem legitimidade ativa para impugnar a cobrança do imposto a que se refere o art. 35 da LEI 7.713/88.

- Recurso provido.

(RESP 67.409/MG Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.06.1997, DJ 18.08.1997 p. 37811)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ARTIGO 35 DA LEI NUM. 7.713/88. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA.

Exigindo-se da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, o pagamento do tributo, tem ela legitimidade ativa para se insurgir contra a cobrança.

(RESP 101.219/PB, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.10.1996, DJ 18.11.1996p. 44885)

PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE —LUCROS ATRIBUÍDOS AOS SÓCIOS - LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA.

- A pessoa jurídica obrigada a recolher imposto de renda retido na fonte, incidente sobre lucros atribuídos a seus sócios, tem legitimidade para impetrar mandado de segurança impugnando a exação.

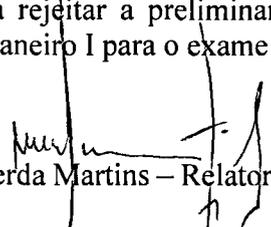
Inteligência da Lei 7.713/88 (art. 35) e do CTN (art. 121).

(RESP 79.372/MQ Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.1996, DJ 20.05.1996 p. 16676)

Com essas considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(STJ, REsp nº 596.339/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005)

Diante do exposto, e considerando que a DRJ não se manifestou sobre os créditos apresentados pela recorrente nos DARF e quadro juntados aos autos, voto no sentido dar provimento ao recurso para rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa e determinar o retorno dos autos à DRJ Rio de Janeiro I para o exame do mérito.


Marcio de Lacerda Martins – Relator

INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201 - 002.135**.

Brasília/DF, 13 de agosto de 2013

Maria Helena Cotta Cardozo

Presidente da 1ª TO / 2ª Câmara / 2ª Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador (a) da Fazenda Nacional