



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

Processo nº 10580.727921/2011-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.156 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria Imposto de Renda Retido na Fonte / Direito Creditório / Decisão Judicial
Recorrente BANCO BBM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

DISCUSSÃO JUDICIAL POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO PARA RECONHECER INTEGRALMENTE O DIREITO CREDITÓRIO.

Deve ser respeitado pela autoridade administrativa os termos de acórdão judicial transitado em julgado que reconhece integralmente o direito creditório do contribuinte decorrente do recolhimento indevido do tributo.

PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO PACIFICADA DO E. STF. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. ENTENDIMENTO PACIFICADO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DA PORTARIA Nº 256/2009 (REGIMENTO INTERNO DO CARF).

Para as ações judiciais ajuizadas até 08/06/2005, a contagem do prazo prescricional para o reconhecimento do direito creditório era de 10 anos. Após 09/06/2005 (*vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005), o prazo prescricional deveria ser contado nos termos do artigo 3º de referida lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, Marcos Antonio Pires (suplente), Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se o caso de Pedidos de Restituição e de Declarações de Compensação transmitidas eletronicamente pela Recorrente, decorrentes do reconhecimento judicial do direito creditório acerca da ilegalidade da exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF sobre a remessa de juros para o exterior, ocorrida nos períodos de junho de 1993 a maio de 1999.

O direito creditório em questão foi reconhecido judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 0012151-61.1999.4.01.3300 (antigo nº 1999.33.00.012151-7), cujo acórdão transitou em julgado em 21/11/2008 favoravelmente à Recorrente e que reconheceu a ilegalidade da exigência do IRRF sobre a remessa de juros ao exterior, com ementa proferida nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. NATUREZA PREVENTIVA. DECADÊNCIA AFASTADA. COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. DECRETO-LEI 1.351/74 E RESOLUÇÕES 644/80 E 1.853/91, DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. REDUÇÃO DE 100%. LIMITAÇÃO POR MEIO DE CARTAS CIRCULARES DO BACEN. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

O mandado de segurança constitui ação adequada para declaração do direito à compensação, conforme enunciado da Súmula 213 do STJ.

Conforme entendimento desta Corte, não se aplica, no caso, o prazo de 120 dias, estabelecido no art. 18 da lei 1.533/51, para impetração do mandamus, uma vez que se trata de mandado de segurança preventivo, porquanto o ato supostamente abusivo, do qual teme o impetrante (negativa do direito à compensação do tributo), ainda não foi concretizado pela administração (AMS 2004.38.00.005426-3/MG, 8ª Turma, unânime, Relatora Desembargadora Maria do Carmo Cardoso).

O Decreto-Lei 1.351/74 delegou ao Conselho Monetário Nacional poderes para proceder à redução do IRRF incidente sobre remessa de juros ao exterior e a ditar o seu alcance, não delegando quaisquer atribuições para delegar o que recebera por delegação.

As atribuições concedidas ao Banco Central do Brasil pelos art. 1º da Resolução 644/80 e art. 3º da Resolução 1.853/91, ambas do Conselho Monetário Nacional, para baixar normas complementares se referem às

normas de execução, que, em momento algum, compreendem poderes para alterar os benefícios tributários concedidos, nos termos em que efetivados pelas cartas circulares 2.269/92, 2.372/92, 2.546/95 e 2.661/96, ao que se tem por exacerbado o limite de atuação do Banco Central do Brasil.

Consolidou-se o entendimento desta Turma de que é possível a compensação de créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com qualquer tributo sujeito à sua administração, ainda que o destino das arrecadações seja outro (AMS 2004.40.00.003429-3/PI).

Precedentes do STJ: REsp 357.692/SC, publicado no DJ/I de 17/11/2003, e REsp 487.173/RJ, publicado no DJ/I de 08/09/2003.

O critério de cálculo da correção monetária dos recolhimentos indevidos até 31/12/1995 deve ser aquele contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – Resolução 242, de 03/07/01 – e, após essa data, pela taxa SELIC, que não se acumula com juros.

Apelação a que se dá provimento”.

Transitado em julgado o acórdão favorável à tese da Recorrente, proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi apresentada habilitação administrativa do crédito, homologada através do Despacho Decisório nº 0245/09, Processo Administrativo nº 18050.003640/2009-98. Reconhecido o direito creditório e habilitado o crédito administrativamente, a Recorrente apresentou os competentes Pedidos Eletrônicos de Compensação.

Após verificações internas e a apresentação de documentos complementares solicitados à Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA proferiu Despacho Decisório nº 1167/2011 no sentido de deferir parcialmente a solicitação (fls. 1153/1162).

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 1167/1178) sob os seguintes fundamentos, em síntese:

(i) Existência de coisa julgada no Mandado de Segurança nº 1999.33.00.012151-7, que acolheu integralmente o pedido da Requerente e autorizou a compensação pleiteada, cabendo à Administração Pública somente a apuração do montante devido;

(ii) Diante da existência da coisa julgada, não é possível revisitar, pela via do processo administrativo, matéria que deveria ter sido objeto do Mandado de Segurança nº 1999.33.00.012151-7;

(iii) O Supremo Tribunal Federal já proferiu entendimento pacificado, com aplicação dos efeitos da repercussão geral (artigo 543-B do CPC) acerca da contagem do prazo para a restituição de tributo ao contribuinte, na modalidade de lançamento por homologação, nas hipóteses de recolhimento indevido;

(iv) Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já teria pacificado o entendimento acerca da aplicação de decisões proferidas pelo E. Supremo Tribunal Federal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses dos artigos 543-B e 543-C do CPC;

(v) A eventual cobrança de créditos tributários pela Receita Federal Pública deve ocorrer pela realização do lançamento por meio de formalização de Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, não sendo autorizada a sua constituição por meio de Despacho Decisório que não homologa pedido de compensação.

Submetida à apreciação pela D. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, foi proferido o v. Acórdão 15-32.466 (fls. 1269/1272) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 1193, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo de prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação é de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido ou a maior.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório não reconhecido.”

Intimada, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 1277/1289) sob os seguintes fundamentos, em síntese:

(i) A obrigatoriedade de respeito à coisa julgada e aplicação do prazo decenal, tendo em vista o acórdão transitado em julgado e proferido no Mandado de Segurança nº 1999.33.00.012151-7, que acolheu integralmente o pedido da Requerente e autorizou a compensação pleiteada, cabendo à Administração Pública somente a apuração do montante devido;

(ii) Equívoco no fundamento constante da r. decisão recorrida de que à Autoridade Administrativa não seria restrita a atividade de verificação apenas dos valores a restituir/compensar;

(iii) Discussão quanto o prazo para impetração do Mandado de Segurança deveria ter sido arguida no âmbito judicial e não no pedido de habilitação do crédito;

(iv) Posicionamento pacificado no E. STF (Recurso Extraordinário nº 566.819/RS) e E.STJ acerca da aplicação e efeitos da Lei Complementar nº 118/2005 após a sua *vacatio legis* – 09/06/20052;

(v) Entendimento pacificado neste E. CARF sobre a obrigatoriedade de aplicação do entendimento pacificado no E. STF e E. STJ nas hipóteses dos artigos 543-B e 543-C do CPC;

(vi) Efetiva comprovação do crédito pleiteado referente ao período de apuração de 07/07/1996;

(vii) Obrigatoriedade da constituição do crédito tributário pelo lançamento através de Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, nunca por meio de Despacho Decisório que não homologa pedido de restituição/compensação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Dessa forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões suscitadas.

A primeira questão a ser analisada cinge-se a determinar, uma vez submetida a questão à apreciação pelo Poder Judiciário, quando transitada em julgado a decisão que autoriza a compensação ou restituição do indébito, qual seria o papel da autoridade administrativa no processo de restituição e/ou compensação e qual o âmbito de sua atuação.

Como constou do v. Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.33.00.012151-7, o Mandado de Segurança constitui meio adequado para a declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula STJ nº 213. Como havia nos autos prova do recolhimento e esse foi declarado indevido, o direito de compensação – decorrente de lei –, era garantido à Recorrente. Quanto ao mérito, resumidamente entendeu a I. Desembargadora Relatora que as Resoluções nºs 644/80 e 1853/91 do Conselho Monetário Nacional reduziram em 100% o Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre a remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior de determinados títulos de repercussão internacional, com efeito a partir de agosto de 1991, resultando na criação de exigência tributária desprovida de previsão legal – princípio da legalidade, artigo 150, I da CF/88.

Conforme consultado no site do E. TRF da 1ª Região, após a prolação do referido acórdão foram opostos Embargos de Declaração pela Fazenda Nacional sob o fundamento de que não analisada a questão da prescrição. Os ***Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional foram rejeitados***, sob o fundamento de que a prescrição não foi objeto das razões recursais, não consistindo em matéria passível de conhecimento de ofício.

Não obstante os fundamentos bem articulados no v. Acórdão proferido pelo E. TRF da 1ª Região, a jurisprudência do E. STJ já se encontra pacificada no sentido de que a prescrição consiste em matéria que pode ser reconhecida de ofício, mesmo diante da inexistência de manifestação das partes.

No caso concreto, se ocorrida, a prescrição não foi arguida pela Fazenda Nacional nem pelo Banco Central do Brasil – BACEN nas Contrarrazões de recurso. A questão da prescrição também não foi reconhecida de ofício pela D. Desembargadora Relator. Entretanto, o argumento da prescrição foi apresentado somente em sede de Embargos de Declaração, que – frise-se --foram rejeitados pela I. Desembargadora Relatora.

Diante deste indeferimento, até mesmo em decorrência da possibilidade do reconhecimento de ofício, as partes sucumbentes (no caso, Fazenda Nacional e BACEN) ***tinham a opção de interpor o competente recurso para que fosse apreciada a prescrição,***

arguível a qualquer momento, *faculdade esta que não foi exercida, tendo ocorrido o trânsito em julgado do v. acórdão que reconheceu integralmente o direito creditório do Recorrente*. Dessa forma, ocorreu a preclusão do direito da Fazenda Nacional e do BACEN de rediscutirem qualquer questão objeto do v. acórdão transitado em julgado.

Assim, certificado o trânsito em julgado no processo judicial, a decisão nele proferida é ordem que deve ser acatada também na esfera administrativa, em especial no Direito Tributário, possibilitada à Administração Pública a verificação somente acerca do *quantum* a ser restituído ou compensado.

Destaque-se que o que se está discutindo no presente processo administrativo, além dos valores a serem restituídos, não é a data da apresentação da habilitação do crédito a ser devolvido ou a data da apresentação dos Pedidos Eletrônicos de Compensação. O que pretende a Administração Pública é reanalisar a discussão quanto ao termo inicial para a impetração do Mandado de Segurança, como forma de rediscutir a contagem do prazo prescricional para a restituição e/ou compensação dos créditos pleiteados pela Recorrente.

Neste caso concreto, a discussão do termo inicial para a impetração do Mandado de Segurança consiste em matéria preclusa, não podendo mais ser reaberta ou reanalisada em sede administrativa, até mesmo porque, da mesma forma que a regra do artigo 1º do Decreto nº 1.737/79 determina para o contribuinte que o ajuizamento de ação judicial implica na renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, determina também a impossibilidade de reapreciação da matéria no processo administrativo.

Se a Fazenda Nacional e o BACEN não se utilizaram da possibilidade de interposição de recurso com vistas a discutir a questão da prescrição inicial para impetração do Mandado de Segurança, não poderá a Administração Pública sanar esta omissão, equívoco ou faculdade não aproveitada ou exercida no momento e esfera oportunos.

Ainda que se considere a possibilidade de reabertura da discussão quanto ao prazo prescricional para a impetração do Mandado de Segurança em questão, o direito da Recorrente não foi atingido pela prescrição.

Isto porque, tal como exposto pela Recorrente em sua Manifestação de Inconformidade e agora em seu Recurso Voluntário, a impetração do Mandado de Segurança nº 1999.33.00.012151-7 ocorreu em 25/08/1999.

Os Tribunais Superiores, em especial o E. STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.819/RS julgado em 04/08/2011, determinaram que não eram retroativos os efeitos do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo sido declarada inconstitucional a segunda parte do referido artigo 4º. Conforme voto da Relatora Ministra Ellen Gracie, na época da publicação da LC nº 118/2005, estava consolidado o entendimento do E. STJ de que, no caso dos tributos sujeitos à homologação, o prazo para a compensação era de 10 anos contados da ocorrência do seu fato gerador, mediante aplicação conjunta dos artigos 150, § 4º, 156, VIII e 168, inciso I do CTN.

O julgamento proferido pelo E. STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.819/RS ainda determinou novo prazo, de acordo com a disposição do artigo 3º da LC nº 118/2005, aplicável somente aos créditos decorrentes de medidas judiciais ajuizadas após a *vacatio legis* da referida lei, qual seja, 09/06/2005.

Dessa forma, para as ações judiciais ajuizadas até 08/06/2005 – como no presente caso –, a contagem do prazo prescricional para o reconhecimento do direito creditório era de 10 anos. Após 09/06/2005, *vacatio legis* da LC nº 118/2005, o prazo prescricional deveria ser contado nos termos do artigo 3º.

Se o Mandado de Segurança nº 1999.33.00.012151-7 foi impetrado em 25/08/1999 para postular o reconhecimento do direito creditório da Recorrente, há que se considerar o período anterior ao da *vacatio legis* da LC nº 118/2005 e, portanto, o entendimento do E. STF e do E. STJ no sentido de que o prazo deve ser considerado de 10 anos.

Neste ponto também é equivocado o entendimento proferido na r. decisão recorrida ao dispor que a decisão dos Tribunais Superiores não vincula as decisões das autoridades administrativas porque não enquadradas no Decreto nº 2.346/97.

Isto porque o Regimento Interno deste Conselho Administrativo (RICARF), instituído pela Portaria nº 256/2009, determina, em seu artigo 62-A, a obrigatoriedade de aplicação das decisões definitivas de mérito proferidas pelo E. STF e pelo E. STJ, na sistemática dos artigos 543-B e 543-C do CPC, tal como no caso concreto, devendo ser reproduzidas pelos Conselheiros nos seus julgados.

Portanto, seja por um seja por outro fundamento, não há que se falar na prescrição do direito da Recorrente no caso concreto, direito este já integralmente reconhecido pelo v. Acórdão transitado em julgado no Mandado de Segurança nº 1999.33.00.012151-7, sendo possível à Administração Pública, no que tange à prescrição, verificar somente prazo para a habilitação administrativa do crédito e apresentação dos pedidos administrativos de compensação, não sendo possível reabrir a discussão quanto ao prazo prescricional da impetração do Mandado de Segurança.

Superada a questão da prescrição, passa-se à comprovação ou não do recolhimento referente ao período de 07/07/1996.

A decisão recorrida determinou a impossibilidade de restituição referente ao período de apuração de 07/07/1996 por falta de comprovação do montante recolhido pela Recorrente no valor de R\$ 322.969,41, bem como diante da inexistência de confirmação no sistema da Receita Federal do Brasil - RFB.

Como atestam os documentos de fls. 1296/1297, a Recorrente apresentou o devido comprovante de recolhimento – DARF, inclusive o obtido no sistema da Receita Federal do Brasil (RFB), período de apuração de julho de 1996. Obviamente que os valores não serão os mesmos, tendo em vista que o montante de R\$ 322.969,41 que se pleiteia a restituição refere-se ao valor atualizado na data da apresentação do Pedido Eletrônico de Compensação. Entretanto, é possível confirmar o período de apuração e o código da receita, conforme fls. acima citadas.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito creditório em sua integralidade, tal como pleiteado e reconhecido no Mandado de Segurança nº 1999.33.00.012151-7, consoante acórdão transitado em julgado em 21/11/2008.

Afastada a questão da prescrição e reconhecido integralmente o direito da Recorrente, não há que se discutir a questão da constituição do crédito tributário por meio do

Processo nº 10580.727921/2011-54
Acórdão n.º **1202-001.156**

S1-C2T2
Fl. 1.337

Despacho Decisório que não homologou integralmente a compensação, uma vez que agora reformado.

Tendo em vista todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para reformar a r. decisão recorrida e determinar o reconhecimento integral do direito creditório.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto