



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

Processo nº 10680.012038/98-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.928 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria RESTITUIÇÃO IRRF
Recorrente ASSOC. EDUCATIVA, CULTURAL E ASSISTENCIAL NOSSA SENHORA DAS DORES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 22/01/1998 a 30/09/1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR JUDICIAL.

A medida liminar, quando não cumprida, torna legítimo o direito à restituição do imposto indevidamente retido, sob pena de tornar a medida judicial inócua.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO.

A vedação da compensação de crédito, objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, afastando as conclusões do julgamento em primeira instância e determinando o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal do Brasil responsável pelo domicílio tributário do recorrente para análise do direito creditório pleiteado.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 124/129, interposto contra o acórdão da DRJ em Recife/PE, de fls. 119/121, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade da RECORRENTE, não reconhecendo o direito creditório relativo à retenção indevida de imposto de renda, no valor original de R\$ 588.635,88.

Trata o presente processo da análise do Pedido de Restituição de fl. 3, que pleiteava o ressarcimento do imposto de renda incidente sobre aplicações financeiras, indevidamente retido na fonte até setembro/1998, ante a liminar concedida em janeiro/1998 pela Justiça Federal de Minas Gerais que determinou a ilegalidade da retenção, tendo em vista a RECORRENTE ser instituição imune.

Tal requerimento de restituição é fundamentado pela decisão liminar de fls. 6/9, cuja parte dispositiva transcrevo abaixo:

Isso posto, presentes os pressupostos autorizadores, **DEFIRO A LIMINAR** postulada para o fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de aplicar à Impetrante as normas dos artigos 12 a 14 da Lei nº 9.532/97, aplicando tão somente aquelas contidas no art. 14 do Código Tributário Nacional.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, sob o fundamento de que a restituição de tributos demandados judicialmente não poderia se dar pela via administrativa, mas sim via precatórios, sob pena de violar o art. 100 da Constituição Federal. (fls. 69/71).

Da Manifestação de Inconformidade

Devidamente intimada em 25/2/2013, a RECORRENTE apresentou sua manifestação de inconformidade de fls. 74/77 em 26/3/2013. Em razão da clareza didática do resumo da manifestação de inconformidade elaborado pela DRJ em Recife/PE, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

A interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 74/77), alegando, em síntese, que o objeto do pedido de restituição é diverso do objeto do mandado de segurança, vez que este último visou à paralisação das retenções por parte das instituições financeiras. Não haveria, assim, falar em precatório. Aduz que a ação transitou em julgado. Requereu o deferimento do pedido.

Da Decisão da DRJ

A DRJ em Recife/PE, ao julgar o mérito, indeferiu a Manifestação de Inconformidade, conforme decisão abaixo ementada (fls. 119/121):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 1998

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

Nos termos do art. 170 do CTN, somente são compensáveis os créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 18/10/2013, conforme AR de fls. 123, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 124/129 em 13/11/2013.

Em suas razões, reitera os termos da Manifestação de Inconformidade.

Da Resolução da 2ª Turma Ordinária / 4º Câmara / 1ª Seção

Por se tratar de pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, a 2ª turma da 4ª câmara da 1ª Seção do CARF declinou competência para julgar a matéria, nos termos da resolução de fls. 159/164.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

MÉRITO

A RECORRENTE defende possuir direito à restituição de valores considerados indevidamente recolhidos, vez que em 22 janeiro de 1998 obteve decisão liminar em mandando de segurança por ela impetrado com a finalidade específica de determinar a

paralisação da retenção do imposto de renda incidente sobre suas operações financeiras. Segue trecho da decisão liminar:

Isso posto, presentes os pressupostos autorizadores, **DEFIRO A LIMINAR** postulada para o fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de aplicar à Impetrante as normas dos artigos 12 a 14 da Lei nº 9.532/97, aplicando tão somente aquelas contidas no art. 14 do Código Tributário Nacional.

Ao determinar a aplicação tão somente das exigências previstas no art. 14 do CTN para fins de vedação da cobrança de impostos sobre a renda das instituições de educação, a RECORRENTE afirma que foi reconhecida a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre suas aplicações financeiras, ante a imunidade constitucional outorgada pelo art. 150, VI, “c” da Constituição Federal.

Contudo, somente em outubro de 1998 foi que ocorreu a paralisação efetiva de tal retenção. Assim, uma vez que possuía amparo judicial para não se sujeitar à retenção do imposto de renda desde 22 de janeiro de 1998, a demora na efetivação da medida foi o fundamento pelo qual pleiteou a restituição do imposto retido entre ambas as datas.

Primeiramente, é preciso ressaltar que a restituição é uma modalidade válida para o contribuinte reaver quantias indevidamente pagas, nos termos do artigo 66, *caput* e parágrafo segundo, da Lei nº 8.383/1991 (com redação dada pela Lei nº 9.069/1995).

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.” (grifos acrescentados)

Note-se que nestes dispositivos o legislador utilizou, propositadamente, verbos “poder” e “facultar”, com vistas a deixar a cargo do contribuinte a escolha pelo método para reaver o montante pago indevidamente ou em valor a maior que considerar melhor ou mais vantajoso para si. Assim, o direito de escolha é do contribuinte, titular do direito creditório.

Portanto, o argumento levantado pela DRF em Belo Horizonte/MG para indeferir o pedido de restituição da RECORRENTE, de que a compensação não poderia se dar pela via administrativa, mas sim via precatórios, sob pena de violar o art. 100 da Constituição Federal, não merece prosperar.

Ressalte-se que esse é o posicionamento dos tribunais superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, o qual possui enorme lastro de decisões nesse sentido. Destaca-se recente julgado do STJ, exarado em 16/03/2017:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. **Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996**" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ – REsp 1642350 / SP 2016/0306096-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data do Julgamento: 16/03/2017, Data da Publicação: DJe 24/04/2017)”

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. DECISÃO EXEQUENDA QUE RECONHECEU O DIREITO À RESTITUIÇÃO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR.

1. "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado" (Súmula 461/STJ). Ressalte-se que "a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1.114.404/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.3.2010 // recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1266096 / PR 2011/0058083-1. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Data de Julgamento: 04/03/2013. Data da Publicação: DJe 10/04/2013)''

Por sua vez, a DRJ em Recife/PE indeferiu o pleito do contribuinte com o único fundamento de que o art. 170-A do CTN veda a compensação antes do trânsito em julgado da ação judicial.

De início, cumpre destacar que, quanto à possibilidade de restituição/compensação antes do trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se sobre o tema na sistemática dos recursos repetitivos, à época disposto no art. 543C do Código de Processo Civil, ao julgar o recurso especial nº. 1164452/MG, em 25/08/2010, cuja ementa segue transcrita:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010) (grifou-se)

Desta forma, foi consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça entendimento, segundo o qual a vedação contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº. 104, de 10 de janeiro de 2001, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência do referido dispositivo.

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição proveniente do descumprimento da decisão liminar concedida no mandado de segurança nº 0004903-33.1998.4.01.3800, ajuizado em 19/1/1998, que declarou a não aplicação dos arts. 12 a 14 da Lei nº 9.532/1997 à RECORRENTE, e reconheceu esta como instituição de educação imune. Apesar da liminar, a RECORRENTE sofreu retenção de IRRF incidente sobre suas movimentações financeiras até outubro/1998.

Neste caso, tendo sido a demanda judicial ajuizada em 19/1/1998, portanto, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, não há que se falar na vedação à compensação antes do trânsito em julgado da ação. Assim, o caso em análise amolda-se ao entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo ser afastada a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Como cediço, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do art. 543-C do antigo Código de Processo Civil devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do §2º do art. 62 do

Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria nº 343, de 09 de junho de 2015:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Portanto, o art. 170-A do CTN é inaplicável ao presente caso, não sendo óbice ao pedido de restituição efetuado pela RECORRENTE.

Ademais, em consulta ao acompanhamento processual da JFMG (<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00049033319984013800&secao=MG&pg=1&enviar=Pesquisar>) verifica-se que o processo nº 0104991-96.1999.4.01.0000 (apelação vinculada ao MS nº 0004903-33.1998.4.01.3800), transitou em julgado, com baixa definitiva em 2/4/2004, portanto, houve trânsito em julgado do processo que respaldou o pedido da RECORRENTE.

Em síntese, desde 22/1/1998, a RECORRENTE teve seu *status* de entidade imune reconhecida pelo judiciário, razão pela qual a partir desta data é indevida a cobrança de impostos sobre renda, consumo e patrimônio, nos termos do art. 150, inciso VI, “c” da Constituição Federal. Por conseguinte, todas as retenções sofridas a partir de 22/1/1998 foram indevidas.

A escolha do método para reaver o montante pago indevidamente ou em valor a maior é opção do contribuinte, podendo escolher pela opção que considerar melhor ou mais vantajoso para si, sendo a opção da RECORRENTE no presente caso, pelo ressarcimento, completamente válida.

O art. 170-A do CTN é inaplicável ao presente caso, pois a ação judicial foi proposta antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/2001. Razão pela qual, ainda que não houvesse trânsito em julgado, poderia haver restituição por parte da contribuinte. Caso o pedido liminar fosse posteriormente revogado, caberia a UNIÃO cobrar os valores não pagos/retidos ou indevidamente restituídos ao contribuinte, e não continuar retendo valores mesmo após a concessão da medida liminar, sob o fundamento de ausência de trânsito em julgado. Se assim o fosse, a medida liminar seria inócua.

Diante de todo o exposto, e com fulcro no §2º do art. 62 do Anexo II do RICARF/2015, entendo como indevidas todas as retenções sofridas pelo RECORRENTE desde a concessão da liminar no mandado de segurança nº 0004903-33.1998.4.01.3800, em 22/1/1998, não sendo aplicável ao presente caso a vedação à compensação/restituição antes do trânsito em julgado, contida no art. 170-A do CTN.

Por outro lado, em nenhum momento no curso do processo foi analisada a existência do alegado crédito, o que demanda a investigação da efetiva retenção dos valores pelas instituições financeiras, o cumprimento por parte do RECORRENTE do art. 14 do CTN de modo a caracterizá-lo como entidade imune, assim como a não utilização do crédito pleiteado em outro processo de restituição/compensação.

Portanto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para retornar o processo para a DRF de origem a fim de que seja verificada o direito creditório do contribuinte, já que superada a questão dele receber o crédito em via administrativa (superada pela DRJ) bem como a questão de ser inaplicável ao presente caso o art. 170-A, podendo a restituição ser pleiteada antes do trânsito em julgado da ação judicial.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da contribuinte, nos termos do voto acima, devendo o processo retornar para a DRF de origem a fim de que seja verificada a existência do direito creditório do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator