

MDZK

S2-C2T2

717



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

Processo nº 13855.001581/2001-87
Recurso nº 149.872 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.600 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de junho de 2010
Matéria ILL - Ano(s): 1991 a 1994
Recorrente MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1991, 1992, 1993, 1994

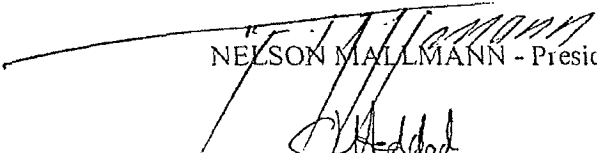
ILL - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA - LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 166 DO CTN.

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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a ilegitimidade suscitada pela decisão de Primeira Instância e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem para que se manifeste conclusivamente sobre o crédito tributário pleiteado, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALLMANN - Presidente


GUSTAVO LIAN HADDAD - Relator

EDITADO EM: 03 DEZ 2010

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Helenilson Cunha Pontes, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Sth

Relatório

Em 16 de novembro de 2001 o contribuinte acima mencionado ingressou com pedido de restituição dos recolhimentos efetuados a título de Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido ("ILL"), de que trata o artigo 35 da Lei nº 7.713 de 1988, cuja tributação foi posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 172058/SC em 30 de junho de 1995.

Em despacho decisório de fls. 84/86 a Delegacia da Receita Federal de Franca indeferiu o pedido por entender que ocorreu a decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição do crédito tributário, sob o fundamento de que teria transcorrido período superior a cinco anos entre os pagamentos indevidos e a apresentação do pedido de restituição. Para tanto, fundamentou-se nos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional, bem como no Ato Declaratório SRF nº 96 de 1999.

Contra referido despacho o requerente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 90/104), alegando em síntese:

- que o Ato Declaratório SRF 96/99, no qual se baseou o despacho decisório, colide com o parecer COSIT nº 58 de 1998, segundo o qual, nos casos em que a lei for declarada inconstitucional o prazo decadencial inicia após a publicação da Resolução do Senado Federal ou após a edição de ato específico da SRF (hipótese do Decreto nº 2.346, de 1997, art. 4º).
- que referida mudança de entendimento não pode resultar em tratamento desigual entre contribuintes.
- que o prazo decadencial para a restituição do tributo em virtude da declaração de inconstitucionalidade da lei se inicia a partir da data da referida declaração;
- que ao contrário do que consta no Parecer 1.538/99, não se deve aplicar a analogia, vez que não existe equivalência entre a situação de uma norma declarada inconstitucional e a situação de aplicação errada de uma norma válida.
- que o Primeiro Conselho de Contribuintes em inúmeros julgados considerou como termo inicial para a contagem do prazo de decadência a Resolução do Senado Federal que suspende a eficácia do dispositivo declarado inconstitucional;

Citou jurisprudência administrativa e judicial a respeito do início da contagem do prazo decadencial e a respeito do direito de restituição do ILL e defendeu que o Superior Tribunal de Justiça entende que a extinção do crédito tributário se dá com a homologação do lançamento, o que na prática resulta no prazo de 10 anos.

SUH

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto houve por bem indeferir a solicitação por entender estar caracterizada a decadência do direito de pedir a restituição, tendo em vista o transcurso de prazo superior a cinco anos entre os recolhimentos indevidos e o protocolo do pedido de restituição. Referida decisão encontra-se assim ementada (fls. 108/114):

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ILL.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 17/01/2006 (fls. 118), contra ela o requerente interpôs, em tempo hábil (09/02/2006), o recurso voluntário de fls. 119/135, embasando sua irresignação, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

Em sessão de 25/05/2006 a C. 4ª Câmara do antigo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à DRF para julgamento do mérito em acórdão assim ementado:

“ILL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo a contagem do prazo para a formulação do pleito de restituição ou compensação tem início na data de publicação do acórdão proferido pelo STF no controle concentrado de inconstitucionalidade; ou da data de publicação da resolução do Senado Federal que confere efeito erga omnes à decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade; ou da data de publicação do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer período. Não tendo transcorrido lapso de tempo superior a cinco anos entre a data de publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal (DO 19/11/1996), que suspendeu a execução do art. 35 da Lei n. 7.173/1988 relativamente às sociedades anônimas, e a data do pedido de restituição apresentado, deve ser afastada a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.”

Intimada do acórdão em 29/08/2006 a Procuradoria da Fazenda Nacional, em 31/08/2006 interpôs o Recurso Especial de fls. 154/159 por meio do qual pleiteou a reforma do v. acórdão proferido pelo Conselho de Contribuinte com o reconhecimento da decadência do direito à restituição do contribuinte.

O recurso especial foi admitido por meio do Despacho nº 104-365/2006 (fls. 160/162) tendo o contribuinte apresentado suas contra-razões de fls. 165/175.

Em sessão de 27/05/2008 a 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional em decisão formalizada por meio do acórdão CSRF/04-00.947, assim ementado:

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994

ILL – SOCIEDADE ANÔNIMA – INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo STF, mediante controle difuso de constitucionalidade, o prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma declarada inconstitucional. Publicada em 19/11/1996, a Resolução nº 82, do Senado Federal, suspendendo em parte o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1998, é tempestivo o pedido de restituição de indébito feito até 18/11/2001."

Em 03/04/2009 foi proferido o despacho de fls. 204/207 por meio do qual a Delegacia da Receita Federal em Franca indeferiu o pedido de restituição por entender que o contribuinte é parte ilegítima para pleitear o crédito em questão nos termos do artigo 166 do CTN, tendo consignado que o sujeito passivo que está sendo tributado de fato é o acionista.

Cientificado do referido despacho em 16/04/2009 o contribuinte apresentou em 15/05/2009 a manifestação de inconformidade de fls. 213/219, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora em primeira instância:

"Preclusão do direito de a DRF/Franca se manifestar sobre outra questão preliminar, qual seja a ilegitimidade da pessoa jurídica para solicitar a restituição do imposto em questão, sem enfrentar o mérito do pleito;

Referida Delegacia deveria apenas examinar os recolhimentos efetuados a título de ILL q quantificar o valor a ser restituído;

A pessoa jurídica é parte legítima para pleitear a restituição do citado imposto, uma vez que foi quem efetuou os pagamentos indevidos de ILL, tendo suportado o ônus decorrente de tais recolhimentos, desfalcando o seu patrimônio. Assim, é improcedente a alegação da DRF/Franca no sentido de que a empresa tenha apenas atuado como mera responsável tributária e que o gravame teria repercutido apenas nos sócios;

Ao contrário do que pretende aquela Delegacia, não se aplica à repetição de indébito do ILL a regra especial contida no art. 166 do CTN, uma vez que, no caso do citado imposto, por sua natureza, não há transferência do encargo econômico. Desse modo, não existindo a referida transferência, é desnecessária a autorização dos sócios para que se pleiteie a restituição;

Todavia, ainda que se entendesse que a empresa deveria ter a autorização dos acionistas, tal formalidade fica suprimida pelas cartas de autorização assinadas por eles à época do pagamento indevido (doc. 1), as quais

SM
5

ratificam não apenas o ocorrido, como, também, os atos que a própria empresa realizou no intuito de reaver o referido indébito,

A DRF/Franca confirmou a existência do indébito ao afirmar que "no tocante aos recolhimentos que ensejaram o pedido e os valores expressos na planilha de fls. 48, verifica-se que os dados expressos nos documentos de arrecadação constam dos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil e os cálculos apresentados pelo requerente estão em conformidade com a legislação";

Desse modo, é fato incontroverso a existência de recolhimento indevido de ILL, motivo pelo qual deve ser acolhido o pedido de restituição;

Invoca a regra contida no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, pleiteando a superação das nulidades em razão de lhe ser favorável o mérito, pelo expresse reconhecimento do pagamento indevido, devendo o despacho decisório ser reformado, a fim de que seja julgado procedente o pedido de restituição."

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação do contribuinte, em decisão assim emendada:

"PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA

A restituição do ILL somente será feita a quem prove haver assumido o ônus do imposto relativo a cada acionista, ou estar por eles expressamente autorizado a recebê-la."

O v. acórdão proferido pela DRJ entendeu que mesmo sem a apresentação da declaração de ajuste original, os documentos de fls. 172/176 combinados com os documentos de fls. 147 e 09, permitem à autoridade fiscal verificar o valor do crédito do contribuinte tendo sido apurado um saldo a restituir de 4.286,93 ORTNs.

Cientificado da decisão em 11/08/2009, conforme AR de fls. 235, e com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em 09/09/2009, o recurso voluntário de fls. 236/245, por meio do qual reitera suas razões apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

SJA

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Como se verifica do relatório a Recorrente pleiteou a restituição do ILL, tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo obtido decisão favorável da antiga Câmara Superior de Recursos Fiscais reconhecendo o seu direito.

Ocorre que quando da execução do julgado a DRF em Ribeirão Preto indeferiu o pedido de restituição por entender que a Recorrente é parte ilegítima para pleitear a restituição, decisão essa que foi confirmada pela DRJ.

Em face de tal decisão a recorrente apresentou o presente recurso voluntário sustentando, em síntese, legitimidade face à legislação aplicável e jurisprudência judicial e administrativa aplicáveis ao caso.

Entendo que assiste razão a Recorrente.

De fato, penso que na restituição em questão não é o caso de aplicação do art. 166 do CTN na medida em que claramente o tributo constitui ônus da própria fonte geradora do lucro, uma vez que sua incidência se dá com a simples apuração do resultado, independentemente da distribuição efetiva dos lucros.

Esse é o entendimento pacífico deste Colegiado, conforme se verifica das ementas abaixo descritas, *in verbis*:

"ILL - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA E LIMITADAS - 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."

(Acórdão 106-17.027, de 07.08.2008, Rel. Giovanni Christian Nunes Campos)

"LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - Comprovado que o pagamento do tributo se deu em nome da empresa, o que denota ter esta arcado com o ônus do seu recolhimento, e que o imposto incidiu sobre o lucro líquido total apurado em 31/12/1991, não há que se falar em ilegitimidade para pleitear a restituição, quando a exação é considerada indevida pelo STF, com a confirmação do Senado Federal."

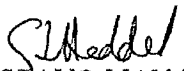
(Acórdão 104-22.823, de 08.11.2007, Rel. Nelson Mallmann)

SLH

"RESTITUIÇÃO - ILL - SOCIEDADES ANÔNIMAS - Firmou-se no âmbito administrativo e judicial o entendimento de que tem legitimidade para pleitear restituição a fonte pagadora, obrigada a promover o recolhimento exclusivo na fonte, uma vez que reveste-se da qualidade de sujeito passivo nesta relação tributária (art. 121, § 1º do CTN)."

(Acórdão 106-16.528, de 17.10.2007, Rel. Luiz Antonio de Paula)

Assim, ante o exposto, conheço do presente recurso e DOU LHE PROVIMENTO para afastar a ilegitimidade suscitada pela decisão de Primeira Instância e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem para que se manifeste conclusivamente sobre o crédito pleiteado pleiteado.


GUSTAVO LIAN HADDAD



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 13855.001581/2001-87

Recurso nº: **149.872**

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2202-00.600**.

Brasília/DF,

03 DEZ 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional