



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

Processo nº 11080.012403/2001-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-005.076 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente ISDRALIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - GRUPO ISDRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/1990 a 29/05/1998

ILL. SOCIEDADE ANÔNIMA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. JURISPRUDÊNCIA STJ E STF.

Consoante jurisprudência vinculante firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, que prevê a aplicação retroativa de seus preceitos, tratando-se de pedido de restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso, Imposto Sobre o Lucro Líquido ILL exigido das sociedades anônimas, formulado anteriormente à vigência do mencionado diploma legal, o prazo a ser observado é de 10 (dez) anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA PARCIAL.

Reconhecido do direito creditório, com exceção ao pagamento relativo ao ano base 1989.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer que o direito de pleitear a restituição, nos casos dos requerimentos administrativos formulados antes de 09 de maio de 2005, alcança 10 anos contados da data da ocorrência do fato gerador, ou seja, no caso sob apreço, a todos os fatos geradores que ocorreram após 11/11/1991.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário de fls. 313/322 apresentado em face da decisão de primeiro grau (fls. 297/307) que julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade formalizada pelo sujeito passivo reconhecendo o direito ao crédito do IRRF recolhido, a ser compensado com outro tributo administrado pela Receita Federal, desde que reconhecido o prazo decadencial de 5 anos da data do pagamento.

Dado o didatismo do relatório produzido pelo julgador de primeira instância, transcrevo:

Por meio do Pedido de Restituição de folha 3, protocolado em 12/11/2001, a Interessada pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, que era previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88. Aduz (f. 3) que “O artigo 1º da Resolução nº 82 do Senado Federal, de 18.11.1996 é suspensa a execução do artigo 35 da Lei nº 7713, de 29.12.1988, no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida”. Portanto os recolhimentos do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido das Sociedades Anônimas foram indevidos”.

Alega (f. 4) que o valor atualizado até outubro de 2001 monta a R\$203.912,04, relativamente a pagamentos realizados de 30/04/1990 a 29/05/1998.

Em análise do pedido, a autoridade recorrida proferiu em 09/09/2013 o Despacho Decisório de f. 247 a 253 em que negou o pedido de restituição.

Em preliminar, sustenta que o prazo decadencial para pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código. Deste modo, tendo o pedido sido protocolado em 12/11/2001, dos recolhimentos efetuados nos anos 1990 a 1998, não poderiam ser objeto de pleito repetitório os valores pagos antes de 13/11/1996.

No mérito, sustenta que a Interessada não comprovou ter assumido o ônus financeiro no recolhimento do indébito, nos termos do art. 166 do CTN:

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.

Assim sendo, não haveria possibilidade de deferir a restituição.

Da Manifestação de Inconformidade

Intimada do despacho decisório, apresentou manifestação de inconformidade que constou do relatório da decisão recorrida, da seguinte forma:

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de f. 259 a 292.

Em relação ao prazo para petição da restituição, alega que o termo inicial ocorre com a Resolução nº 82 do Senado, publicada em 19/11/1996, de modo que o termo final do prazo de cinco anos seria no dia 19/11/2001, o que demonstraria a tempestividade do pedido protocolado em 12/11/2001. Fundamenta essa posição em precedente da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em relação à legitimidade da empresa para pleitear a restituição, alega que, em se tratando de sociedade constituída por ações, como era o caso da Interessada no período em que pleiteia a restituição, a distribuição de lucros aos acionistas não pode ocorrer concomitantemente à sua apuração, mas depende de aprovação futura por meio de assembleia geral ordinária, conforme art. 132, inciso II, e art. 192 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A). Deste modo, não haveria que se falar em transferência do encargo a terceiros. Ampara este entendimento em precedentes judiciais e administrativos.

Da Decisão Proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC)

Em primeiro grau a DRJ julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade (fls. 297/307) que restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/1990 a 29/05/1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 30/04/1990 a 29/05/1998

ILL. 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 assembleia 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.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Cientificada desta decisão (fl. 596), apresentou Recurso Voluntário.

Do Recurso Voluntário

Considerando esses fatos, foi apresentado recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Relator - Douglas Kakazu Kushiya

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele conheço.

Em apertada síntese, o caso diz respeito à restituição de valores pagos a título de ILL (Imposto de renda sobre o Lucro Líquido), tendo em vista o fato de a Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/1996, ter suspenso a eficácia do termo "acionista" constante do art. 35 da Lei nº 7.713/88, em consonância com decisão do Pretório Excelso proferida no RE nº 138.2848.

Entretanto, tal pedido foi denegado pela DRF/Maceió (fl. 73), fundamentado-se a decisão no decurso do prazo decadencial para o exercício desse direito.

A respeito dessa matéria, houve pronunciamento do STF em sede de repercussão geral no RE nº 566.621 (j. 4/8/2011), e do STJ sob o rito de recurso repetitivo nos REsp nº 1.002.932/SP (j. 25/11/2009) e nº 1.269.570/MG (j. 23/5/2012), julgados os quais deve este Colegiado observar, tendo em vista o disposto no art. 62 do Anexo II do Regimento do CARF (Portaria MF nº 343/15).

Os tribunais superiores no âmbito judicial reconheceram que o prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tais como o ILL, para os pedidos protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, antes de 9/6/2005, é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º do CTN, somado ao prazo de cinco anos previsto no artigo 168, I desse Código.

Em outros termos, os contribuintes têm nessas situações o prazo total de 10 (dez) anos, a partir do fato gerador, para pleitear restituição do tributo indevidamente recolhido.

Nesse rumo, diversas decisões da CSRF já se pronunciaram, como por exemplo os Acórdãos nos 99000000.382 (j. 28/8/2012), 9202003176 (j. 6/5/2014) e 9202004.021 (j. 12/5/2016). Foi editada, inclusive, súmula nesse sentido pelo Pleno em sessão de 9/12/2013:

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.

De sua parte, a Procuradoria, em interpretação do RE nº 566.621, aprovou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1247/2014, no qual concluiu que:

(...) os já mencionados precedentes posteriores, bem como o atual contexto, recomendam a adoção de orientação mais flexível, entendendo, sob a ótica da ratio decidendi do julgado em repercussão geral (Tema nº 04), que, em se tratando de pleito administrativo anterior à vigência da LC nº 118/2005 ou de demanda judicial que, embora posterior, seja a este (anterior) relativa (art. 169 do CTN), deve ser observada a sistemática da “tese dos cinco mais cinco”.

Tendo em vista as decisões e orientações jurisprudenciais e administrativas acima relatadas, cumpre reconhecer que o direito de pedir a restituição dos valores em comento não se encontra decaído, havendo sido exercido dentro do prazo decenal aplicável à espécie, salvo o relativo ao ano base 1989, que se encontra decaído.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para fins de afastar a decadência do direito de pedir restituição formulado pelo contribuinte. Estando decaído o pagamento relativo ao ano base 1989.

(assinado digitalmente)

Relator - Douglas Kakazu Kushiya