



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

Processo nº 10680.012821/2001-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.603 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente GONTIJO TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 30/04/1990 a 31/05/1993

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. *DIES A QUO* E PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. ART. 62, §2º, DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O CARF está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543B e 543C, do antigo CPC (art. 62A do Anexo II do RICARF). Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no RE nº 566.621RS, bem como aquele esposado pelo STJ no REsp nº 1.269.570MG, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, formalizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação é de cinco anos, conforme o artigo 150, §4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5). Entendimento sumulado (Súmula CARF nº 91). Somente com a vigência do art. 3º da LC nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à unidade de origem a fim de que emita outro Despacho Decisório. Participou do julgamento o Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente Convocado). Ausentes momentaneamente os Conselheiros Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Edeli Pereira Bessa.

Processo nº 10680.012821/2001-20
Acórdão n.º **1402-003.603**

S1-C4T2
Fl. 131

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Participou do julgamento o Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente Convocado). Ausentes momentaneamente os Conselheiros Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Edeli Pereira Bessa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o r. Despacho Decisório que negou o pedido de restituição da Recorrente por entender que decaiu/prescreveu.

A Recorrente pleiteou restituição de crédito de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido de período de apuração de 30/04/1990 a 31/05/1993.

O pedido foi motivado na decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988 e editou a Resolução 82, tornando sem efeito o dispositivo.

Para melhor elucidar os fatos ocorridos, colaciono a fundamentação do r. Despacho Decisório que negou a restituição pleiteada pela Recorrente.

O artigo 1º da IN SRF nº 63, de 24/07/97, veda a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de, renda retido na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o artigo 35 da Lei n.º 7.713 de 22/12/88, em relação às sociedades por ações.

O disposto no artigo 1º da IN nº 63 também se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade econômica ou jurídica, imediata ao sócio-cotista do lucro líquido apurado.

A interessada é empresa constituída sob a forma de quotas de responsabilidade limitada, segundo estabelece seu contrato social e alterações contratuais fls. 52/74: Nestes documentos - registrados na Junta Comercial de Minas Gerais - não há previsão da destinação imediata ao sócio cotista dos resultados líquidos apurados.

Conjugando-se o estabelecido na IN SRF nº 63/97 e as cláusulas contratuais da interessada, verificamos que a mesma se enquadra no benefício concedido.

Quanto à questão do direito do contribuinte de pleitear restituição de valores pagos com base em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, estabelece que:

"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 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)."

Assim, vez que o Pedido de Restituição foi entregue à repartição pela contribuinte em 06/11/2001, ou seja, mais de cinco anos após a realização do último pagamento, 31/05/1993, conclui-se que já havia

Processo nº 10680.012821/2001-20
Acórdão n.º **1402-003.603**

S1-C4T2
Fl. 133

decaído o direito de pleitear a restituição à época em que foi protocolado o pedido em comento.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo os mesmos termos do r. Despacho Decisório, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Período de apuração: 30/04/1990 a 31/05/1993

ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação, clamando a aplicação da jurisprudência do STF e do STJ relativa a tese da contagem do prazo prescricional de cinco anos, mais cinco anos, nos termos do artigo 150, parágrafo quarto c/c com o artigo 168, inciso I, ambos do CTN.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais deve ser admitido.

A Recorrente pleiteou em 06/11/2001 a restituição dos valores de IRRF sobre o lucro líquido decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que declarou inconstitucional o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, conforme Resolução 82 do Pretório Excelso.

Os créditos tributários que a Requerente pretende restituir são derivados dos pagamentos indevidos feitos com base no disposto no artigo 35 da Lei 7.713/88 que ocorreram entre 30/04/1990 até 31/05/1993.

A decisão da DRJ que acompanhou o r. Despacho Decisório de origem que negou provimento ao pedido de restituição do Recorrente sob o argumento de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição de indébito tributário encerra-se após 5 anos, contados da data do pagamento indevido, tendo ocorrido, portanto, no presente caso, suposta decadência do pedido de restituição, nos termos do art. 168, I, do CTN.

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;

(...)

Ocorre que o STF, no RE nº 566.621RS, bem como o Superior Tribunal de Justiça - STJ, no REsp nº 1.269.570MG, já se manifestaram considerando que quanto aos pedidos de restituição formulados antes da entrada em vigor da LC 118/2005, deve-se aplicar o prazo decadencial de 10 anos, consubstanciado na tese dos 5+5 (cinco para homologar nos termos do artigo 150, parágrafo quarto, mais cinco para repetir nos termos do artigo 168, inciso I ambos do CTN).

Nesse sentido, resta nítida a divergência entre o posicionamento da DRJ de origem e o entendimento firmado pelo STF sobre a matéria, diante do que, tendo em vista o art. 62-A do RICARF, deve se preservar o mérito sedimentado pelo STF, de modo que o posicionamento deste E. Conselho Fiscal reproduza o entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

Acerca da matéria, observe-se o manifesto entendimento deste E. Conselho:

Acórdão n. 9303002.214

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/1989 A 31/03/1992.*

*FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.*

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, era de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), a partir de 9 de junho de 2005, com o vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado. Para restituição/compensação de créditos relativos a fatos geradores ocorridos entre setembro de 1989 e março de 1992, cujo pedido foi protocolado até 08 de junho de 2005, aplicava-se o prazo decenal tese dos 5 + 5.

Acórdão n. 2802002.944

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
DATA DO FATO GERADOR: 31/12/1989, 31/12/1990. PEDIDO
DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI
COMPLEMENTAR N.º 118/2005.*

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, sob o rito do art. 543C do Código de Processo Civil, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para repetição ou compensação de indébito tributário a partir do pagamento antecipado de tributo sujeito ao lançamento por homologação, tal como previsto na Lei Complementar n.º 118, de 2005, aplica-se a partir de 9 de junho de 2005, data do início de vigência da referida lei. Assim, para as ações e/ou pedidos protocolados a partir deste termo inicial, o prazo aplicável é de cinco anos, contado do pagamento indevido. Por outro lado, nos casos de ações e/ou pedido protocolados antes da citada data, ausente a homologação expressa do lançamento, o prazo é de cinco anos a contar do fato gerador, acrescido de mais cinco anos. No caso do caso dos autos, o pedido foi feito antes da entrada em vigor do art. 3º da lei Complementar 118/2005, porém após o interstício decenal o que impede que o mérito seja apreciado. Entendimento do STF que deve ser reproduzido por força da norma prevista no art. 62A do Regimento Interno do CARF. Efeito que se estende à declaração de compensação.

Vejam D. Julgadores, a matéria dos autos já foi analisa por este E. CARF/MF diversas vezes, conforme ementas acima colacionadas, tendo sido inclusive editada a Súmula Carf numero 91 sobre o assunto.

“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.”

Sendo assim, tem-se esclarecido que, no presente caso, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 10 (dez) anos da extinção do crédito tributário, conforme

entendimento sedimentado pelo STF e reproduzido veementemente por esse E. Conselho Fiscal.

Verifica-se, pois, que com exceção do pagamento indevido de 30/04/1990, nos demais não restou configurada a decadência do direito pleiteado, posto que se trata de tributo recolhido a maior em 30/04/1992 à 31/05/1993 (conforme fls.5 do volume 1) e o pedido de restituição foi protocolizado em 06/11/2001, não havendo a perfectibilização do prazo decadencial de 10 anos.

Nesta toada, determino o retorno dos autos para a delegacia de origem para analisar, no mérito, o pedido de restituição formulado.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, conforme razões acima apresentadas, para determinar o retorno dos autos para a Unidade de Origem a fim de que, superada a decadência para pleitear a restituição, seja analisado o mérito do pedido do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves