



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10980.008258/2001-19
Recurso nº 158.722 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.255 – 2ª Turma
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria IRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL EXPOENTE LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

ILL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS - DECADÊNCIA.

O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades por quotas de responsabilidade limitada, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

ILL - 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.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Unidade local da RFB para que aprecie as demais questões relacionadas ao pleito. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto que dava provimento ao recurso em relação à decadência.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO – Presidente


GONÇALO BONET ALLAGE – Relator

EDITADO EM: 28 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (substituto do Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gustavo Lian Haddad (convocado), Julio Cesar Vieira Gomes, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Nelson Mallmann (convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, temporariamente, do conselheiro Damião Cordeiro de Moraes (convocado).

Relatório

A Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário nº 158.722, interposto pela contribuinte Organização Educacional Expoente Ltda., proferiu o acórdão nº 106-17.027, que se encontra às fls. 158-167, cuja ementa é a seguinte:

Ementa: ILL – TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO QÜINQUÊNAL DA DECADÊNCIA – SOCIEDADE LIMITADA – DATA DA PUBLICAÇÃO DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE RECONHECE A VIOLAÇÃO DO DIREITO – SOCIEDADE POR AÇÕES – DATA DA PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 82/1996 – Conta-se a partir de 19 de novembro de 1996, data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, no caso de sociedades por ações, ou de 25 de julho de 1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63/1997, no caso de sociedade de cotas por responsabilidade limitada, o termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição do ILL pago indevidamente. Quando protocolizado o pedido em debate nestes autos, ainda hígida a pretensão do recorrente.

ILL – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA OU LIMITADAS – 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.

Decadência afastada.



A decisão recorrida, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de ilegitimidade para postular a restituição e afastou a decadência do direito do contribuinte de pedir a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, relativamente a pagamentos efetivados entre 30/04/1991 e 29/09/1995, cujo pedido fora protocolizado em 16/11/2001, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem para o enfrentamento das demais questões de mérito, vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente Convocado), que negaram provimento ao recurso.

Intimada deste acórdão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 172-183, onde defendeu, em apertada síntese, que:

- a) O acórdão recorrido acolheu o entendimento de que o prazo de 5 anos para pleitear a restituição/compensação dos valores indevidamente pagos por sócios cotistas de sociedades limitadas a título de ILL tem como termo inicial a data de publicação da IN/SRF nº 63/97, ou seja, o dia 25/07/1997;
- b) O termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição de tributos indevidos é a data da extinção do crédito tributário, que se dá de acordo com alguma das modalidades taxativamente elencadas pelo artigo 156 do CTN, e não da data da declaração de inconstitucionalidade da norma de incidência, ou do reconhecimento pela Administração que o tributo era indevido;
- c) A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou a Resolução do Senado Federal ou a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal não tornaram o tributo indevido. Ele já o era antes disso;
- d) Os contribuintes que não ajuizaram ações com o objetivo de alcançar ordem judicial declarando a inconstitucionalidade da lei tributária devem suportar o ônus da inércia;
- e) A Lei Complementar nº 118/2005 não inova em nenhum momento, sendo, a ela, plenamente aplicável o disposto no artigo 106, inciso I, do CTN;
- f) O entendimento da Fazenda Nacional encontra-se consubstanciado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99;
- g) Extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, cabe ao sujeito passivo requerer a sua restituição no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, nos termos dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, independentemente de a suposta ilegitimidade da cobrança do tributo ser ou não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ou pela Administração Pública;
- h) No que se refere ao reconhecimento, pela Câmara julgadora, da legitimidade da recorrente para pleitear a restituição, temos que esta não pode prosperar, uma vez que vai de encontro ao previsto nos artigos 121 e 166 do CTN;



- i) No caso, o contribuinte do imposto é o sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual, restando a fonte pagadora simplesmente responsável pela retenção e recolhimento do tributo;
- j) Assim, somente o sócio pode ser parte legítima para pleitear a restituição, sob pena de enriquecimento ilícito da empresa.

Admitido o recurso por meio do Despacho nº 106-007/2009 (fls. 184-185), a contribuinte foi cientificada e, devidamente representada, apresentou contra-razões às fls. 188-199, onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa e afastou a decadência do direito do contribuinte de pedir a restituição do ILL, determinando o retorno dos autos à DRF de origem para o enfrentamento das demais questões de mérito.

A insurgência da Fazenda Nacional está relacionada a ambas as questões, quais sejam, a decadência, sendo que os pagamentos do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido foram efetuados pela interessada entre 30/04/1991 e 29/09/1995, enquanto o protocolo do pedido de restituição ocorreu em 16 de novembro de 2001, bem como a ilegitimidade ativa para postular a restituição do indébito.

Iniciemos a análise do recurso pela decadência.

O ILL, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, era tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabia ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, que apenas homologaria, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional – CTN, os quais estão assim dispostos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida.

Ocorre, que para algumas hipóteses excepcionais, a jurisprudência, inclusive advinda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem admitido um novo início de prazo decadencial, que não se confunde com o fato gerador da obrigação tributária.

Tal posicionamento tem fundamento, principalmente, nos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da proibição do enriquecimento sem causa.

Dentre as exceções consignadas pela jurisprudência, relevante destacar a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a expedição de Resolução do Senado Federal, prevista no artigo 52, inciso X, da Carta Fundamental ou, ainda, o reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.

Pelo entendimento prevalente no âmbito do Conselho de Contribuintes, a data em que ocorrer alguma dessas situações representa o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição de tributo indevidamente recolhido.

Com o objetivo de ilustrar essa afirmação, trago à colação as ementas dos seguintes acórdãos proferidos por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais:

IRRF-ILL. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - A contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição / compensação de tributo pago indevidamente, por declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, inicia-se na data do trânsito em julgado da



declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade, ou, ainda, na data da publicação de ato administrativo que estenda os efeitos da inconstitucionalidade a outros beneficiários.

Recurso especial negado.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.205, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, julgado em 14/03/2006)

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Recurso especial provido.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão CSRF/04-00.047, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 08/05/2005)

A restituição pretendida pela empresa está relacionada ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, nos seguintes termos:

Art. 35. O sócio-quotista, o acionista ou titular de empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculada com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período base.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, o Egrégio STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, especificamente no que se refere à expressão “o acionista”.

Este acórdão gerou efeitos *inter partes*.

Para conferir efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal, suspendendo a execução artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão “o acionista”, o Senado Federal fez publicar a Resolução nº 82, em 19/11/1996.

Assim, restou reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do ILL para as sociedades por ações.



Para as demais empresas, que não as sociedades por ações, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 63, em 24/07/1997, em cujo artigo 1º está expresso que:

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 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.

Portanto, a Instrução Normativa nº 63/97 reconheceu o caráter indevido da exigência do ILL para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, entre outras, desde que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previsse a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado e diante do fato de que a interessada é sociedade por cotas de responsabilidade limitada, entendo que o dia 25/07/97 – data de publicação da IN SRF nº 63 – marca o início do prazo decadencial para a busca da devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, pois é nesse momento que a Administração Tributária reconhece o caráter indevido do ILL para as demais empresas, que não as sociedades por ações.

Considerando que o pedido de restituição em apreço foi efetuado em 16/11/2001 (fls. 01), há que se concluir que a decadência não atingiu o direito creditório pleiteado.

Segundo penso, o acórdão recorrido deve ser confirmado.

Destaco, ainda, que o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, não justifica a aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, pois tal norma, evidentemente, não tem caráter interpretativo.

Tenho como aplicável ao caso o princípio constitucional da irretroatividade das leis, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “a”, da Carta da República.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só pode ser aplicado para fatos ocorridos a partir de 09/06/2005, o que não é o caso dos autos.

O próprio STJ, quando apreciou a questão, concluiu que “(...) 4. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp n. 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC n. 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias.” (Primeira Seção, EREsp nº 489.703/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 10/10/2005, p. 211).



Também foi devolvida à apreciação deste Colegiado a questão da aplicabilidade ou não do artigo 166 do Código Tributário Nacional – CTN aos pedidos de restituição de ILL.

Pois bem, o artigo 166 do CTN estabelece que:

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.

Com a devida vênia ao posicionamento defendido pela recorrente, 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.

Conforme já afirmado, 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 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 interessada.

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:

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 3ª 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.

(fl. 152)

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 LÍQUIDO - 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 tributaria, 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)

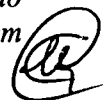
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ARTIGO 35 DA LEI NUM. 7.713/88. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA.

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 18.11.1996 p. 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/MG, 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)

Também no âmbito do extinto e Egrégio Conselho de Contribuintes a matéria tinha tratamento uníssono, conforme ilustra a ementa do seguinte julgado:

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido.

LEGITIMIDADE DA SOCIEDADE ANÔNIMA - Nas sociedades anônimas, os acionistas somente adquirem disponibilidade financeira ou jurídica em relação ao lucro da empresa, após a deliberação de assembléia geral ordinária. Como o imposto incide sobre os lucros apurados e não distribuídos, o ônus econômico deste é suportado pela empresa, que, conseqüentemente, tem legitimidade para pleitear a restituição.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão nº 104-22.023, Relator Conselheiro Remis Almeida Estol, julgado em 08/11/2006)

É de se concluir, portanto, que a decisão recorrida deve ser confirmada, também neste aspecto, pois a interessada tem legitimidade para pleitear a restituição do ILL indevidamente recolhido.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.



Gonçalo Bonet Allage - Relator

