



Processo nº 10480.004697/2002-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-004.497 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 13 de fevereiro de 2020
Recorrente EMPRESA AUTO VIAO PROGRESSO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993, 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR A 09/06/2015. JURISPRUDÊNCIA STF. RE 566.621/RS E SUMULA CARF 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.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE INTERROMPIDA EM ASPECTOS PRELIMINARES.

Inexiste reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da restituição/compensação restringe-se a aspectos preliminares, como a possibilidade do pedido. A homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, uma vez superada esta preliminar, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pela autoridade administrativa que jurisdiciona a contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a prescrição do indébito apurado, com fato gerador posterior a 11/07/1992, com retorno à DRF para verificar a existência, a suficiência e a disponibilidade do saldo do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Do Despacho Decisório

A interessada acima qualificada formalizou, em 11/07/2002, pedido de restituição relativo ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, no valor de R\$ 436.893,19 (fls. 01/07). Conforme assinala a contribuinte, os postulados créditos referem-se a pagamentos realizados entre os anos de 1990 e 1994.

Através do Despacho Decisório de fl. 25, a autoridade *a quo* indeferiu o pedido de restituição/compensação, sob o fundamento de que o pleito da interessada foi formalizado após o decurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, em conformidade com o Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Da Manifestação De Inconformidade

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 33/37), arguindo que o art. 35 da Lei nº 7.713/88 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e que o Senado Federal aprovou resolução, em novembro de 1996, suspendendo seus efeitos e extirpando-o do mundo jurídico. Acrescenta que a Receita Federal se manifestou através da Instrução Normativa SRF nº 63/97, de 24/07/97, data a partir da qual contar-se-ia o prazo decadencial de cinco anos para pleitear-se a restituição. Discorre sobre o cabimento da correção monetária, para, ao final, requerer a reforma da decisão impugnada e o deferimento do seu pedido.

Do Acórdão de Impugnação

A 3^a Turma da DRJ/REC por meio do Acórdão de Impugnação nº **12104**, julgou a Manifestação de Inconformidade **Improcedente**, conforme a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1994

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA PLEITEAR.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o **transcurso do prazo de cinco anos**, contado da data da extinção do crédito tributário- arts. 165, I, e

168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. Destaca-se que não se está a discutir se era devido, ou não, o pagamento do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. O presente litígio diz respeito ao prazo para pedir a restituição de valores indevidamente pagos, ou, mais precisamente, diz respeito ao marco inicial para a contagem desse prazo.
2. A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), estabelece que:

“ (...)”

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – O pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

(...)”

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)”

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)"

3. O entendimento acerca desta matéria está uniformizado no âmbito da Secretaria da Receita Federal, em face da edição do Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999, in verbis:

“O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, declara:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário- arts. 165, I e 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

(...)"

4. Ressalte-se que o supracitado ato declaratório, que revogou tacitamente o Parecer Cosit nº 058/98, tem como alicerce jurídico o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 28 de outubro de 1999, cuja elaboração foi solicitada pela Receita Federal visando esclarecer a controvérsia existente entre a interpretação do STJ e a do TRF/1a Região acerca da contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito nos casos de valores recolhidos com base em norma posteriormente declarada constitucional.

5. 9. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através do mencionado Parecer nº 1.538, de 1999, expressou o seguinte entendimento:

“I – o entendimento de que o termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada constitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar efeito ex tunc, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;

II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, ‘b’ da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional.

III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela constitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código.

(...)"

6. Saliente-se que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

7. Tem-se, portanto, em observância ao princípio da legalidade, que o direito de o sujeito passivo pleitear o reconhecimento de direito creditório de tributo ou contribuição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário. No caso concreto, o prazo extintivo do direito teve seu curso iniciado a partir de cada pagamento, em face do **que o direito de pleitear a restituição pereceu para todos os recolhimentos efetuados anteriormente a 11/07/1997, porquanto o pedido da interessada foi formalizado em 11/07/2002.**

Do Recurso Voluntário

A recorrente, inconformada com o Acórdão de 1^a Instância, apresenta recurso voluntário, com as seguintes razões para a reforma da decisão *a quo*:

1. O Recorrente, por força da Lei 7713/88, é contribuinte do Imposto de renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, entretanto, como é sabido o art. 35 da citada Lei no que se referia a expressão "acionista" foi declarado inconstitucional pelo STF, por meio do Controle Difuso de Constitucionalidade. ou seja, só produziu efeitos para as partes constantes nos autos da ação julgada pela aquela Corte,
2. Em novembro de 1996, por meio da Resolução 82, o Senado Federal extirpou do mundo jurídico tal dispositivo de Lei, fazendo estender os efeitos jurídicos daquela decisão do STF, para todos os Contribuintes.
3. Porém, só em julho de 1997, é que esse Órgão expediu uma Instrução Normativa, a IN 63, de 24 de julho de 1997, determinando a não constituição de Créditos por parte da Fazenda Nacional, referente ao ILL sobre os acionistas, com base no art. 35 da Lei 7713/88, uma vez que o mesmo foi julgado inconstitucional.
4. A partir da regulamentação da Receita Federal, por meio da IN acima citada, é que surgiu para o Recorrente e todos os contribuintes em geral o direito de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente a título de ILL com base no art. 35 da Lei 7713/88, no período de abril/90, maio/90, abril/91; abril/92 e julho/94.

5. Ou seja, a partir de 22 de julho de 2007, é que deverá ser contado o prazo Prescricional de 5 anos, estabelecido pelo art. 168 do CTN, como já há muito bem solucionado pela jurisprudência pátria.
6. Não merece razão a decisão recorrida que alega que deveria ter a Recorrente pleiteado a restituição dentro do prazo prescricional de 5 anos a contar tal prazo a partir do pagamento indevido, sob alegação que a partir daí houve a constituição definitiva de tal crédito.
7. E nessa linha de raciocínio, deveria a Recorrente ter pleiteado a restituição dos valores pagos em abril e maio de 1990, até abril e maio de 1995; abril de 1991, até abril de 1996; abril de 1992, até abril de 1997; e o recolhido em julho de 1994, ter pleiteado até julho de 1999.
8. Como exigir que em 1995, 1996 e em abril de 1997, a Recorrente pleiteasse a restituição dos valores indevidamente pagos em 1990, 1991 e 1992, se a decisão do STF só foi proferida no final de 1995, a Resolução do Senado, no final de 1996, e por fim, a Instrução Normativa da Receita Federal, que conferiu tal direito aos contribuintes, também só foi expedida em julho de 1997?
9. Mesmo que a Recorrente tivesse pleiteado tal restituição, dentro desse prazo alegado pela Recorrida, certamente, seu pleito seria indeferido, pois até 22 de julho de 1997, a Receita Federal entendia como devida tais cobranças de ILL com base no art. 35 da Lei 7713/88.
10. Sendo assim, só poderia o Contribuinte exigir e pleitear restituição de tais valores, a partir dessa IN 63, que determinou de um vez por todas a vedação da constituição de créditos a tal título.
11. Esse entendimento exposto na decisão Recorrida é um absurdo, e visa o enriquecimento ilícito por parte do erário, ou no mínimo visa prejudicar o Contribuinte de Boa Fé, que ao invés de ficar pleiteando créditos inexistentes e fictícios, aguarda a manifestação do Fisco, para a partir daí pleitear o que é seu de direito.
12. Também não pode prosperar a alegação da Recorrida no que tange a aplicação da Lei Complementar 118 de 2005, eis que a mesma só entrou em vigor a partir de junho de 2005, três anos após o pleito da Recorrente, não podendo a mesma retroagir para prejudicar a Recorrente.
13. Até porque o STJ já definiu o entendimento que a determinação contida nessa Lei só produz efeitos para fatos geradores ocorridos a partir de junho de 2005, ou seja, para valores recolhidos indevidamente ou a maior a partir de junho de 2005, é que o prazo Prescricional será de apenas 5 anos.
14. Sendo assim, respaldo não há para a Recorrida ter indeferido o pleito da Recorrente no que tange a Restituição dos valores pagos indevidamente pela mesma a título de ILL com base no art. 35 da Lei 7713/88, no período de abril

e maio/90, abril/91: abril/92 e julho/94, uma vez que a Recorrente pleiteou sua restituição dentro do prazo Prescricional, ou seja, dentro do Prazo de 5 anos a contar da IN 63/1997, da Receita Federal que vedou a constituição por parte da Fazenda Nacional de tais créditos, tendo em vista que a citada IN foi de 22/07/1997, e a Recorrente pleiteou em 22/07/2002.

15. Estando por tanto, líquido e certo o direito da Recorrente, devendo ainda sobre tal crédito ser incidido os expurgos inflacionários, abaixo descritos e a Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. conforme determinação do art. 39 da Lei 9250/95.
16. Em sendo assim, a Impetrante pleiteia a inclusão ao seu crédito dos expurgos inflacionários fornecidos pelo IBGE. nos meses de janeiro/89, março a maio/90, bem como que no mês de fevereiro/91 a correção monetária seja calculada pelo IPC e nos meses de março a Dezembro de 1991, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, que, igualmente, é calculado pela mesma fundação IBGE conforme tabela anexa.
17. Com base nesses índices a Impetrante pede que V. Exa. se digne de acolher, como legítimos os índices demonstrados a seguir, aplicáveis ao período de Fevereiro a Dezembro de 1991, a saber:

<i>MÊS</i>	<i>IPC</i>	<i>INPC</i>
<i>Fev/91</i>		21,87%
Mar/91	-	11,79%
Abr/91	-	5,01%
Mai/91	-	6,68%
Jun/91	-	10,83%
Jul/91	-	12,14%
Ago/91	-	15,62%
Set/91	-	15,62%
Out/91	-	21,08%
Nov/91	-	26,48%
Dez/91	-	24,15%

18. Deve ser ressaltado, que a jurisprudência é pacífica, no que diz respeito a inclusão de tais índices na restituição de valores indevidamente pagos, como é o presente caso, uma vez que o referido órgão nacionalmente conhecido pelo seu desempenho na apuração mensal da inflação, não cria arbitrariamente Índices inflacionários, mas divulga o seu valor real.
19. É de bom alvitre salientar que tais índices encontram-se discriminados na Súmula n.º 41 do TRF da 1^a Região, que reza:

"SUMULA N° 41

Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991".

20. Ratificando os entendimentos do Tribunal acima citado, o STJ já firmou jurisprudência nesse sentido, conforme pode ser observado nos seguintes julgados: [...]
21. Assim, resta claro que a decisão ora Recorrida merece reforma Urgente, por essa corte de Julgamento, para ser reconhecido o direito da Recorrente em ter os valores pagos indevidamente a título de ILL restituídos com a inclusão ao seu crédito os expurgos inflacionários e a Taxa SELIC.

Em face de todo o exposto, requer a Recorrente que se digne de reformar a decisão ora repudiada, determinando a RESTITUIÇÃO do crédito da mesma, a título de ILL pagos pela sistemática do art. 35 da Lei 7713/88, no período de 04/90, 05/90, 04/91, 04/92 e 07/94;

Também requer, que o crédito da mesma seja corrigido em harmonia com a Norma de Execução Conjunta n.º 08/97, com os índices ali discriminados até 12/95, acrescidos dos expurgos inflacionários nos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março, abril e maio/90 e a partir de 01/96 seja aplicado a Taxa SELIC.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Do Prazo para postular restituição

Verifica-se que a contagem do prazo para postular restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação encontra-se inteiramente pacificada com o advento da decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário n.º 566.621/RS, que reconheceu a constitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/05, consignando entendimento no sentido de que:

(a) para os processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, em 09 de junho de 2005, o prazo para compensação/restituição do crédito tributário recolhido indevidamente ou a maior é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido;

(b) de outro lado, para as ações de restituição ajuizadas até a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador, tese do 5 mais 5 (cinco anos para homologar o lançamento e mais 5 para repetir).

O referido entendimento, também encontra-se consolidado por meio da Súmula CARF n.º 91, de observância obrigatória conforme art. 72, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, *in verbis*:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto o direito de o sujeito passivo pleitear o reconhecimento de direito creditório de tributo ou contribuição extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos, contado do fator gerador. No caso concreto, em face do que o direito de pleitear a restituição pereceu para todos os recolhimentos efetuados, com fato gerador anteriormente a 11/07/1992, porquanto o pedido da interessada foi formalizado em 11/07/2002.

Considerando que o pedido de restituição/compensação foi formalizado em **10/07/2002**, e abrange IRPJ, referente aos fatos geradores entre 30/04/1990 e 31/05/1993, conclui-se que não se operou o prazo decadencial **somente** para o valores retido e/ou recolhido com o fato gerador posterior a 11/07/1992, razão pela qual devem ser considerados.

Porém, apenas em tese assiste razão à recorrente em suas alegações, haja vista que a análise efetivada pelo Despacho Decisório, que não homologou a compensação realizada, se restringiu apenas à preliminar da possibilidade do pedido, não abordando o mérito da veracidade do crédito apresentado para compensação, a sua existência, suficiência e disponibilidade, dando certeza e liquidez ao direito pretendido, devendo esse montante ser confirmado pela autoridade administrativa de origem.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a prescrição do indébitos apurados, com fato gerador posterior a 11/07/1992, com retorno à DRF para verificar a existência, a suficiência e a disponibilidade do saldo do direito creditório.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias