



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13894.001444/2002-67
Recurso n° 156.532 Voluntário
Matéria Imposto Sobre o Lucro Líquido-ILL - Exs.: 1989, 1990 e 1992
Acórdão n° 192-00.162
Sessão de 02 de fevereiro de 2009
Recorrente INDÚSTRIA DE EMBALAGENS TOCANTINS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 1990, 1991, 1993

IRRF. ILL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

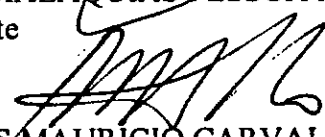
Aplica-se ao pedido de restituição do IRRF sobre o lucro líquido o prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da data da publicação da Instrução Normativa n. 63, 25 de julho de 1997. Precedentes desta 2ª Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e DEVOLVER os autos à Delegacia jurisdicionante para análise das demais questões, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO
Relator

10 MAR 2009

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 185 a 194 da instância *a quo*, *in verbis*:

Trata-se do indeferimento do pedido de restituição (fls. 01), de 24/07/2002, no valor de R\$35.151,30, e da não homologação do pedido e da declaração de compensação de fls. 02 e 145, datadas de 24/07/2002 e no valor de R\$ 40.022,20, pela DRF Guarulhos/SP/SP, em despacho decisório de fls. 63/65, datado de 06/03/2006, sob os fundamentos abaixo, expostos na ementa:

“Assunto: Pedido de Restituição/Compensação - ILL

Anos-calendário: 1989 a 1992

Ementa: O direito de pleitear restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Resultado da Decisão: Pedido de Restituição Indeferido. Não Reconhecimento de Direito Creditório. Compensação Não Homologada”.

Cientificada do indeferimento, em 11/04/2006 (cf. Aviso de Recebimento – AR de fls. 68), a Requerente, por intermédio de seu advogado e bastante procurador (Instrumento de Mandato de fls. 92), protocolizou a manifestação de inconformidade, de fls. 86/91, em 02/05/2006, oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito.

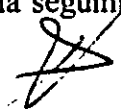
Defende que o prazo decadencial somente teria início com a edição da Resolução do Senado Federal nº 82, em 18/11/1996, que teria dado efeito *erga omnes* à decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988. Sob tal perspectiva, não estaria decaído o direito da Requerente em 30/06/2000, tendo em conta que o prazo somente expiraria em 18/11/2001. Colaciona jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Refere-se à violação dos princípios da legalidade, moralidade e isonomia, e da vedação ao enriquecimento ilícito.

Conclui que tendo por único fundamento do indeferimento a declaração de decadência, restariam preclusas todas as demais argumentações e documentação anexa e respectivos valores, apresentados nos pedidos de restituição e compensação integrantes dos presentes autos.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados e a improcedência do indeferimento do direito creditório e da não homologação das compensações.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, manteve o indeferimento da solicitação, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:



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. INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

ILL. SÓCIOS QUOTISTAS. DISPONIBILIDADE JURÍDICA.

Comprovada a disponibilidade jurídica dos sócios quotistas sobre os lucros da empresa, em face da existência de cláusula contratual a prescrever a deliberação dos sócios, sobre a destinação dos lucros, não se reconhece o indébito tributário relativo ao ILL.

COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO.

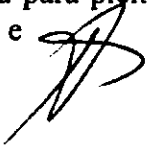
Não reconhecido o indébito tributário, impõe-se a não homologação das compensações vinculadas.

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não há que se falar em preclusão de matérias não invocadas pela autoridade local no indeferimento dos pedidos de restituição/compensação, porque o órgão competente para analisar a questão - seja o órgão de jurisdição de seu domicílio tributário, sejam os órgãos administrativos de julgamento de 1ª ou 2ª instância - deve tomar conhecimento e apreciar toda a matéria necessária ao regular deferimento do pedido.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 200 a 212, alegando em síntese:

- a) Preclusão do direito da DRJ em analisar os temas não atacados pelo Despacho Decisório da DRF que ateuve-se única e exclusivamente, ao entendimento da decadência para indeferir o pedido de restituição, o que não procede;
- b) Que houve cerceamento de defesa na questão da análise do contrato social já que esta questão não foi apreciada no âmbito da DRF;
- c) Diferentemente do exposto pela autoridade julgadora da DRJ, a empresa tem legitimidade ativa para pleitear a restituição conforme jurisprudência do Primeiro Conselho e



- d) Que a legislação de regência veda a restituição no caso de distribuição dos lucros de forma imediata, o que não é o caso em pauta, onde a distribuição é prevista apenas após a deliberação dos sócios quotistas.

Requer ao final, pelo provimento integral ao recurso.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

O presente litígio refere-se a pedido de restituição do ILL.

A jurisprudência desta 2ª. Câmara firmou-se no sentido de que, para as sociedades limitadas, o prazo de 5 (cinco) anos para repetição do indébito relativo ao imposto sobre a renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL) conta-se a partir da data da publicação da Instrução Normativa SRF n. 63, de 24 de julho de 1997 (DOU de 25 de julho de 1997) (Recurso 146.190, Acórdão 102-47.748, Relator Conselheiro Antonio José Praga de Souza, j. 26.07.2006, v.u.).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também pacificou o mesmo entendimento (Recurso 104-138.499, Acórdão 04-00.205, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, j. 14.03.2006, m.v.).

No presente caso, o pedido de restituição foi formulado em 24 de julho de 2002, conforme carimbo á fl.1, dentro, portanto, do prazo de 5 (cinco) anos.

Está claro que o Despacho Decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de fls. 63 a 65 limitou-se fundamentalmente a “declarar a decadência do pedido”, bem como, acórdão da DRJ que abordou a questão da decadência e outras questões preliminares não chegando a decidir sobre o pedido de restituição/compensação propriamente dito.

Isso posto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para AFASTAR a decadência, sob pena de cerceamento do direito de defesa da recorrente, para que a DRF de origem aprecie o mérito.

Sala das Sessões-DF, em 02 de fevereiro de 2009.


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO