



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

Processo n° 13816.000745/2001-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.792 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria IRF
Recorrente CALORISOL ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 17/05/1991, 30/04/1991

30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 29/01/1993,

26/02/1993, 31/03/1993, 30/05/1993

**IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - RESTITUIÇÃO - TERMO
- DECADÊNCIA**

O direito de se pleitear a restituição extingue-se após cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, nos termos do disposto nos arts. 165, I e 168, I, do CTN.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Odmir Fernandes (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de manifestação de inconformidade proposta pelo contribuinte, CALORISOL ENGENHARIA LTDA, contra o ato de não-reconhecimento do direito creditório, com o conseqüente indeferimento do pedido de restituição e a não homologação das compensações, prolatado pela São Bernardo do Campo/SP.

O pedido de restituição (fls. 01), no valor atualizado de R\$ 62.177,75, teria sido protocolizado em 14/11/2001, com fundamento no indébito tributário relativo aos pagamentos do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido — ILL, dos Exercícios de 1990 a 1993 (anos-base de 1989 a 1992). Posteriormente, entre 12/12/2001 e 14/01/2002, foram protocolizados os pedidos de compensação de fls. 18 e 30, no valor original total de R\$63.323,78.

Em despacho decisório de fls. 38/41, datado de 11/09/2006, a DRF São Bernardo do Campo/SP não reconheceu o direito creditório e não homologou as compensações, sob o fundamento de decadência.

Cientificada da decisão, em 27/09/2006 (cf. Aviso de Recebimento — AR de fls. 47), por intermédio de seu representante legal, a Requerente protocolizou a manifestação de inconformidade, de fls. 57/64, em 25/10/2006, oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito.

Assevera indiretamente que a decisão da DRF São Bernardo do Campo/SP, fundada no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, e na Lei Complementar nº 118, de 2005, afrontaria a jurisprudência judicial e administrativa e a doutrina.

No seu entender, o termo inicial da contagem do prazo decadencial seria a publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997 (publicada em 24/07/1997), tendo em conta a declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, pelo STF e a Resolução do Senado Federal nº 82, de 19/11/1996. Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes a referendar seu posicionamento.

Amparado em jurisprudência do STJ, argúi a irretroatividade das disposições do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que conforme já decidido valeria apenas para os pedidos de repetição de indébito formulados após 9 de junho de 2005, quando teria entrado em vigor referida Lei Complementar.

Em 23/03/2007 (fls. 94), a autoridade preparadora, tendo verificado que o direito creditório invocado e indeferido não era suficiente para a liquidação de todos os débitos compensados nos pedidos de compensação, em observância ao art. 48, §3º, II, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28/12/2005, procedeu ao encaminhamento dos débitos excedentes A PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União, mediante a formalização do processo nº 10923.000028/2007-73.

A DRJ Campinas ao apreciar as razões do contribuinte, indeferiu a restituição, não homologando a compensação, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/05/1991, 30/04/1991, 30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 29/01/1993, 26/02/1993, 31/03/1993, 30/05/1993

ILL. Indébito Tributário. Legitimidade Ativa.

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.

No caso do ILL, a transferência do ônus se opera por força de Lei, na medida em que, os contribuintes, que devem arcar com o encargo financeiro, por ocasião da efetiva distribuição dos lucros e dividendos, são os sócios quotistas, acionistas ou titulares das empresas individuais. O tributo somente é devido pela pessoa jurídica na qualidade de responsável pela retenção.

Decadência. Restituição/Compensação de Indébito Tributário.

O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento.

Indébito Tributário. ILL. Sociedade Limitada.

Não se configura o indébito tributário relativo ao ILL pago pelas sociedades limitadas, quando comprovada a plena disponibilidade jurídica e econômica dos lucros aos sócios, no encerramento do exercício social, em cláusula do Contrato Social, dispondo que os lucros apurados seriam divididos e suportados pelos sócios na proporção das cotas de que forem possuidores.

Pedido de Compensação. Conversão em Declaração de Compensação. Inexistência de Direito Creditório. Não-Homologação.

Tendo em conta a conversão em declaração de compensação dos pedidos sob apreciação, em face do não-reconhecimento do direito creditório, impõe-se a não-homologação das compensações.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Insatisfeito a recorrente interpõe recurso reiterando as razões da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O Recurso é tempestivo.

Inicialmente cabe rememorar que a questão gira em torno da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei de nº 7.713. O nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim a norma incidentalmente declarada inconstitucional, por decisão definitiva do STF, continua a vigor até que haja a publicação da Resolução do Senado suspendendo a sua execução. Daí, diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo a data será a da publicação da Resolução do Senado.

Aqui a questão deriva de controle de constitucionalidade difuso, ou seja, efeito inter partes até que seja editada Resolução do Senado suspendendo sua execução nos termos ali contidos.

Contudo, no caso, o Senado Federal ao editar a Resolução do Senado de nº 82 assim se manifestou:

“O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996.”

Não há dúvida de que o artigo 35 da Lei de nº 7.713/88 é constitucional, em plena vigência, para as demais pessoas ali enumeradas ou seja: o sócio quotista e o titular de empresa individual.

Cabe anotar que os julgados do STF apontando a inconstitucionalidade para o sócio quotista nos termos disciplinado pelo art. 35, da Lei de nº 7.713/88 ocorreu em sede de controle difuso, mas não foi objeto de Resolução do Senado Federal, daí seu efeito é tão só inter partes.

Logo não se tratando de dispositivo inconstitucional o prazo flui a partir da data da extinção do crédito tributário nos termos do disposto no art. 165, I e 168, I, do CTN. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar azo à insegurança jurídica.

Compulsando os autos verifica-se que o pedido de restituição/ compensação refere-se a créditos correspondente a pagamentos efetuados nos períodos de 17/05/1991 a 30.05.93. Foram protocolizados os pedidos de compensação de fls. 18 e 30, entre 12/12/2001 e

Processo nº 13816.000745/2001-15
Acórdão n.º **2202-002.792**

S2-C2T2
Fl. 4

14/01/2002, no valor original total de R\$63.323,78, data aquela em que não havia mais direito a efetuar a compensação tampouco a restituição.

Assim entendo que o v. acórdão não merece reparos vez que cravada está a decadência.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez