



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13838.000084/00-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.413 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2021
Recorrente VERÍSSIMO LAMAS & CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1992, 1993

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO. SÚMULA CARF Nº 91.

Verificando-se nos autos que o pedido de restituição foi anterior a 09/06/2005, o prazo prescricional para o pedido de restituição será de 10 (dez) anos, nos termos da súmula CARF nº 91, devendo verificar os elementos materiais necessários, já que ausentes nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário no que tange ao ILL, devendo o processo retornar à unidade de origem para que seja analisado o mérito e liquidez do pedido, considerando que o julgamento pertinente ao Finsocial, similar a este, há decisão terminativa nos autos – e-fls. 299/308 – acórdão nº 9900-000.730 – Pleno, sessão de 29/08/2012, devendo, posteriormente, o processo seguir o trâmite previsto no Decreto nº 70.235/1972 (PAF).

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas - SP, através do decisão 1118, de 21/08/2001, que julgou IMPROCEDENTE manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Do litígio fiscal e manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos da do litígio fiscal e respectiva manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativo à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), referente ao período de apuração de setembro de 1989 a fevereiro de 1992, e do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, cujas quotas foram recolhidas entre abril de 1992 a março de 1993.

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 113/114), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria decaído, pois o prazo para repetição de indébitos relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

3. A contribuinte impugnou o despacho decisório em 06/10/2000 (fls. 116/145), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - o prazo de cinco anos para a repetição de indébito de tributo inicia-se quando ele tornou-se indevido, pela declaração de inconstitucionalidade, pela edição de Resolução do Senado Federal ou ato do Poder Executivo ou Legislativo, dispensando a constituição do crédito tributário;

3.2 - a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

3.3 - requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, restabelecendo seu legítimo direito à restituição dos valores pagos a maior a título de Finsocial e ILL, citando, ainda, princípios administrativos que teriam sido violados.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1993

Ementa: Restituição de indébito. Decadência

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Condição Resolutória.

O crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciando, na contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito, o fato de ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 22/09/2004, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 14/09/2004 (efls. 178 e segs.), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, em nada inovando.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

O presente processo versa sobre pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativo à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5%, referente ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992, e do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, cujas quotas foram recolhidas no período de abril/1992 a março/1993.

O pleito foi indeferido inicialmente, e após apresentar manifestação de inconformidade, a DRJ apreciou ambos tributos, negando provimento à mesma.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao antigo Conselho de Contribuintes. Na época, o Finsocial era apreciado no Terceiro Conselho de Contribuintes, e o ILL no Primeiro Conselho de Contribuintes.

Assim, o julgamento no antigo Conselho de Contribuintes iniciou-se no Terceiro Conselho de Contribuintes, ao qual foi proferido todo o rito, até culminar na decisão final, conforme esquematizado abaixo:

1. - Terceiro Conselho de Contribuintes – Primeira Câmara – acórdão nº 301-31.893, sessão de 16/06/2005, mandando retornar para julgamento da DRJ quanto ao Finsocial, dando provimento para apreciar o mérito deste (e-fl. 202/206). O ILL não seria da competência deste Conselho;
2. - recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional – e-fls. 208/216 – da decisão do Finsocial;
3. - admissibilidade do recurso especial – acatado – e-fls. 244/245
4. - decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais – Terceira Turma – acórdão nº 03-05.707, sessão de 17/06/2008, negando provimento ao recurso especial, mantendo a decisão da câmara baixa do CARF (e-fl. 254/259);
5. - recurso extraordinário da Fazenda Nacional – e-fls. 264/275;
6. - despacho da Câmara Superior de Recursos Fiscais – Pleno - admitindo o recurso extraordinário - despacho nº 9100-00.157, sessão de 14/01/2011, - e-fls. 278/279
7. - contrarrazões de recurso extraordinário do contribuinte – e-fls. 283/296;
8. - acórdão nº 9900-000.730 – Pleno – sessão de 29/08/2012, dando provimento parcial ao recurso, reconhecendo o prazo de 5+5 anos para os pedidos protocolados até 09/06/2005; (e-fl. 299/308);

Quando encaminhado para a unidade de origem, foi identificado que fora julgado apenas o Finsocial, remanescendo ainda não apreciado o recurso voluntário quanto ao ILL. Para tanto, houve despacho da unidade devolvendo ao CARF para providências quanto ao tributo não apreciado (e-fls. 333/334).

Para tanto, cabe o julgamento pertinente ao ILL no presente processo.

Conforme já frisado anteriormente, os indébitos pretendidos pelo contribuinte, agora recorrente, são decorrentes do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, cujas quotas foram recolhidas no período de abril/1992 a março/1993.

O pedido do contribuinte de restituição/compensação foi realizado em 31/08/2000.

A decisão *a quo*, da DRJ, decisão nº 1118, de 21/08/2001, denegou o pedido por conta de ter transcorrido período superior a 5 (cinco) anos entre o pagamento e a apresentação do pedido à Administração Tributária, no caso, Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Contudo, tal matéria já está totalmente superada, com a edição da 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.*

Tal decisão, no que tange aos seus fundamentos, já se refletiu ao Finsocial, o outro tributo que consta nos autos.

Contudo, para o ILL, há uma questão preliminar a ser observada – como o contrato social trata do momento da disponibilidade econômica e jurídica, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 172.058, de relatoria do Min. Marco Aurélio, decidiu pela constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, salvo quando o contrato social preveja a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição entre os sócios. Confira-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

“(…) IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.

Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior”.

Este entendimento ensejou a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.1997, cujo § único, art, 1º dispunha que:

Art. 1º Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período- base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado

Para verificar a destinação do lucro líquido e determinar o afastamento do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, é indispensável o reexame do acervo probatório dos autos e das cláusulas contratuais.

Compulsando os autos, há um *contrato de sociedade em nome coletivo* (efl. 104/108), assinado em 15/05/1970, em não há nenhuma menção à disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado. A alteração posterior que consta nos autos – de efls. 110/113 – datado de 02/12/1994, também não faz nenhuma menção. Contudo, não há com precisão se tais contratos/alterações ocorrem com o mesmo teor na vigência dos alegados pagamentos indevidos de ILL, o que entendo que deva ser verificado com maior precisão.

De qualquer forma, o óbice legal original para concessão do direito creditório – 5 anos para o direito à repetição do indébito – já está superado pela atual jurisprudência e legislação, nos termos da súmula CARF nº 91.

Conclusão:

Considerando o anteriormente exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, no que tange ao ILL, devendo o processo retornar à unidade de origem para que seja analisado o mérito e liquidez do pedido, nos termos do voto acima (verificar como o contrato social vigente na época do direito pleiteado trata do momento da disponibilidade econômica e jurídica, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base), devendo, se for o caso, posteriormente, o processo seguir o trâmite de acordo com o Decreto nº 70.235/1072, que rege o processo administrativo fiscal.

Ressalte-se que no que concerne ao Finsocial, há decisão terminativa nos autos – e-fls. 299/308 – acórdão nº 9900-000.730 – Pleno, sessão de 29/08/2012, de similar teor.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges