



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA


Processo n° : 13678.000008/99-41
Recurso n° : 128.622
Matéria : ILL – Ex(s): 1992
Recorrente : CIA AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA – MG
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão n° : 106-16.587


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.

COMPENSAÇÃO – MATÉRIA NÃO LITIGIOSA – Como as compensações vinculadas ao direito creditório pleiteado neste feito já estão expressamente homologadas e, portanto, os débitos encontram-se extintos, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, a insurgência da contribuinte com relação a tal matéria não pode ser apreciada, em razão da ausência de matéria litigiosa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por CIA AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer EM PARTE do recurso e, na parte conhecida, DAR provimento ao recurso para reconhecer o direito do recorrente à restituição do imposto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS e LUMY MIYANO MIZUKAWA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

Recurso : 128.622
Recorrente : CIA AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE

RELATÓRIO

Cia Agro Pastoril do Rio Grande, qualificada nos autos, devidamente representada, protocolou, em 06 de janeiro de 1999, pedido de restituição de valores pagos a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido – ILL, relativamente aos exercícios 1991 e 1992.

Protocolou, também, diversos pedidos de compensação vinculados ao direito creditório pleiteado neste feito.

A Delegacia da Receita Federal em Divinópolis (MG) indeferiu a pretensão, através da manifestação de fls. 70-72, sob o fundamento de que a decadência extinguiu o direito pleiteado pela contribuinte.

Em face de tal decisão a empresa, devidamente representada, apresentou manifestação de inconformidade às fls. 74-88, sendo que o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG) confirmou o entendimento manifestado pela DRF e manteve o indeferimento da solicitação, através da decisão nº 1.270, que se encontra às fls. 91-95.

Na seqüência, ao julgar recurso voluntário interposto pela contribuinte às fls. 97-116, esta Sexta Câmara resolveu afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à repartição de origem, para apreciação das demais razões de mérito, conforme acórdão nº 106-12.786, relatado pelo Conselheiro Wilfrido Augusto Marques (fls. 119-128).

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 130-142, ao qual o então Presidente da Sexta Câmara negou seguimento, nos termos do despacho nº 106-0.2045/2003 (fls. 163-164).

O processo, então, retornou para a DRF em Divinópolis (MG), que, através do despacho decisório de fls. 167-169, novamente indeferiu a solicitação da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

empresa, "... visto que o ILL tem a característica de imposto indireto e a titular do processo não comprova ter assumido o ônus financeiro do imposto, nem estar autorizada por quem de direito a pleitear a restituição em seu nome." (fls. 168).

Insatisfeita com a decisão a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade às fls. 172-183.

Na seqüência, a 3ª Turma da DRJ em Belo Horizonte (MG) determinou a realização de diligência, às fls. 203, para que a empresa fosse intimada a apresentar documentos comprobatórios da composição societária em 21/12/1990 e em 31/12/1992, data de apuração do ILL pleiteado.

Para cumprir a diligência, a empresa manifestou-se às fls. 205, apresentando os documentos de fls. 206-210.

Após isso, apreciando o litígio os membros da 3ª Turma da DRJ em Belo Horizonte (MG) deferiram em parte a solicitação da contribuinte, por intermédio do acórdão nº 10.492, que se encontra às fls. 215-226, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Exercício: 1991, 1992

Ementa: LEGITIMIDADE – A fonte pagadora, na qualidade de sujeito passivo responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto tem legitimidade para formalizar pedido de restituição de ILL, devido exclusivamente na fonte, desde que comprove haver assumido o ônus tributário ou estar autorizada pelos que o suportaram.

Rest/Ress Def. em Parte – Comp. não Declarada.

As autoridades julgadoras de primeira instância resolveram aplicar ao caso a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional e, como consequência, consideraram procedente o pedido de restituição apenas com relação ao ano-calendário 1991, tendo em vista que consta dos autos a autorização expressa de quem suportou o ônus do tributo.

O pleito relativo ao ano-calendário 1990 restou indeferido pelo fato de que a interessada não comprovou a legitimidade para buscar a restituição. @ A'



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

Quanto às compensações vinculadas ao direito creditório que é objeto deste feito, consta da decisão de primeira instância que *"... os débitos discriminados pelo contribuinte nos 'Pedidos de Compensação' identificados no item 2 deste documento devem seguir seu curso normal, nos termos do art. 69 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, último ato editado pela SRF até esta data, acerca do procedimento, com caráter meramente interpretativo, sem extrapolar o conteúdo da legislação vigente à época."* (fls. 225).

Às fls. 233-240 e 243 constam documentos relativos às homologações das compensações pleiteadas pela empresa, restando, ainda, um crédito remanescente de R\$ 25.885,54, atualizado até 03/2006 (fls. 239).

Inconformada com o acórdão proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), a empresa interpôs recurso voluntário às fls. 258-269, protocolizado em 22/05/2006, onde alegou, em apertada síntese, que:

- foi intimada da decisão recorrida em 05/05/2006;
- a restituição do ILL não se submete às restrições do artigo 166 do CTN;

- apenas com relação ao ICMS e ao IPI há a repercussão jurídica do tributo, como tal entendida a autorização legal concedida ao responsável pelo recolhimento do tributo para que este, via preço, cobre do denominado contribuinte de fato, a quantia correspondente ao tributo. Neste caso, há repercussão jurídica e não simplesmente econômica do tributo;

- a repercussão jurídica de que trata o artigo 166 do CTN é caracterizada pela autorização legal para se promover o acréscimo do tributo ao preço do produto, o que só é encontrado nos tributos cujos fatos geradores são estruturados sobre uma operação comercial, na qual a dualidade de sujeitos viabiliza a transferência do encargo financeiro ao segundo participante do referido fato gerador;

- isso, no Brasil, ocorre apenas no tocante ao IPI e ao ICMS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

- o Superior Tribunal de Justiça e este Conselho de Contribuintes já decidiram que é inaplicável à repetição do indébito do ILL a regra especial contida no artigo 166 do CTN;


- a tese levantada pela decisão de primeira instância não atingiu frontalmente seu direito, já que, por força dos documentos que comprovaram a autorização outorgada à pessoa jurídica para requerer a restituição/compensação, a quase totalidade do pleito foi reconhecida;

- iniciou o presente feito visando à devolução dos pagamentos indevidos de ILL. O crédito apurado foi utilizado na liquidação de débitos relativos a outros tributos administrados pela SRF, mediante a juntada ao processo administrativo de restituição dos respectivos pedidos de compensação, em observância à determinação do § 3º, do art. 14, da IN SRF nº 21/97;

- enquanto pendente de exame administrativo final, a manifestação de inconformidade apresentada contra o indeferimento da restituição, para ser plena, alcançava as compensações vinculadas, conforme estabeleceu o § 1º, da IN SRF nº 15/2000;

- a suspensão externada pelo § 11, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, alcança os processos em andamento.

A recorrente transcreveu ensinamentos jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

É o Relatório. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

É de se destacar, inicialmente, que não consta dos autos a intimação da contribuinte com relação à decisão de primeira instância.

Embora às fls. 248 encontre-se juntada a Intimação ARF/PAS, de 05/04/2006, verifica-se, nos termos da informação de fls. 252, prestada em 05/05/2006, que “... o AR correspondente à intimação de fls. 248 ainda não retornou a esta unidade ...”.

No recurso de fls. 258-269, protocolizado em 22/05/2006, a contribuinte informou que sua intimação se deu em 05/05/2006.

Como inexistente no processo documento comprobatório da ciência da decisão de primeira instância e considerando que a Delegacia da Receita Federal em Divinópolis (MG) não informou que o recurso fora interposto a destempo, considero-o tempestivo.

Os demais pressupostos de admissibilidade também estão preenchidos, de modo que o recurso deve ser conhecido.

A questão que chega à apreciação deste Colegiado envolve a aplicabilidade ou não do artigo 166 do Código Tributário Nacional – CTN aos pedidos de restituição de ILL.

O contribuinte pediu, ainda, que sejam homologadas as compensações vinculadas ao crédito reconhecido.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

Com a devida vênia às autoridades julgadoras de primeira instância, 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.

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 recorrente.

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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

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. TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO NÃO DISTRIBUIDO. LEI 7.713/1988. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA EMPRESA RECORRENTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

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, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

Também no âmbito do Conselho de Contribuintes a matéria tem 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 de primeira instância deve ser reformada, pois a recorrente tem legitimidade para pleitear a restituição do ILL indevidamente recolhido, também com relação aos fatos geradores relativos ao ano-calendário 1990.

Para finalizar, ressalto que as compensações pleiteadas pela empresa e vinculadas a este processo de pedido de restituição, as quais estão relacionadas às fls. 233, já foram expressamente homologadas, nos termos das listagens de fls. 233-240 e do despacho de fls. 240.

Portanto, inexistente litígio quanto às compensações, pois os débitos compensados já estão extintos, nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN, motivo pelo qual o recurso da empresa, no que se refere a tal matéria, não merece ser conhecido. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13678.000008/99-41
Acórdão nº : 106-16.587

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário e, nessa parte, dou-lhe provimento, pois a empresa tem legitimidade para requerer a restituição do ILL indevidamente recolhido, inclusive com relação aos fatos geradores relativos ao ano-calendário 1990.

Sala das Sessões – DF, em 07 de novembro de 2007.

GONÇALO BONET ALLAGE