



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

Processo nº 16327.001989/00-63
Recurso nº 146.467 Voluntário
Acórdão nº 2202-002.081 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria IRRF
Recorrente UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
(INCORPORADA POR DIBENS LEASING S/A - CNPJ
65.654.303/0001-73)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1991, 1992

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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(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, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, recolhido em abril e maio de 1992 e fevereiro e março de 1993 (fls. 01), protocolado pela "UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL".

Em 22/06/2001, foi emitido Despacho Decisório pela DEINF-SPO, indeferindo o pedido (fls. 35/37). A solicitação contida na Manifestação de Inconformidade apresentada em 14/09/2001 (fls 40-56) foi indeferida, conforme Acórdão DRJ/SP I — Turma nº 06.841, de 12/04/2005. Ao apreciar o Recurso Voluntário interposto, a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 106-16-049, de 19/12/2006, decidiu "AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das questões de mérito" (fls. 355/361).

O processo retornou então à DIORT/DEINF/SP "para apreciação do mérito do pedido formulado na inicial, uma vez que a sua análise direta" pela DRJ/SP1 "implicaria na supressão de uma instância administrativa".

Em dezembro/2009, foi então proferido o Despacho Decisório de fls. 493/503, em que a auditora fiscal designada para apreciar a matéria, expõe que:

- A Unibanco Leasing S/A. Arrendamento Mercantil - CNPJ nº 34.120.899/0001-06 foi incorporada em 29.06.01 pela Bandeirantes S/A - Arrendamento Mercantil - CNPJ nº 44.071.785/0001-69, a qual alterou sua Razão Social para Unibanco Leasing S/A. Arrendamento Mercantil, e foi, por sua vez, incorporada pela Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil - CNPJ nº 65.654.303/0001-73, em 30.11.05 (fls. 243-265, 374- 377, 397);

- segundo os registros no sistema "TrataPagamento" os cinco Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF foram alocados em débitos de ILL (fls.398- 400). O terceiro DARF confere com os dados declarados no Item 25, Quadro 04, Anexo4, da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - DIRPJ - Período-Base – PB 1991 e os quarto e quinto conferem com Itens 29 a 36 do Quadro 16 da DIRPJ - Ano-Calendário - AC 1992 (fls. 403-408);

- Segundo a DOAR, DMPL e as Notas Explicativas relativas ao ano 1991, publicadas no D.O.E. de 28.02.92, "foi aprovado a distribuição de dividendos no valor de Cr\$9.700.000 mil, sendo Cr\$ 7.267.488 mil relativo a lucro apurado em exercícios anteriores e Cr\$ 2.432.512 mil por conta do lucro do exercício" (fls.438-441);

- Entretanto, como se verifica na DMPL (em milhares de Cr\$), não havia saldo suficiente na Reserva de Lucros Estatutária para a parcela dos Cr\$ 7.267.488 distribuídos como dividendos (fls. 438-441). A parcela do valor distribuído - Cr\$ 7.267.488 é

maior que o saldo existente em 31.12.90 - Cr\$ 6.407.472. Além disso, houve uma capitalização durante o ano de 1991 no valor de Cr\$ 3.517.198, diminuindo mais ainda o saldo de 31.12.90. Da mesma forma, o saldo em 31.12.91 - Cr\$ 9.607.955 é menor que o valor dos lucros designados para essa reserva nessa mesma data - Cr\$ 13.985.169. Logo, além dos Cr\$ 2.432.512 acima mencionados, também foram distribuídos como dividendos Cr\$ 4.377.214 relativo ao lucro apurado em 31.12.91.

- Na ata da A.G.O./A.G.E. de 28.04.92, consta o aumento do capital social, incorporando os Cr\$ 190.078.635,51 da Reserva de Capital - Incentivos Fiscais mais Cr\$ 434.308.547,46 da Reserva de Lucros - Legal (fls. 456-472). Na retrocitada DMPL (em milhares de Cr\$), verifica-se que os Cr\$ 190.079 de Reserva de Capital - Incentivos Fiscais originam-se do resultado do ano de 1991, uma vez que não havia saldo em 31.12.90. Dessa forma, do Lucro Líquido apurado em 31.12.91, Cr\$ 6.809.726 foram distribuídos como dividendos e Cr\$ 190.079 foi capitalizado em 28.04.92. A outra parte - Cr\$ 434.308.547,46 - realmente refere-se a períodos anteriores.

- De acordo com as Notas Explicativas relativas ao ano 1992, "Os acionistas decidiram pela não-distribuição de dividendos. O lucro não distribuído foi destinado à conta Reserva estatutária" (fls. 442-446). E, segundo a Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos - DOAR e a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido - DMPL (ambas em milhões de Cr\$), publicadas no D.O.E. de 26.02.93, o Lucro Líquido foi apropriado da seguinte maneira:

P.A.	1º sem/92	2º sem/92
Lucro Líquido	52.617	67.158
(-) Res Lucros Estatutária	46.363	53.546
(-) Res Lucros Legal	2.440	2.818
(-) IR s/ LL	3.814	10.794
(=) Dividendos Distribuído:	0	0

- Na ata da A.G.O./A.G.E. de 24.03.93, consta a "capitalização de parte do saldo da Reserva Estatutária constante das Demonstrações Financeiras de 31.12.92, no valor de Cr\$ 80.365.825.879,52" (fls. 474-477). Como descrito acima, o saldo anterior ao ano 1991 não foi suficiente nem para a distribuição dos dividendos. Logo, o valor Capitalizado de Cr\$ 80.365.825.879,52 é originário do Lucro do ano de 1991. Desse modo, do Lucro Líquido apurado em 31.12.91, Cr\$ 6.809.726 foram distribuídos como dividendos; Cr\$ 190.079 foi capitalizado em 28.04.92 e Cr\$ 80.365.825.879,52, capitalizado em 24.03.93;

- A empresa foi intimada a apresentar as Demonstrações Financeiras e as atas de AGO/ AGE que contivessem informações sobre a destinação do Lucro de 1992 e do restante do de 1991, em 20.07.99 (fl. 427) e em 01.09.09 (fl. 447). Após três meses, não recebemos nenhum outro documento além dos acima mencionados, impedindo-nos de saber se tais lucros foram distribuídos ou capitalizados;

- segundo a legislação vigente à época dos fatos, os lucros eram tributados na fonte quer pelo artigo 35 ou pelo art. 36 ambos da Lei nº 7.713/1988

- No relatório do julgamento do Recurso Extraordinário - RE nº 172.058-1 - SC pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em 30.06.95, que resultou na Resolução do Senado nº 82/96, concluiu-se que: "a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza constitui elemento essencial do fato gerador do imposto de renda previsto na lei complementar - Código Tributário Nacional, artigo 43 -... No caso, sem a deliberação da assembléia competente, não se pode cogitar da disponibilidade" (fls. 478-487). Entretanto, se os lucros foram distribuídos, ocorreu a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda pelo acionista, como previsto no caput do art. 43 do CTN, ocorreu o fato gerador e foi removido o óbice à tributação dos lucros. Reporta-se então a excerto do voto no Sr. Ministro Sydney Sanches (RE No. 172.058-1/SC - fls.497) e do Sr. Ministro Octávio Gallioti, no mesmo julgamento;

- Como mencionado anteriormente, se os lucros não fossem tributados com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, deveriam sê-lo com base em seu art. 36. Se capitalizados, também seriam tributados (art. 38). No caso de residente ou domiciliado no exterior, idem, a uma alíquota maior (art. 35, § 4º, alínea "c" e art. 36, caput e parágrafo único, alínea "b"). Beneficiários não identificados tinham uma retenção ainda maior (art. 47). Apenas era dispensada a parcela do lucro que correspondesse à participação de pessoa jurídica imune ou isenta de imposto de renda idem (art. 35, § 5º);

- Conforme esclarecido no Ato Declaratório Normativo - ADN do Coordenador Geral do Sistema. De Tributação - COSIT nº 49 de 23.09.94: "os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, oriundos de lucros apurados, até 31 de dezembro de 1993, por Pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real submetem-se às normas de incidência aplicáveis à época da formação dos lucros". À guisa de observação, segundo declarado nas DIRPJ - PB 1991 e AC 1992 (Quadro 14), a empresa apurou o imposto devido com base no lucro real (fls. 404-408). Ou seja, a única forma de não serem tributados, seria se os lucros apurados nos PB 1991 e AC 1992 ainda estivessem nas Reservas de Lucros, sem distribuição e sem capitalização até esta data. Como visto acima, parte dos lucros do PB 1991 foram distribuídos. Estaria o restante e os de 1992 ainda nas Reservas? Foram capitalizados ou distribuídos?;

- Ademais, eventual direito creditório existente teria de ser requerido, a priori, pelos acionistas. Assim entendido pelo Supremo Tribunal de Justiça - STJ, no Recurso Especial - REsp nº 842.390 - RJ (fls. 488-492), cuja conclusão transcreve às fls. 499/500;

- o art. 166 do CTN prescreve que "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";

- A fim de se apurar quais parcelas dos lucros distribuídos seriam tributáveis, e quais não seriam (PJ imunes/isentas, fundos de condomínio e clubes de investimento), se parte do ILL recolhido foi deduzido de IRRF devido no caso de pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa de lucros, quando o beneficiário for residente ou domiciliado no exterior, em 27.07.09, a contribuinte foi intimada a apresentar os documentos elencados nos itens "b", "c" e "d" do Termo de Intimação de fls. 427. Entretanto, passados três meses da intimação nenhum documento fora apresentado no sentido de atender o quanto solicitado;

- Para fins de conciliação dos valores recolhidos (5 DARFs referentes a apenas uma parcela do ILL apurado em 1991 e 1992) com os valores dos lucros distribuídos entre os (diferentes tipos de) acionistas foi solicitada, em 01/09/2009 (fl. 447), o "Demonstrativo do cálculo do ILL recolhido, a partir do Lucro Líquido declarado na DIPJ (Quadro 13) até os valores recolhidos em 1992 e 1993". Para saber se os lucros de 1991 e 1992 não foram distribuídos ou capitalizados, foi solicitada, no mesmo Termo de Intimação de fls. 447, a "Comprovação da distribuição ou capitalização, em anos subsequentes, do restante dos lucros (não distribuídos no ano) apurados em 1991 (Cr\$ 105.167 mil) e 1992 (Cr\$ 12.285.587 mil), através de Atas de destinação dos lucros, Atas de aumento de capital social, Balanço Patrimonial, Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos - DÓ, Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido e Notas Explicativas publicadas". E, ainda, para comprovar o direito de pleitear a restituição (Resp 842.230-RJ), solicitou-se a "Comprovação de titularidade do direito sobre o crédito pleiteado (restituição do ILL aos acionistas);

- Sem que a documentação fosse apresentada, ficou a autoridade fiscal sem saber quanto do valor recolhido poderia ser compensado, se é que havia algum. Não lhe restando outra alternativa que a de negar o pedido, uma vez que não se cumpriu a exigência básica em qualquer tipo de compensação: a certeza e liquidez do crédito a ser compensado. Tal como exposto no Código Tributário Nacional, nos art. 165, inc.I, e 170, capta'. Concluiu que não havendo certeza e liquidez do crédito, não é possível autorizar qualquer restituição e/ou compensação.

O Despacho Decisório encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: Restituição de ILL - AC 1991 e 1992;

EMENTA: Falta de comprovação de titularidade sobre eventual direito; Impossibilidade de quantificar eventual crédito; Inexistência de certeza e liquidez de crédito;

INDEFERIMENTO do Pedido;

Legislação aplicada: art. 165, caput e inc. I, art. 166 e art. 170, caput, do CTN; art. 73 e art. 74, caput da Lei nº 9.430/96.

Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 508/516), protocolizada em 18/01/2010, a interessada requer a "declaração de INSUBSISTÊNCIA do Despacho Decisório" e "o RECONHECIMENTO do direito creditório pleiteado com a consequente HOMOLOGAÇÃO integral do pedido de restituição levado a efeito". Nesse sentido defende a efetiva presença da liquidez e certeza do direito ao pleito de restituição, argumentando que:

- o direito do Manifestante ao crédito de "ILL" decorrente da ausência de distribuição de dividendos, nos períodos-base de 1991 e 1992, não merece ser contestado por argumentos de índole meramente superficial, por questionamentos oriundos da superficialidade das investigações fiscais, tal como pretende a própria D. Autoridade Fiscal, visto que se trata de direito plenamente amparado na Constituição Federal e, inclusive, em decisão de inconstitucionalidade sacramentada em resolução do Senado;*
- de acordo com os art. 35 e 36 da Lei 7.713/88, aplicável aos fatos geradores analisado em tela (anos 1991 e 1992), os lucros eram tributados na fonte. Com base no julgamento do STF do RE 172.058-1, o qual ensejou a Resolução do Senado Federal 82/96, de 18.11.1996, restou a convicção de que a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza constitui elemento essencial do fato gerador do imposto de renda previsto no artigo 43, do CTN, de modo que no caso em tela, tal disponibilidade somente ocorreria em razão da deliberação da assembléia competente sobre a distribuição dos dividendos;*
- a Resolução do Senado Federal nº 82/96 afastou a cobrança do imposto sobre o lucro líquido na hipótese da ausência de deliberação e de distribuição de fatos dividendos apurados no próprio exercício;*
- nas hipóteses tanto dos sócios quotistas quanto dos acionistas somente ocorre disponibilidade efetiva do lucro apurado, em momento refletido seja pela determinação da destinação do lucro apurado ou por meio de contrato de distribuição dos lucros seja pela deliberação em assembléia competente que em algumas hipóteses pode não ocorrer, mesmo com a prévia definição em atos societários;*
- de acordo com os documentos trazidos pelo Manifestante aos autos, tanto no que tange aos documentos societários quanto aos dos balanços dos anos de 1991 e 1992, resta claro que o indeferimento do pedido de restituição não merece perpetrar nesta via administrativa fiscal, pois a D. Autoridade Fiscal equivocadamente confundiu-se com os valores efetivamente relacionados na distribuição dos dividendos ou na identificada capitalização dos lucros líquidos dos referidos períodos;*
- De fato, os valores considerados pela fiscalização como "distribuídos ou capitalizados" no ano 1991, não refletem o*

