



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

Processo n° 10920.003727/2004-52
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1103-001.096 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ - restituição
Embargante Empresa Brasileira de Compressores S/A
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

DECISÃO. VALIDADE. FALTA DE EXAME INDIVIDUALIZADO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA.

É válida a decisão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos de defesa, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REABERTURA DA DISCUSSÃO DE MÉRITO. DESCABIMENTO.

A utilização dos embargos de declaração para contestar a fundamentação da decisão atacada, sem comprovação da ocorrência dos seus pressupostos (dos embargos), não é cabível nessa restrita via recursal. Os aclaratórios não se prestam para rediscussão da matéria previamente decidida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado rejeitar os embargos, por maioria, vencidos os Conselheiros Breno Ferreira Martins Vasconcelos, que apresentará declaração de voto, e Marcos Shigueo Takata..

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de R\$ 1.301.298,79 a título de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) do ano-calendário 1998 rejeitado pela DRF/Joinville-SC ao fundamento de formulação a destempo, após o prazo de 5 (cinco) anos do art. 168, I, da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN), entendimento que foi ratificado pela 4ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC por intermédio do Acórdão nº 07-9.164/2006 (fls. 183)¹.

A 1ª Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso interposto pela contribuinte, nos termos do Acórdão 101-97.125/2009 assim resumido (fls. 317):

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. Nos casos de tributos submetidos ao regime do lançamento por homologação (art. 150 do CTN), é de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento dito "antecipado", o prazo para o contribuinte pleitear restituição de pagamento indevido ou maior que o devido. Tratando-se do IRPJ anual, inicia-se a contagem do prazo a partir da entrega tempestiva da declaração."

Cientificada do acórdão em 10/09/2009 (fls. 329), a contribuinte opôs embargos de declaração no dia 15 do mesmo mês (fls. 330) sob alegação de omissão no julgado. Requereu o provimento com efeito modificativo para o reconhecimento da tempestividade do pedido de restituição apresentado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

O recurso foi apresentado por parte legítima, tempestivamente, além de reunir os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

¹ As folhas dos autos estão indicadas conforme a numeração atribuída pelo sistema "e-processo".

O processo foi distribuído a este relator em razão do comando do art. 3º, § 4º, da Portaria MF 256/2009:

"Art. 3º Os recursos já sorteados aos conselheiros anteriormente à edição desta Portaria não serão devolvidos ou redistribuídos e serão julgados na turma para a qual o conselheiro for designado.

(...)

§ 4º Os processos que retornem de diligência e os com embargos de declaração interpostos em face de acórdãos exarados em sessões anteriores à vigência deste Regimento Interno serão distribuídos ao relator original do recurso, salvo quando estiver atuando em colegiado com especialização diversa da do anterior."

Embargos de declaração são cabíveis quando identificada no acórdão a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar a turma, segundo previsto no art. 65 do anexo II do Regimento Interno do Carf (Ricarf).

Conforme relatado, a embargante identificou a ocorrência de omissão no acórdão, caracterizada pela ausência de exame da alegação de impossibilidade de aplicação retroativa da LC 118/2005. Afirmou:

"A decisão ora embargada afastou a tese dos "cinco mais cinco", entendendo que a extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre com o pagamento antecipado da respectiva exação.

Ocorre, porém, que não consta na r. decisão embargada qualquer consideração a propósito do fundamento (ii) acima exposto, no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar n. 118/05 ao caso dos autos, nos quais o pedido de restituição foi apresentado antes da edição da referida lei.

Tal fato caracteriza evidente omissão do v. acórdão proferido nestes autos, o que justifica a apresentação de embargos de declaração, com o intuito de que tal fundamento seja analisado por este E. CARF e a respectiva matéria seja pré-questionada." (Destaque do original)

Bem se vê, da leitura do acórdão, que o autor do seu voto condutor, este mesmo relator, adotou entendimento claro de prazo de 5 (cinco) anos para apresentação de pedido de restituição, rejeitando a tese dos cinco mais cinco anos, ao tempo em que, implicitamente, considerou meramente interpretativa a LC 118/2005, posição predominante no colegiado na época do julgamento.

Aliás, esse continua a ser o entendimento pessoal deste relator apesar das decisões judiciais noutra direção.

Estando certa ou errada a decisão adotada, não há que se falar em omissão, tendo em vista a clara posição exposta no voto condutor do acórdão, devidamente ratificada pelo colegiado por unanimidade.

Sobre alegações de omissões na decisão, devem-se examinar as questões postas sob o enfoque da interpretação já consolidada pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça.

Aquela egrégia corte firmou entendimento a respeito da desnecessidade de a decisão conter referência expressa a todos os argumentos apresentados pelas partes, desde que adotada fundamentação suficiente para decidir plenamente a controvérsia, a exemplo do julgado adiante transcrito:

“Não viola os artigos 165, 458, II, e 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.” (Recurso Especial nº 687.417 – RS Recurso Especial 2005/0011982-9, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki)

Na mesma linha, destaca-se o voto da Exma. Ministra Eliana Calmon:

“O Tribunal não está obrigado a responder questionários formulados pelas partes, tendo por finalidade os declaratórios dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões realmente existentes, pois existindo fundamentação suficiente para a composição do litígio, dispensa-se a análise de todas as razões adstritas ao mesmo fim, uma vez que o objetivo da jurisdição é compor a lide e não discutir as teses jurídicas nos moldes expostos pelas partes.” (EDcl na Ação Rescisória nº 770 - DF (1998/0035423-9))

Com efeito, o que parece desejar a embargante é a reabertura do julgamento pelo mesmo órgão prolator da decisão que lhe foi desfavorável, expediente descabido no âmbito de embargos de declaração, via que "não se presta para tal propósito", segundo afirmou o Ministro Castro Meira², reproduzindo jurisprudência pacificada no STJ – Superior Tribunal de Justiça.

Ainda segundo o eminente Ministro³:

"... os aclaratórios não se prestam a rediscutir matéria previamente decidida, sendo que os efeitos infringentes a eles atribuídos são apenas incidentais, quando, acolhidos para sanar um dos vícios acima mencionados, mostrarem-se necessários à modificação do julgado.

(...)

Em resumo, bem ou mal, a controvérsia foi solucionada, razão pela qual é vedado o manejo dos embargos declaratórios que buscam o simples reexame da matéria decidida." (Destaque acrescido)

Conclusão

Pelo exposto, rejeito os embargos.

² EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.431.637 - PE (2012/0268524-0).

³ EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 1.051.059 - RJ (2008/0086103-0).

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)

Declaração de Voto

Conselheiro Breno Ferreira Martins Vasconcelos

Como bem exposto pelo Eminentíssimo Relator, trata-se de pedido de restituição de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) do ano-calendário 1998 no valor de R\$1.301.298,79, o qual foi rejeitado pela DRF/Joinville-SC ao fundamento de formulação a destempo, isto é, após o prazo de 5 (cinco) anos do art. 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), entendimento esse que foi ratificado pela 4ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC por intermédio do Acórdão nº 07-9.164/2006 (fls. 183).

Com efeito, conforme se infere do acórdão proferido em 05/02/2009, a contagem do prazo decadencial foi analisada por este Conselho sob a vigência da LC nº 118/05, que, portanto, foi implicitamente apreciada, não havendo que se falar em omissão. Ademais, registre-se que **à época do julgamento do Recurso Voluntário** a questão ainda não havia sido definida pelas Cortes Superiores sob o rito dos artigos 543-B e 543-C.

Desse modo, não verificada omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses de cabimento eleitas pelo artigo 65, do Anexo II, do RICARF (Portaria nº 256/09) a ensejar a oposição de Embargos Declaratórios, acompanho o voto do sempre preciso Conselheiro Relator no ponto em que rejeita o presente recurso.

A despeito disso, sendo a decadência matéria de ordem pública, entendo que sua apreciação não se sujeita à preclusão, podendo ser efetivada **(i)** de ofício e **(ii)** a qualquer tempo no curso do processo, enquanto não houver decisão definitiva.

No que tange ao afastamento da preclusão *pro iudicato*, faço referência à doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

As questões dispositivas decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. As de ordem pública, por não serem alcançadas pela preclusão, podem ser decididas a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição (não em RE ou REsp). Pela mesma razão, pode o juiz rededir as questões de ordem pública já decididas no processo. (destaque não original)

(JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 11ª Edição, 2010, pág. 734.)

Em que pese a natureza de ordem pública da matéria posta em análise ser suficiente para permitir sua reapreciação na atual fase processual, anoto que o processo administrativo fiscal é orientado, primordialmente, pela busca da segurança jurídica e pelo controle de legalidade dos atos administrativos.

Ancorado nesses parâmetros e na demonstrada inexistência de preclusão que recaia sobre o tema posto em controvérsia, entendo ser inafastável sua reavaliação de ofício, inobstante a inadmissibilidade dos aclaratórios. Feitas essas considerações, passo à análise do prazo decadencial aplicável ao caso dos autos.

Conforme disciplina expressa do artigo 462 do Código de Processo Civil, os fatos novos que importem modificação, constituição ou extinção do direito tutelado devem ser considerados pelo julgador quando da decisão:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Destaco, ainda, que a disciplina do artigo é de aplicação irrestrita no curso do processo, como já reconhecido pelo STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. FALECIMENTO DOS RECORRENTES. ART. 462 DO CPC. 1. Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não prosperarem os embargos de declaração. 2. O art. 462 do CPC não possui aplicação restrita às instâncias ordinárias, devendo o STJ conhecer de fato superveniente que, surgido após a interposição do recurso especial, é suficiente para alterar o resultado do julgado. 3. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1145754/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

Isto posto, trago à análise o julgamento proferido com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 566.621 para declarar inconstitucional a parte final do artigo 4º da LC nº 118/05 que impunha a aplicação retroativa do artigo 3º da referida Lei sob o pretexto de tratar-se de norma meramente interpretativa.

Registro que meu entendimento pessoal está em consonância com o julgamento da Corte Suprema. Com efeito, o artigo 3º da Lei Complementar trouxe inovação no ordenamento jurídico, reduzindo o prazo decadencial decenal de aplicação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça até o início da vigência do regramento superveniente.

No julgamento do RE nº 566.621, o STF definiu a questão para determinar que o novo prazo decadencial – quinquenal – apenas seria aplicável às hipóteses em que o contribuinte tenha submetido seu direito creditório à tutela antes da entrada em vigor da LC nº 118/05 (09/06/2005). Essa é a orientação consignada na ementa da decisão:

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 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 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 118/08, 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 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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Dessa forma, não obstante a plausível interpretação do prazo decadencial exposta no voto do eminente Relator quando do julgamento do Recurso Voluntário, **(i)** considerando-se a previsão do mencionado artigo 462 do Código de Processo Civil, que impõe a reapreciação deste caso sob o enfoque da realidade fática e jurídica presentes e **(ii)** sob o comando do artigo 62-A, *caput*, do Anexo I, do RICARF, peço vênias para divergir por entender que o julgamento proferido pelo STF no RE nº 566.621 não pode ser afastado nas decisões proferidas por este Conselho.

Neste sentido o entendimento manifestado pela 1ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento no Acórdão nº 2801003.071:

No que tange ao objeto principal do presente recurso, já houve pronunciamento do STF no julgamento do RE nº 566.621, bem como do STJ no julgamento do REsp nº 1.002.932, com efeito repetitivo, entendimentos esses os quais este Conselho Administrativo é obrigado a observar, conforme expressa disposição do artigo 62ª do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, devendo reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, bem como aquelas proferidas pelo STJ em sede de Recurso Especial repetitivo.

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 será, para os pedidos de restituição protocolados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes do dia 09/06/2005, de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código.

Destaco, ainda, que a reapreciação da questão nestes termos tem como finalidade última o interesse público. Isso porque a extinção do crédito tributário pleiteado com fundamento no prazo quinquenal de decadência ensejaria a propositura, pela Embargante, de ação anulatória para obter provimento judicial na linha da decisão proferida pelo STF com repercussão geral, movimentando em vão a Administração pública e o Poder Judiciário.

Assim, tendo a Embargante apresentado seu pedido de restituição em 30/12/2004 (fls. 01), os créditos pleiteados, relativos ao ano-calendário 1998, não foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, voto por negar seguimento aos Embargos de Declaração, por entender ausentes as hipóteses de cabimento previstas no artigo 65 do Anexo II do RICARF. Contudo, voto por afastar a decadência reconhecida no julgamento do Recurso Voluntário e, afastada a questão prejudicial ao mérito, determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal para que o direito creditório pleiteado seja julgado.

É o meu voto

Processo nº 10920.003727/2004-52
Acórdão n.º **1103-001.096**

S1-C1T3
Fl. 349

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2014

(assinado digitalmente)

Breno Ferreira Martins Vasconcelos

CÓPIA