



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

Processo nº 13816.000745/2001-15
Recurso nº 166.502
Resolução nº **2202-00.216 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16/05/2012
Assunto Sobrestamento - Decadência ILL
Recorrente CALORISOL ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CALORISOL ENGENHARIA LTDA.

RESOLVEM os Membros da 2ª. Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, decidir pelo sobrestamento do processo, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Após a formalização da Resolução o processo será movimentado para a Secretaria da Câmara que o manterá na atividade de sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º, da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012. O processo será incluído novamente em pauta após solucionada a questão da repercussão geral, em julgamento no Supremo Tribunal Federal.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Eivanice Canário da Silva, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Rafael Pandolfo e Helenilson Cunha Pontes.

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

Ante de apreciar o recurso cabe discutir se o referido processo estaria sujeito a sobrestamento.

Após análise pormenorizada dos autos entendo que cabe aqui sobrestamento de julgamento feito de ofício pelo relator, nos termos do art. 62-A e parágrafos do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009,

Da análise do autos nota-se que se trata de pedido de restituição, 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). 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.

Ocorre que está em Repercussão Geral Termo a quo do prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos a lançamento por homologação e pagos antecipadamente. RE 561908.

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, com o objetivo de definir o termo inicial da contagem do prazo prescricional da ação de compensação/repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação pagos antecipadamente: se da data do recolhimento antecipado do tributo indevido ou da data da homologação – expressa ou tácita – do respectivo lançamento

Diante de todo o exposto, proponho o SOBRESTAMENTO do julgamento do presente Recurso, conforme previsto no art. 62, §1o e 2o, do RICARF. Observando-se que após a formalização da Resolução o processo será movimentado para a Secretaria da Câmara que o manterá na atividade de sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º, da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012. O processo será incluído novamente em pauta após solucionada a questão da repercussão geral, em julgamento no Supremo Tribunal Federal.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez