



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10880.003903/2001-27
Recurso nº	154.438 Especial do Contribuinte
Acórdão nº	9202-02.110 – 2ª Turma
Sessão de	09 de maio de 2012
Matéria	IRF
Recorrente	SBG DO BRASIL PARTICIPÂÇÕES LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE- IRRF

Ano-calendário: 1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve-se aplicar o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, com retorno à DRF de origem para análise das demais questões suscitadas.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann - Relatora

FORMALIZADO EM: 01/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa (suplente convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte.

O processo originou-se de pedido de restituição no valor de R\$ 8.945,76, concernente ao imposto sobre a renda retido na fonte no ano base de 1995.

Às fls. 34/38 dos autos, a Deinf/RJO decidiu pela não homologação dos pedidos de compensação.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 45/52).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 65/68) indeferiu o pedido de restituição/ compensação, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, que, à luz da interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, coincide com a data do pagamento indevido.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 78/87).

A antiga Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso do contribuinte (fls. 90/93). Eis a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1995

IRRF - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA – Aplica-se ao pedido de restituição do IRRF retido a título de antecipação do devido na declaração de ajuste anual o prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, que, no caso, concretiza-se no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Recurso negado.

O contribuinte interpôs recurso especial de divergência às fls. 103/116 dos autos. Alegou que:

“A decisão recorrida concluiu que o fato gerador do imposto de renda retido na fonte ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano, e não com a apuração do valor pago a maior, a partir da entrega da Declaração de Imposto de Renda - DIPJ.

No entanto, não assiste razão à decisão recorrida, conforme já mencionado, o crédito em comento é oriundo do IRRF sobre os rendimentos de aplicações financeiras da Recorrente antecipados durante o ano de 1995.

Dispõe o art. 76 da Lei n.º 8.981/95, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.065/95, que o IRRF incidente sobre rendimentos de aplicação financeira deve ser deduzido do imposto devido ao final do exercício, in verbis:

“Art. 76. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, ou pago sobre os ganhos líquidos mensais, será:

I - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real.”

Com efeito, os rendimentos das aplicações financeiras compuseram o Lucro Real da Recorrente no ano-base de 1995 e o imposto de renda retido na fonte sobre os mencionados rendimentos foi deduzido do imposto de renda devido na DIPJ entregue em 1996, conforme o disposto no supramencionado art. 76 da Lei n.º 8.981/95, por ter caráter de antecipação do IRPJ devido.

De acordo com a informação contida na linha 14 da ficha 08 da DIPJ entregue pela Recorrente em 29 de abril de 1996, já

anexada aos autos, a mesma considerou, para efeitos de apuração do lucro líquido do ano base de 1995, a antecipação do valor total do IRRF recolhido.

Assim, ao apurar o imposto de renda devido no encerramento do exercício fiscal de 1995, a Recorrente não apurou imposto devido e teria apurado saldo negativo de R\$ 4.138,49.

Desta forma, em consonância com o entendimento apresentado no acórdão paradigmático, é inegável que apesar de recolhido durante o ano de 1995, o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os rendimentos de aplicação financeira somente se tornaram indevidos após o encerramento do exercício, da apuração do lucro real e do IRPJ calculado sobre ele, com a entrega da DIPJ/96, em 29 de abril de 1996.

Em outras palavras, em razão do tratamento legal de antecipação do imposto devido no período, apenas a partir de 29 de abril de 1996 é que a Requerente poderia pedir a restituição do montante recolhido a título de IRRF incidente sobre os rendimentos de aplicações financeiras. Se o fizesse antes disso, teria seu pedido negado por ausência de previsão legal.

Portanto, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional - CTN, o prazo de cinco anos para requerer a restituição do IRRF sobre rendimentos de aplicações financeiras de 1995 só se iniciou após o encerramento do ano-base e da apuração do lucro real do exercício, com a entrega da DIPJ/1996, em 29 de abril de 1996, sendo absolutamente admissível o Pedido de Restituição protocolado em 27 de Abril de 2001.

Exatamente nesse sentido é a Solução de Consulta n.º 94/2005, elaborada pela 1º Região Fiscal da própria Secretaria da Receita Federal e publicada no Diário Oficial da União em 02/12/2005:

"Solução de Consulta n.º 94/2005 - IRPJ e CSLL

Prazo para pleitear a restituição/compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL. O direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário. Somente crédito tributário passível de restituição ou de resarcimento poderá ser objeto de compensação. O saldo negativo torna-se disponível para restituição a partir da apuração do imposto e contribuição devidos no ajuste anual. Deste modo, o saldo negativo passível de restituição ou compensação está sujeito aos cinco anos contados a partir de abril do exercício a que se refere a DIPJ, cujo ano-base foi o anterior. 'DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 156, incisos I e VII, e art. 168 do CTN; art. 6º, inciso art. 28 e art. 74 da Lei nº 9.430/96; art. 3º da Lei complementar nº 118/2005.' (Grifos nossos)

Diante dos argumentos apresentados, deve ser reconhecida a tempestividade do Pedido de Restituição protocolado pela Recorrente e o direito ao crédito consubstanciado nos presentes autos.

A Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões às fls. 149/151.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/06/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/06/2

012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 05/06/2012 por SUSY GOMES HOFFMANN

Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou comprovar a divergência jurisprudencial alega.

No acórdão recorrido, entendeu-se consumado o direito do contribuinte à restituição do IRRF indevido, sobre o fundamento de que o termo inicial do prazo é a data do fato gerador, no caso 31/12/1995.

O contribuinte trouxe aos autos acórdão paradigma, em que se entendeu que o indébito configurou-se apenas a partir da entrega da DIPJ do respectivo ano-calendário.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932-SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao enfrentar o quanto disposto pela Lei Complementar nº 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamento indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei complementar. Isto mesmo nas hipóteses, tal como a dos presentes autos, de tributo declarado inconstitucional.

O termo inicial, assim, para o STJ, é o pagamento indevido (incluindo a hipótese de declaração de inconstitucionalidade do tributo), observando-se o prazo de dez anos, desde que não sobeje cinco anos a contar da entrada em vigor da lei complementar nº 118/05.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, enfrentando o tema, decidiu, em recente decisão, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621-RS (04/08/2011), no seguinte sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO- LEI INTERPRETATIVA- APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005- DESCABIMENTO- VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA- NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS- APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 09 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 auto-proclamado 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 do 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 sobrerestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Decidiu-se, na Suprema Corte, portanto, que o prazo reduzido, de cinco anos a contar do pagamento indevido, fixado na Lei Complementar nº 118/05, somente se aplica às ações propostas após o decurso da *vacatio legis*, de 120, da referida lei complementar. Até então, todas as ações se submetem ao prazo de dez anos, conforme o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se bem a diversidade de entendimentos estabelecidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Para o STJ, o prazo de dez anos persiste, aos indébitos anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, mas limitados aos cinco anos, para o período transcorrido posteriormente à sua entrada em vigor.

Para o STF, o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se aos pedidos realizados até o término da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005. A partir da sua efetiva entrada em vigor, incide o prazo de cinco anos para os pedidos de restituição então promovidos.

O Regimento Interno do CARF estabelece, em seu artigo 62-A, que:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Por óbvio que, sendo o STF o órgão máximo do Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra, no que tange à interpretação das normas do direito positivo brasileiro, havendo divergência de entendimentos, sobre uma mesma matéria, em relação ao STJ, a decisão daquele tribunal é a que deve prevalecer, valendo ressaltar que a decisão do STF fora proferida nos termos do artigo 543-B, §3º, do CPC.

Desta forma, e por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, tem como termo inicial a data do pagamento indevido (mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo), findando após dez anos.

No presente caso, o pedido de restituição foi efetuado em 27 de abril de 2001. Aplicando-se o prazo decenal, nos termos da decisão do STF, revela-se óbvio que não se encontrava prescrita pretensão do contribuinte à restituição do indébito, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados no ano-calendário de 1995.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial do contribuinte, e determino o retorno dos autos à DRF de origem para a análise do pedido de restituição, tendo em vista a não caracterização da prescrição.

(Assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

CÓPIA