ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11065.003376/2001-27

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

Processo nº	11065.003376/2001-27
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**1301-000.484 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de fevereiro de 2018
Matéria	PER/DCOMP
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	PLINIO FLECK ADMINISTRADORA DE BENS IMÓVEIS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1990, 1991

Ementa:

EMBARGOS INONIMADOS. Embargos acolhidos para revisão do acórdão proferido no que tange a orientação firmada pelo STF sobre o prazo decadência a ser aplicável nos casos de restituição de pagamento indevido

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. oS pedidos de compensação/restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação pleiteados antes da Lei Complementar 118/2005, isto é, antes de 09 de junho de 2005, deve ser aplicado o prazo dos 10 anos, prevalecendo a tese dos 5 + 5, cinco para homologar e mais 5 para compensar (Súmula CARF nº 91).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos com efeitos infringentes para afastar a decadência e converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo

Leme Brisola Caseiro, Nelso Kichel, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Cuida o presente processo de restituição (fls. 03/06) mediante compensação dos valores recolhidos a titulo do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Liquido (ILL), parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, afastada do ordenamento jurídico nacional com relação às sociedades anônimas. conforme Resolução do Senado Federal n. 82 de 1996, no valor de R$ 30.481,14 referente anos-calendário de 1990 e 1991.

Com base na diligência realizada, a Fiscalização emitiu Despacho Decisório às fls 55, com base no Parecer DRF nº 281/2002 (fl. 49/53) não homologando o pedido de restituição efetuado pelo contribuinte, por entender estar extinto o direito de utilização do crédito, em virtude deste já ter sido alcançado pela decadência.

Isso porque o prazo entre a data de protocolo do pedido resituição (14/11/2001) e a data de recolhimento do suposto indébito mencionado (anos-calendários 1989 e 1990) é superior a cinco anos, nos termos dos artigos 165 e 168 do CTN c/c Ato Declaratório SRF nº 096/99.

A Embargada ingressou com Manifestação de Inconformidade (fls. 57/81), a qual foi julgada improcedente pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, tendo em vista o pedido de restituição foi alcançado pela decadência, nos termos do art. 168, I do CTN c/c o art. 118/05 e o art. 900 do RIR/99, conforme ementa transcrevo a seguir:

> Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
>
> Ano-calendário: 1989, 1990
>
> Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ILL. O direito de pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido extingue-se com o decurso de cinco anos, contados a partir do pagamento, inclusive quando efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário.
>
> Solicitação Indeferida

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 97/29), contrapondo o entendimento da decisão, sob a alegação de que o prazo quinquenal para a utilização do crédito não teria sido excedido.

A ora embarga alega que que o pedido de restituição foi tempestivo, vez que os pagamentos de ILL somente poderiam ser caracterizados como indevidos após a edição da Resolução Senatorial n° 82, de 18/11/96, que suspendeu a executoriedade do art. 35 da Lei n° 7.713/88, considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A data da publicação da resolução do Senado seria o marco inicial para a contagem do prazo decadencial.

Assim, como o pedido de restituição foi protocolada antes de decorrido cinco anos da publicação da referida Resolução (14.11.2001), o contribuinte requer seja reconhecido o crédito pleiteado, impondo-se a restituição do valor pago indevidamente.

Este colegiado, por meio do acórdão n° 102-47.669 (fls. 137), deu provimento ao recurso voluntário, a fim de afastar a decadência do direito de pleitear a compensação e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para enfrentamento do mérito.

Face a decisão do CARF, a DRF/POA opôs embargos inominados suscitando o quanto segue:

> Da negativa de eficácia à Lei Complementar n° 118/2005
>
> Entendo que o acórdão da egrégia Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes incorreu em lapso manisfesto ao deixar de apreciar os arts. 3° e 4° da Lei Complementar n° 118/2005, uma vez que não existe, no texto legal (a seguir transcrito), ressalvas quanto à declaração de inconstitucionalidade ou a resoluções do Senado:
>
> *Art. 3° Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1° do art. 150 da referida Lei.*
>
> *Art. 4° Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3°, o disposto no art. 106, inciso I,da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*
>
> Os arts. 3° e 40 da Lei Complementar n° 118/2005 visaram a realizar interpretação autêntica, impondo limites a interpretações exageradas quanto ao termo inicial da repetição de indébito, como esclarece a Justificativa do Projeto de Lei Complementar 72/2003 (posteriormente convertida na Lei Complementar n° 118/2005):
>
> *De outra parte, adota o projeto soluções de interpretação autêntica — segundo autoriza o art. 106, 1, do Código Tributário Nacional — de modo a resolver controvérsias jurídicas ainda pendentes de resolução satisfatória. Tais medidas visam dar maior agilidade à recuperação judicial do crédito tributário e impor limites a interpretações exageradas quanto ao prazo para proposição de ações judiciais de repetição de indébito.*
>
> *(hap://www2.camara.gov.brlinternet/proposicoesichamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=125572)*
>
> Friso que a conspícua Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em processos nos quais são discutidas questões análogas, vem dando eficácia à Lei Complementar n° 118/2005, como *é* exemplo os acórdãos a seguir transcritos:
>
> (..)
>
> Conclusão
>
> A observância ao comando do acórdão no 102-47.669 implica infrigir, a um só tempo, a Lei Complementar n° 118/2005, o Regulamento de Imposto de Renda,

art. 900, I, o Parecer PGFN/CAT 1.538/99, a Lei 8.112/90, art. 116 e a Portaria MF n° 58/2006, art. 7°.

Assim sendo, em atenção aos fatos e â hierarquia normativa que norteia o serviço público, solicito, por parte da insigne Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o recebimento deste embargo inominado e a revisão do decidido ,no acórdão 102-47.669, para que seja emitido outro, conhecendo o disposto na Lei Complementar n° 118/2005, arts. 3° e 4° e no art. 900, I, do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Em despacho às fls. 193/199 os referidos embargos foram admitidos com amparo nas disposições do no artigo 66, do Anexo II, do Regimento Interno para que possa ser proferida nova decisão, tendo em vista a decisão definitiva de mérito proferida pelo STF no RE com Repercussão Geral nº 566.621/RS, cujo trânsito em julgado ocorreu em 17.11.2011.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator

Os embargos inonimados foram admitidos com amparo nas disposições do no artigo 66, do Anexo II, do Regimento Interno e são tempestivos, portanto, deles conheço.

Trata-se de pedido de restituição (fls. 03/06) mediante compensação dos valores recolhidos a titulo do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Liquido (ILL), parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, afastada do ordenamento jurídico nacional com relação às sociedades anônimas. conforme Resolução do Senado Federal n. 82 de 1996, referente anos-calendário de 1990 e 1991.

Como visto DRJ/POA opôs embargos inominados em relação ao prazo prescricional do Per/Dcomp formalizado em 14.11.2001, fl. 01, referente aos pagamentos a maior de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL) previsto no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no valor de R$389.487,98 em 30.04.1990 e no valor de R$356.302,83 em 30.04.1991, suscitando.

A embargante solicita a revisão do quanto decidido no acórdão 102-47.699 proferido por esse tribunal, para que seja emitido outro acórdão, tendo em vista decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 566.621/RS, cujo trânsito em julgado ocorreu em 17.11.2011 e o Per/Dcomp formalizado foi em 14.11.2001.

Tal solicitação foi admitida e os autos foram encaminhados para nova análise por este Colegiado, o qual passo a analisar.

Com o advento da Lei Complementar 118/05, terminou a interpretação dada pelo STJ, estabelecendo o termo inicial para extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo o momento do pagamento antecipado. Confira-se:

> *"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Conforme, destacado pela Embargante o STF já posicionou nesse mesmo sentido, em que diz que o art. 3º da LC 118/2005 só produzirá efeitos a partir de 9 de junho de 2005 (RE 566.621/RS), devendo aplicar o prazo decenal para as compensações formalizadas até a referida data.

Assim, na hipótese dos autos, permanece aplicável a tese dos "cinco mais cinco", ou seja, aplica-se o prazo de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador para repetição ou compensação de indébito, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

Isso porque no presente caso, o fato gerador da imposto pago ocorreu em 1990 e 1991, de modo que conforme o art. 168 do CTN, o direito a restituir ou compensar decai a contar da data de extinção do crédito tributário. Adiante, , como se trata de um tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre pela homologação, expressa ou tática, do pagamento.

Adiante, observa-se que o prazo para a repetição do indébito de cinco anos começa a contar da data do pagamento e não se aplica às ações ajuizadas antes do decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, anteriores a 9 de junho de 2005.

Ressalta-se ainda que nos termos do art. 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da do Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim sendo, não poderia deixar de adotar, no presente caso, o quanto decidido pelo STF, no RE 566.621/RS, em sede de repercussão geral, e pelo STJ, no Resp 1.269.570/MG, sob o rito do recurso repetitivo.

Ademais, este colegiado já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido em casos semelhantes, conforme os seguintes acórdãos: 3402003.074, 9101-002.408, 1401-001.685, tendo sido inclusive sumulado tal entendimento, 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, aplicase o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Como o pedido de restituição foi apresentado em 14.11.2001 (fls. 03/06), antes de 09/06/2005, época em que cabia ao contribuinte o prazo de dez anos, a contar do fato gerador, para pleitear a compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, assiste, portanto, direito de efetuar a restituição.

Ante todo o exposto, acolho os embargos e, no mérito, dou-lhes provimento, para afastar a negativa do pedido de compensação fundamentada na decadência do direito ao pedido de restituição do crédito tributário, devendo os autos retornarem à DRF de origem para prosseguir na análise do direito creditório, constatando, dessa forma, sua certeza e liquidez.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro