



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

Processo nº 10735.004202/2002-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.681 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria PRAZO PRESCRICIONAL. RECOLHIMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005
Recorrente ASBERIT LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. *DIES A QUO* E PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO.

Conforme entendimento firmado pelo STF no RE nº 566.621-RS, bem como aquele esposado pelo STJ no REsp nº 1.269.570-MG, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, formalizados antes da vigência da Lei Complementar (LC) nº 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, o prazo para o contribuinte apresentar seu pleito é de cinco anos, conforme o artigo 150, §4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido. Tese dos 5 + 5.

No caso, afastada a decisão sobre a decadência/prescrição do direito creditório, devem os autos retornar à unidade de origem para que profira despacho decisório complementar sobre o mérito do pedido, reiniciando-se, a partir daí, o rito processual de praxe.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar o óbice da ocorrência de decadência/prescrição do direito creditório, e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que profira despacho decisório complementar sobre o mérito do pedido, reiniciando-se, a partir daí, o rito processual de praxe.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão nº 01-21.112, proferido pela 1ª Turma da DRJ/BEL, que, ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada, entendeu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do segundo julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Versa o presente processo sobre pedido de restituição (fl.1) de imposto de renda retido na fonte — IRRF sobre aplicações financeiras referente ao ano de 1997 no valor de R\$ 4.387,46. Para fundamentar sua pretensão, o contribuinte juntou os documentos de fls.2/10. O pedido foi protocolado em 15/10/2002 (fl.1).

Por intermédio do Parecer SEORT/DRF/BEL nº 1141/2010 e respectivo Despacho Decisório de 17/11/2010 (fls.275/279), o direito creditório não foi reconhecido sob o argumento de extemporaneidade do pleito, em obediência à IN-RFB-900/2008. A unidade de origem inseriu no parecer a tabela de fl.276 mostrando que em 1997 houve retenções de imposto de renda nos meses de janeiro a agosto, enquanto que o pedido de restituição foi protocolado em 15/10/2002, ou seja, mais de cinco anos das retenções supracitadas.

Tendo tomado ciência do Parecer/Despacho Decisório em 24/11/2010 (fl.280, verso), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.281/286) em 20/12/2010, via representante legal (fls.281/305), alegando em síntese que:

1. A manifestação é tempestiva;

2. A decisão não merece prosperar, devendo ser inteiramente reformada;

3. A autoridade julgadora entende que o prazo de cinco anos previsto no artigo 168, I do CTN deveria ter sido contado desde a data de extinção do crédito tributário, tendo transcorrido prazo superior se contarmos como dies a quo para o pedido de restituição a data em que efetivamente deu-se a retenção do imposto de renda incidente sobre as aplicações financeiras;

4. Ao julgar de forma contrária ao direito perseguido, a DRF deixa de aplicar entendimento doutrinário e jurisprudencial uníssono sobre o prazo decadencial aplicado aos pedidos de restituição protocolizados antes do advento da Lei Complementar 118/05; (transcreve três ementas de decisões do STJ sobre o assunto)

5. Ainda que se admita que após o advento da referida lei o prazo deva ser contado da retenção indevida, mesma conclusão não se aplica aos fatos ocorridos antes da referida lei;

6. A retenção do imposto de renda não configura um pagamento do tributo, mas mera antecipação do seu recolhimento. Logo, nestes casos, para a extinção do crédito tributário não há de ser considerada a sua retenção, mas somente o apurado ao final de determinado período, momento em que se dará verdadeiro ajuste de contas; (transcreve doutrina a respeito)

7. Requer seja reconhecido o direito creditório.

Na sequência, foi proferido o acórdão recorrido, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/03/1997 a 31/03/1997, 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/05/1997 a 31/05/1997, 01/06/1997 a 30/06/1997, 01/07/1997 a 31/07/1997, 01/08/1997 a 31/08/1997

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRESCRIÇÃO.

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo retido e não submetido ao ajuste anual, é de cinco anos a partir do mês da retenção. Tendo sido o pleito protocolado após o quinquênio, resta prescrita a pretensão.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. INEXISTÊNCIA. RETENÇÃO. ANTECIPAÇÃO.

Salvo prova em contrário, a retenção de imposto de renda sobre rendimentos de aplicações financeiras é devida, não havendo razão para se pleitear restituição a esse título. O tributo retido é antecipação do que será calculado ao fim do período de apuração.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Ciente do acórdão recorrido em 07/04/2011, pelos correios com aviso de recebimento - AR (fls. 343), e com ele inconformado, a recorrente apresentou em 05/05/2011 (fls 344), tempestivamente, recurso voluntário, pugnando pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Tratam os autos do pleito de restituição do direito creditório referente ao ano-calendário de 1997, protocolizado em **15/10/2002**, no valor de R\$ 4.387,46 (fls. 02/11).

As decisões anteriores, neste processo, denegaram o pleito de restituição do direito creditório pleiteado, sob o entendimento de ter ocorrido prescrição.

Inconformada com a decisão *a quo*, a recorrente defende a “Tese 5+5” do STJ para repetição do indébito tributário, pugnando pela não aplicação do prazo do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, em conformidade com entendimento do STF e STJ sobre a matéria, submetendo a contenda à análise desta Colenda Turma.

Assim, a questão a ser enfrentada, nesta instância de julgamento, resume-se em apurar se a recorrente pleiteou o pretense direito creditório antes ou depois de transcorrido o lapso temporal prescricional.

Conforme o § 2º do artigo 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC.

No que tange ao objeto do presente recurso, houve pronunciamento do STF no julgamento do RE nº 566.621 Rio Grande do Sul, Relatora Exma. Ministra Ellen Gracie, bem como do STJ no julgamento do REsp nº 1.269.570 Minas Gerais, Relator Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques, com efeito repetitivo, ao qual o CARF deve se curvar, conforme expressa disposição regimental.

O entendimento exarado pelas Cortes Superiores é no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para os pedidos protocolados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso, 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. Tese dos 5 + 5.

O referido acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) restou assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando se, no mais, a eficácia da norma, permite se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação

por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Segue a ementa do mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que foi prolatado após a decisão do STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a

lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Grifos no original)

O entendimento acima foi inclusive sumulado por este Tribunal Administrativo conforme a seguir:

Súmula CARF nº 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.

Como a reivindicação do direito creditório ocorreu em 15/10/2002, antes portanto de 09/06/2005, a contribuinte se enquadrava na sistemática do prazo de dez anos, a contar do fato gerador, para pleitear pedido de restituição do tributo na esfera administrativa. Nessa data de 15/10/2002, ela poderia reivindicar indébitos relacionados a fatos geradores ocorridos até 15/10/1992, sem que houvesse decadência do direito creditório pleiteado.

Sendo o direito creditório reivindicado proveniente de indébito de IRRF sobre rendimentos de aplicações financeiras no ano-calendário de 1997, reconhece-se que ele não estava atingido pela decadência/prescrição na data de apresentação do pedido de restituição.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso da contribuinte, para afastar o óbice da ocorrência de decadência/prescrição do direito creditório, e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que profira despacho decisório complementar sobre o mérito do pedido, reiniciando-se, a partir daí, o rito processual de praxe.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza