



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

Processo n° 13894.001442/2002-78
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2201-002.246 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria Restituição/Compensação - ILL
Embargante Conselheiro-Relator
Interessado SIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1991, 1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Constatando-se erro no acórdão, devido a lapso manifesto, acolhem-se os Embargos, para que a decisão seja corrigida.

ILL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Tratando-se de pedido formalizado em 23/07/2002, envolvendo os anos-calendário de 1991 e 1992, conclui-se que o decurso de prazo ocorreu apenas relativamente ao ano-calendário de 1991, restando passíveis de restituição os pagamentos referentes ao ano-calendário de 1992.

DESPACHO DECISÓRIO DA DRF LIMITADO À DECADÊNCIA - ACÓRDÃO DA DRJ ABORDANDO NOVAS MATÉRIAS - Tendo o Despacho Decisório da DRF tratado unicamente da decadência, e uma vez que o Acórdão da DRJ contém fundamentos diversos, inclusive de mérito, declara-se nula a parte do Acórdão que extrapolou o Despacho Decisório e remete-se os autos à DRF, para análise das demais questões constantes do pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para: I-afastar a decadência relativamente aos recolhimentos referentes ao ano-calendário de 1992; II-declarar a nulidade da decisão de Primeira Instância, no que tange às matérias não apreciadas pela DRF; e III-determinar o retorno dos autos à DRF de origem, para apreciar as demais questões objeto do pedido.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente e Redatora *ad hoc*

EDITADO EM: 18/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe (Relator original), Nathalia Mesquita Ceia, Walter Reinaldo Falcão Lima (suplente convocado) e Ricardo Anderle (suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe, Relator original do Recurso Voluntário que, após formalizar o Acórdão 2201-001.638, de 19/06/2012 (fls. 213 a 217), deu-se conta de haver laborado em erro quanto à aferição do prazo decadencial. Os Embargos foram assim propostos (fls. 218 a 220):

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão nº 05-20.796 - 2ª Turma da DRJ/CPS, que negou provimento a manifestação de inconformidade interposta pelo contribuinte que pretende a restituição mediante compensação com o IPI de créditos de ILL.

O despacho decisório atacado pela manifestação de inconformidade negou o direito a compensação por entender que o direito do contribuinte já havia sido fulminado pela decadência.

Por sua vez a DRJ proferiu acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 27/04/1990, 30/04/1991

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. EXTINÇÃO.

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 indevido.

ILL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

Comprovada, nas disposições dos contratos sociais vigentes na data de ocorrência dos fatos geradores, a plena disponibilidade

jurídica e econômica, pelos sócios cotistas, dos lucros apurados, a incidência do ILL não se configura indevida.

ILL. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ENCARGO FINANCEIRO. TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS.

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.

DCOMP – IPI PA 207/2002. INEXISTÊNCIA DIREITO CREDITÓRIO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Inexistindo crédito líquido e certo da contribuinte junto a Fazenda Pública não se homologa a compensação declarada.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Inconformada a Contribuinte recorre sustentando:

a) preliminar de preclusão uma vez que “r Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, quando do julgamento da Manifestação de Inconformidade, além de discorrer sobre a decadência, única alegação do SEORT/GUA, para indeferir o pedido de restituição formulado pela recorrente, traz um fato novo ao contencioso já criado e em discussão, qual seja, a alegação de que o contrato social da empresa à época, daria aos sócios a disponibilidade jurídica imediata do lucro líquido da empresa, inexistindo, em consequência, indébito no tocante ao imposto incidente sobre o lucro líquido, o que não corresponde, absolutamente, aos termos constantes do contrato citado”, estando tal argumento precluso;

b) inocorrência de decadência;

c) que o contrato social não prevê a disponibilidade automática dos lucros uma vez que a citada cláusula 7a da alteração contratual, vigente A época dos fatos, tem Parágrafo único que não permitia a disponibilidade econômica ou jurídica, quanto menos IMEDIATA, à época dos fatos;

d) que não houve transferência do respectivo encargo financeiro, como faz prova declaração dos sócios bem como cópia da DAA dos mesmos.

Lavado a julgamento, esta Colenda Turma exarou decisão conhecendo a preliminar de decadência e negando provimento ao recurso por entender que já havia decorridos 10 anos desde o pagamento indevido.

Ocorre que revendo o processo para elaboração do acórdão, como é de minha praxe, verifico erro no julgado posto que nem todos os recolhimentos estavam efetivamente prescritos.

Assim, tendo sido protocolado o pedido de restituição em 23 de julho de 2002, estariam prescritos apenas os valores recolhidos em relação ao fato gerador de 31 de dezembro de 1991, consoante o que dispões o acórdão do RE 566621, julgado na sistemática de repercussão geral e de observância obrigatória por este Tribunal Administrativo, conforme preceitua o artigo 62-A do RICARF.

Assim, proponho embargos inominados para correção de erro material do julgado.”

Os Embargos foram acolhidos e o recurso retornou à pauta de julgamento. Entretanto, o Conselheiro Relator e Embargante renunciou ao mandato sem formalizar o respectivo Acórdão de Embargos, razão pela qual foi necessária a designação de Redator *ad hoc*, conforme o art. 17, inciso III, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo – Redatora *ad hoc*

Os presentes Embargos de Declaração estão previstos no art. 66 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e são aplicáveis nos casos de ocorrência de erro material, devido a lapso manifesto, o que efetivamente ocorreu no presente caso.

Trata-se de pedido de restituição/compensação de ILL, tema por demais debatido neste CARF, tendo o acórdão embargado aplicado corretamente o art. 62-A, que determina a reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelos Tribunais Superiores. Confira-se a ementa do julgado embargado:

“IRFONTE- ILL – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 65-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Esta Corte Administrativa está vinculada às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, bem como àquelas proferidas pelo STJ em Recurso Especial repetitivo. Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 566.621, bem como aquele esposado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.002.932, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do ILL, formalizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código.”

Entretanto, o Ilustre Conselheiro Relator laborou em erro ao efetuar a aferição do prazo para formalização do pleito, o que levou o Colegiado a negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assim, conforme a ementa acima, tendo em vista que o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 23/07/2002, e tratando-se dos anos-calendário de 1991 e 1992, resta claro que os pagamentos relativos ao fato gerador ocorrido em dezembro de 1992 ainda são passíveis de restituição/compensação, portanto a correta conclusão do acórdão embargado seria o provimento parcial do Recurso Voluntário.

Assim, uma vez afastada parcialmente a decadência, verifica-se que a DRF em Guarulhos/SP indeferiu o Pedido de Restituição/Compensação de ILL com fundamento exclusivamente na ocorrência da decadência (Despacho Decisório DRF/GUA/SEORT nº 313/2007, de 19/06/2007, às fls. 70 a 73). A DRJ em Campinas, por sua vez, ao examinar a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte, manteve a decisão da DRF em Guarulhos/SP, porém agregou novos fundamentos, inclusive de mérito, que não haviam integrado a decisão anterior (Acórdão nº 05-20.796 – 2ª Turma da DRJ/CPS, de 11/01/2008, às fls. 158 a 162/verso), caracterizando-se assim a supressão de instância.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração para, rerratificando o Acórdão 2201-001.638, de 19/06/2012 (fls. 213 a 217), dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para:

- afastar a decadência relativamente aos recolhimentos referentes ao ano-calendário de 1992;
- declarar a nulidade da decisão de Primeira Instância, no que tange às matérias não apreciadas pela DRF; e
- determinar o retorno dos autos à DRF em Guarulhos/SP, para apreciar as demais questões objeto do pedido.

Maria Helena Cotta Cardozo - Redatora *ad hoc* (despacho de fls. 221)