quanto o Manifestante aprovou na distribuição de dividendos do mesmo período ("Cr\$ 9.700.000 mil), de modo que a utilização do referido valor razoavelmente não permitiria o pleito inicial de restituição;

- cumpre esclarecer que parcela do valor considerado pela fiscalização (Cr\$ 7.267.488 mil) decorre de reservas de lucros de períodos anteriores, inclusive, atinentes a período que não se submetiam à tributação do "ILL", sendo que a parcela que devia ser submetida à incidência do "ILL" em nada se aproximou ao que a decisão ora rebatida referendou;*

- infere-se que tal equívoco é claro e fora modal para a concretização do indeferimento combatido, visto que o Despacho Decisório tomou como supedâneo as informações desconstruídas consideradas pela D. Autoridade Fiscal. Informações estas que, aliás, foram prestadas pelo Manifestante, de modo que, considerando-as da forma devida, resta evidenciado o lido direito creditório do Manifestante;*

- válido ainda frisar que, o lido direito de qualquer contribuinte ao imediato ressarcimento daquilo que recolheu indevidamente ou a maior, seja pela via da compensação, seja pela via da restituição do indébito, encontra ancoragem na Carta Magna, mormente no direito de propriedade (art. 5º, XXII) e do devido processo legal (art. 5º, LIV), como nos primados da Legalidade (art. 150, I) e da Moralidade Administrativa (art. 37, caput);*

- todo ato administrativo perpetrado com vistas à cobrança de determinado tributo manifestamente indevido ou a maior, bem como que obstaculizar a sua devolução, mostra-se frontalmente contrário aos ditames dos preceitos constitucionais retro alinhavados;*

- em consonância com os dispositivos constitucionais invocados, deve-se trazer a lume que o direito à restituição do indébito tributário se encontra previsto no Código Tributário Nacional (CTN), na dicção do art. 165 desse diploma legal.*

Citando excertos de ensinamentos de Hugo de Brito Machado e de Paulo de Barros Carvalho, conclui que "eventuais equívocos cometidos pela D. Autoridade Fiscal, tanto nos cálculos dos valores distribuídos nos anos de 1991 e de 1992, quanto na constatação da forma e do momento escolhido pelo Manifestante para distribuição dos dividendos ou capitalização dos recursos não conferem com a realidade de fato comprovados, de modo que não suportam o indeferimento do presente pedido de restituição, visto que o direito do Manifestante ao indébito aqui pleiteado resta devidamente comprovado nos autos, bem como garantido na Constituição Federal e na Legislação tributária em vigor.

A DRJ proferiu, indeferindo o pedido de restituição do ILL, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1991, 1992

*IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO -
SOCIEDADE ANÔNIMA.*

A restituição dos tributos que comportam transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Insatisfeita a contribuinte, interpõe recurso voluntário reiterando as razões da manifestação de inconformidade. Enfatizando, os seguinte pontos:

- Da legitimidade do recorrente.
- Da decisão recorrida, denota-se que a Autoridade de Julgamento somente calçou suas razões de decidir na ilegitimidade do ora Recorrente para pleitear o crédito de ILL em voga, estritamente à luz do atendimento ou não das condições previstas para tanto no artigo 166 do CTN. Só que, ao contrário do consignado no aresto guerreado, tem-se que tal premissa é totalmente precária, visto que a legitimidade do Recorrente para postular o presente pedido de restituição é manifesto, sendo contrário à legalidade, moralidade e ao bom direito todo e qualquer posicionamento diverso, tal como lançado no vergastado acórdão recorrido.
- O ILL é por excelência tributo direto — se existir essa definição na legislação tributária atinente -, que não comporta transferência do respectivo encargo financeiro a terceiros, pelo que a restituição do ILL indevidamente recolhido não se sujeita ao comando do dispositivo invocado pelas autoridades de julgamento.
- Sobre a inaplicabilidade do artigo 166 do CTN aos pedidos de restituição do ILL é matéria que tem posicionamento pacificado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça — STJ,
- Indica que jurisprudência do CARF, nas sociedades anônimas, os acionistas somente adquirem disponibilidade financeira ou jurídica em relação ao lucro da empresa, após a deliberação de assembleia geral ordinária. Como o imposto incide sobre os lucros apurados e não distribuídos, o ônus econômico deste é suportado pela empresa, que, consequentemente, tem legitimidade para pleitear a restituição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A lide versa sobre pedido de restituição de créditos de ILL.

