



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Recurso nº. : 151.880
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1991 a 1993
Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S.A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 08 de novembro de 2006
Acórdão nº. : 104-22.023

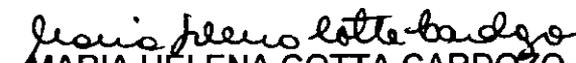
IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, em 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KRAFT FOODS BRASIL S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e GUSTAVO LIAN HADDAD. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023

Recurso nº. : 151.880
Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S.A.

RELATÓRIO

Pretende a contribuinte KRAFT FOODS BRASIL S.A., empresa inscrita no CNPJ sob o nº. 57.003.881/0001-11, restituição do ILL relativo aos exercícios 1990 à 1992, anos-calendários 1989 à 1991, no valor de R\$.15.674.416,28 recolhido indevidamente, justificando que o referido imposto incidiu sobre parcela não distribuída de lucros de pessoa jurídica.

A Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ, indeferiu a restituição pretendida, embasada no Despacho Decisório de fls. 142, alegando que já havia caducado o direito de o contribuinte pedir restituição do crédito tributário.

Insurgindo-se contra a exigência, o interessado formula sua impugnação, fls. 151/164, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade recorrida:

"Diz que o prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição do ILL deve ser contado a partir da edição da Resolução nº. 82, de 18/11/1996;

Alega que, conforme entendimento sedimentado pelos próprios Tribunais Administrativos, em se tratando de norma considerada inconstitucional e, portanto, excluída do mundo jurídico, seus efeitos não podem ser regulados pelo CTN;

Assevera que, somente quando o Estado reconhece a ilegitimidade da cobrança do tributo é que o contribuinte pode exercer de forma plena o seu direito de reaver o que eventualmente tenha pago indevidamente ou a maior. Por isso, entende que a contagem do prazo para pleitear a devolução do tributo recolhido com fulcro em lei posteriormente declarada inconstitucional, somente pode se iniciar no momento em que o Fisco reconhece expressamente tal ilegitimidade constitucional;

Lembra que somente a partir da Resolução nº. 82, de 1996, é que o Senado Federal reconheceu, de modo expresso, ser indevido o recolhimento do ILL;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023

Alega que, tratando-se de tributo cujo recolhimento está sujeito à homologação, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou taxativamente no sentido de que o prazo prescricional para repetir ao indébito é de 5 (cinco) anos depois de transcorrido o prazo estabelecido para a homologação do lançamento que também é de 5 (cinco) anos.

Menciona que, em fase do princípio da moralidade que deve reger o exercício da função administrativa, a discussão quanto ao prazo prescricional do direito à restituição de tributo declarado inconstitucional é uma aberração. Isso porque, num contexto de relacionamento sadio entre o Fisco e o Contribuinte, assim que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da exação e, por consequência, admitiu ter havido recolhimento indevido de tributo, seria de esperar que o Fisco tomasse de imediato a iniciativa de, "ex-officio", promover a devolução do que recebeu indevidamente;

E, por fim, lembra que o mesmo entendimento que advoga foi expresso pela Cosit, por meio do Parecer Normativo nº. 58, de 1998."

Recebidos os autos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR, através do ACÓRDÃO DRJ/CTA nº. 5.172, de 12/12/2003 (fls. 180/186) por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de restituição, através das seguintes ementas:

"ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional 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.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.COMPETÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS FINANCEIRO - A fonte pagadora, na qualidade de sujeito passivo responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto, tem competência para formalizar pedido de restituição de ILL, devido exclusivamente na fonte, mas deve comprovar haver assumido o encargo financeiro ou estar autorizada pelos que o suportaram.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023

Solicitação Indeferida.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 17/03/2006, ingressa o recorrente com tempestivo recurso voluntário em 27/03/2006, requerendo, preliminarmente, “a nulidade da decisão em razão da violação ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório”, conforme argumentações abaixo transcritas e, no mérito, reitera alegações de sua impugnação, requerendo, ao final, a procedência de seu Recurso Voluntário para que seja deferido o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente.

“Conforme se depreende do despacho de fls. 142, o ÚNICO FUNDAMENTO UTILIZADO PELA AUTORIDADE FISCAL PARA INDEFERIMENTO DO PLEITO DA CONTRIBUINTE FOI O SUPOSTO DECURSO DE PRAZO DECADENCIAL PARA REALIZAÇÃO DO PEDIDO.

A LIDE ADMINISTRATIVA ENCONTRA-SE LIMITADA NESTES TERMOS E FOI EXATAMENTE NESTES TERMOS QUE A CONTRIBUINTE APRESENTOU SUA DEFESA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, ATACANDO ESTES PONTOS.

Não obstante, conforme se depreende da decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, posteriormente à apresentação das razões de defesa, as autoridades julgadoras agregaram outras discussões que efetivamente não haviam sido levantadas anteriormente. Obviamente, tal fato prejudica a defesa apresentada pela contribuinte, uma vez que lhe está sendo suprimida uma instância administrativa, ao passo em que a autoridade julgadora elastece indevidamente o campo da lide após sua fixação.

No presente caso, tal fato encontra-se plenamente configurado em razão dos seguintes pontos: 1) o ato administrativo atacado através da manifestação de inconformidade levantava unicamente a suposta decadência do pedido; 2) a decisão proferida pela autoridade de primeira instância funda-se em suposta necessidade de comprovação da transferência de ônus de terceiros e 3) este último argumento foi agregado ao processo administrativo unicamente por ocasião da decisão da DRJ, não tendo a contribuinte sido intimada para manifestar-se antes da decisão, estando tal discussão fora dos limites da lide.

Por todo o exposto, verifica-se a necessidade de reforma da decisão em questão, declarando-se sua nulidade e determinando-se a realização de novo julgamento, sob pena de violação à ampla defesa e contraditório aplicáveis ao processo administrativo em razão da supressão de instância administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. S. S.', written in a cursive style.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O presente recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A questão em discussão nestes autos reside em saber se o recorrente exerceu seu direito de solicitar restituição/compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35, da Lei nº. 7.713/88, dentro do prazo previsto na legislação tributária.

A Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR, sustenta a tese de que o prazo se extingue em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário, arts. 165, I; 168, I, e 156, I, do CTN, apoiados no Ato Declaratório nº. 96/99 e, como entre a data do pedido, em 16/11/2001, e as datas de pagamento do tributo, recolhimentos com vencimento entre fevereiro de 1991 a junho de 1993 (DARF's de fls. 108, 109, 112, 116, 124, 128 a 133), já haviam transcorridos os 5 anos, indeferiu o pedido.

Já a Delegacia Regional de Julgamentos em Curitiba-PR, além de corroborar a tese da DRF, acrescenta que não restou comprovada os requisitos de legitimidade para o contribuinte postular a restituição pleiteada, afirmando que: *"Indispensável, portanto, a prova de haver a interessada assumido o ônus do imposto relativo a cada acionista ou de estar por eles autorizada a pedir a restituição, tal como previsto no art. 166 do CTN, o que significa que lhes iria restituir o valor eventualmente recebido em devolução"*.

Por seu lado, a recorrente sustenta que o Supremo Tribunal Federal reconheceu como indevidos todos os pagamentos efetuados a título de ILL pelas sociedades anônimas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023

Posteriormente foi publicada Resolução do Senado nº. 82/96, suspendendo do ordenamento jurídico pátrio o artigo 35 da Lei nº. 7.713/1988, nos termos da decisão proferida no mencionado RE nº. 172.058. Desta forma, entende a recorrente que todos os pagamentos efetuados a título de ILL pelas sociedades anônimas foram considerados inconstitucionais, gerando para as mesmas, o direito a restituição daqueles valores. Afirmo, também, se tratar de matéria já pacificada nos Tribunais Administrativos favoravelmente ao contribuinte. Cita jurisprudências da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes. Conclui que seu direito à restituição foi reconhecido somente em 18/11/1996, com a publicação da Resolução do Senado nº. 82/96, tendo sido protocolado seu pedido de restituição em 16/11/2001, portanto, dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

De antemão, deixo consignado que as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma, evitando assim toda a sorte de decisões.

Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia *erga omnes*.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei nº. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução nº. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Por tal razão, somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, ficaram caracterizados eventuais pagamentos indevidos.

Assim, alinhado a farta jurisprudência deste Conselho como sendo esta data,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023

19/11/1996, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição e, considerando que o requerimento foi apresentado em 16/11/2001, três dias antes do término do prazo decadencial, não há que se falar em decadência.

Outrossim, afastada a decadência em razão da edição da Resolução do Senado Federal nº. 82/96, deixo de apreciar a argumentação do contribuinte quanto à chamada tese dos “cinco mais cinco”, eis que prejudicada.

Da mesma forma, deixo de apreciar a questão de nulidade da decisão recorrida, pelo cerceamento de defesa acarretado por uma suposta supressão de instância, por entender ser a transferência do ônus financeiro argumento de mérito que passo a apreciar.

Com efeito, o pagamento do ILL é suportado pela pessoa jurídica e contabilizado como despesa. Só por este argumento está verificado que a pessoa jurídica possui legitimidade para pleitear a restituição de imposto que suportou a título de despesa.

Esse, aliás, é o entendimento já assentado nessa Quarta Câmara, como se verifica da ementa do Acórdão nº. 104-21.566, da lavra do i. Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, transcrita na parte em que interessa:

“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.”

Quanto à questão de fundo versada nos autos, relativa à documentação juntada (guias DARF's, Declarações de Imposto de Renda, Atas de Assembléia e Protocolos de Incorporação), tenho que a apreciação não se pode dar nesta instância, isto porque, não só a DRF como também a DRJ, não se manifestaram a respeito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.008272/2001-12
Acórdão nº. : 104-22.023

Em sendo assim, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à repartição de origem para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006



REMIS ALMEIDA ESTOL