A questão da decadência não é apreciada pois a mesma já foi superada pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 106-16-049, de 19/12/2006, onde decidiu "AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das questões de mérito" (fls. 355/361).

No mérito, as razões apontada para a DRJ para não efetuar a compensação pode ser reproduzida:

A Lei 7.713/88 estabelece em seu artigo 35 que o acionista ficará sujeito ao imposto de renda na fonte. Como é a pessoa jurídica que efetua o recolhimento aos cofres públicos, fica caracterizado que o ILL é um tributo indireto. O contribuinte real é o acionista, ou seja, o contribuinte de fato, aquele que assume o ônus financeiro do imposto, e a empresa é o contribuinte de direito, isto é, o responsável tributário.

Os DARF's de fls. 25/29, isoladamente, não permitem concluir que a empresa que efetuou o recolhimento (como responsável), tenha suportado o ônus do ILL. Por conseguinte como não foram trazidos aos autos elementos suficientes para comprovar que a requerente, por meio de sua incorporada, arcou com o encargo financeiro, nem autor nem autorização expressa de quem suportou tal encargo, como prevê o artigo 166 do CTN, não há que falar em direito à restituição por parte da empresa que a solicitou.

Apesar do respeitável entendimento da autoridade recorrida, a jurisprudência administrativa predominante entende pela inaplicabilidade do artigo 166 do Código Tributário Nacional no tocante à incidência do ILL. Isso porque o ILL não é tributo indireto como o IPI e o ICMS, e, como tributo direto que , não comporta transferência do respectivo encargo financeiro a terceiros.

Acórdão nº 106-16.813, sessão de 07/03/2008, relator o

Conselheiro Luiz Antonio de Paula

NULIDADE DE DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não constitui cerceamento do direito de defesa a decisão proferida por autoridade competente com observância dos requisitos estabelecidos no art 31 do Decreto no 70.235/72.

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

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCRO LIQUIDO. ILL - Deve ser reconhecido o direito da contribuinte a restituição elou compensação de valor que se caracterize como indébito, quando a exigência da respectiva exação for considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

Acórdão 102-48.107, sessão de 08/12/2006, relator o Conselheiro Antônio José Praga de Souza

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA — O Código Tributário Nacional determina em seu art. 166 que a restituição que comporte, 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 recebê-la. Todavia, nada impede que o pedido de restituição seja interposto pelo sujeito passivo, responsável pela retenção e recolhimento, que também compôs a relação jurídico-tributário

PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ILL - E de cinco anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de ato normativo que reconheceu a ilegalidade da exigência, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 63 de 1997 (Acórdão

CSRF/01-03.854). REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ILL - SOCIEDADE LIMITADA. DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS - A existência de cláusula no contrato social de distribuição do lucro caracteriza, por si só, a disponibilidade jurídica dos lucros para os sócios quotistas, para efeito do fato gerador do Imposto de Renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que somente a deliberação expresso dos sócios o lucro poderia ter outra destinação.

Acórdão nº 106-16.587, sessão de 07/11/2006, relator o

Conselheiro Gonçalo Bonet Allege

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.

COMPENSAÇÃO — MATÉRIA NÃO LITIGIOSA — Como as compensações vinculadas ao direito creditório pleiteado neste feito já estão expressamente homologadas e, portanto, os débitos

encontram-se extintos, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, a insurgencia da contribuinte com relação a tal matéria não pode ser apreciada, em razão da ausência de matéria litigiosa.

Dessa forma, a recorrente detém legitimidade para pleitear o indébito do Imposto de Renda Retido na Fonte Sobre Lucro Líquido.

Acrescente-se por pertinente, que no que toca comprovação do pagamento os documentos de fls. 05 a 10 comprovam o efetivo pagamento do ILL pela recorrente, não restando dúvidas nos autos quanto ao seu efetivo recolhimento. Uma vez que o pagamento está documentado, o direito de solicitar a restituição não está decadente, e o recorrente é parte legítima para pleitear a repetição do indébito, é de se reconhecer o direito da recorrente.

Ante ao exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez