



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

Processo nº 11065.003376/2001-27
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-003.623 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria PERD/COMP
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado PLINIO FLECK ADMINISTRADORA DE BENS IMOVEIS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1990, 1991

EMBARGOS PGFN.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para, com efeitos infringentes, sanar a contradição apontada pela embargante e retificar o decidido nos Acórdãos 102-47669 e 1301-000.484 para negar provimento ao recurso voluntário em razão do transcurso do prazo decadencial.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Ângelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, substituída pelo Conselheiro Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Inicialmente, adota-se o relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Cuida o presente processo de restituição (fls. 03/06) mediante compensação dos valores recolhidos a título do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido (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 desteja 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 Ia 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 nº 82, de 18/11/96, que suspendeu a executoriedade do art. 35 da Lei nº 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 nº 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 nº 118/2005

Entendo que o acórdão da egrégia Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes incorreu em lapso manifesto ao deixar de apreciar os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 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. 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.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 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 nº 118/2005):

De outra parte, adota o projeto soluções de interpretação autêntica — segundo autoriza o art. 106, I, 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.

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 nº 118/2005, como é exemplo os acórdãos a seguir transcritos:

(***)

Conclusão

A observância ao comando do acórdão nº 102-47.669 implica infringir, a um só tempo, a Lei Complementar nº 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 nº 58/2006, art. 7º.

Assim sendo, em atenção aos fatos e à 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 nº 118/2005, arts. 3º e 4º 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.

Foram interpostos Embargos de Declaração (fls. 209) pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 1301-000.484 (fls. 201), de 22/02/2018, pelo qual foram julgados embargos inominados do órgão julgador de primeira instância (fls. 171).

Nesse julgamento, os embargos foram acolhidos com efeitos infringentes, foi afastada a decadência com novos fundamentos e o processo foi encaminhado à Administração Tributária para a apreciação do mérito do pedido.

Na ocasião, foi adotada a seguinte ementa:

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).

Cientificada do acórdão em 17/04/2018 (fls. 208), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs embargos no dia 19/04/2018 (fls. 213), os quais se passa à análise.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Embargos PGFN

O processo tem origem em pedido de restituição realizado em 14/11/2001, em que foi pleiteada a restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL) dos períodos de apuração 1989 e 1990 (fls. 3).

A Administração Tributária negou o pedido de restituição por entender que o direito à repetição do indébito havia decaído, uma vez que realizado após cinco anos do pagamento (fls. 49).

Instaurado o contencioso administrativo, a decisão de primeira instância indeferiu a manifestação de inconformidade (fls. 85).

A decisão de segunda instância deu provimento ao recurso voluntário, afastando a decadência e determinando o retorno dos autos para o órgão julgador de primeira instância apreciar o mérito (fls. 137).

Contra essa decisão, o órgão julgador de primeira instância apresentou embargos inominados (fls. 171), os quais foram julgados por meio do acórdão ora embargado pela Fazenda Nacional.

O embargante opõe-se ao referido acórdão em face de alegada contradição. Segundo o embargante, a decisão embargada adotou como fundamento legal a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no processo nº 566.621/RS, com repercussão geral reconhecida e portanto com efeito vinculante para as decisões do CARF. Afirma que essa decisão determina que a decadência ocorre dez anos após o fato gerador. Afirma que, na espécie, os fatos geradores ocorreram nos anos 1989 e 1990 e que o pedido ocorreu em 2001, o que levaria à declaração da decadência. Todavia, de forma contraditória, a decisão embargada não reconheceu a decadência estipulada no seu próprio fundamento, o que configuraria uma contradição, conforme o seguinte excerto (fls. 210):

Ocorre que, verificando os termos nos quais o pedido de restituição foi formulado e a tese encampada pela e. Turma julgadora quanto à contagem do prazo decadencial, observa-se pequena contradição do acórdão, uma vez que afastou a decadência de período que, pela própria aplicação da "tese dos cinco+cinco", estaria decaída.

Isso porque, conforme salientado alhures, o pedido de restituição foi formulado em 14/11/2001, e nele o contribuinte pretende reaver valores recolhidos a título de ILL, dos períodos de apuração de 1989 e 1990.

Aplicando-se a tese adotada pela Turma a quo e pelo próprio Supremo Tribunal Federal no processo no. 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE no. 561.9087/RS, teríamos que estariam alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos antes de 14/11/1991. Logo, inviável a restituição do pagamento de fls. 2 a 4, referente aos períodos de apuração de 1989 e 1990, cujos recolhimentos ocorreram, respectivamente, em 30/04/1990 e 30/04/1991.

Com efeito, aplicando-se a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal no processo ne 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE no. 561.9087/RS, teríamos que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito será 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, desde que os pedidos sejam formulados antes de 09/06/2005, data em que entrou em vigor a Lei Complementar no. 118/2005.

Verifico que assiste razão ao embargante quando afirma que os fatos geradores dos pagamentos indevidos ocorreram em 1989 e 1990, uma vez que estes são os períodos de apuração apontados no pedido de restituição e o fato gerador do ILL se dá no último dia do seu período-base. Também assiste razão ao embargante quando afirma que o pedido de restituição se deu em 2001.

Segundo o fundamento adotado no acórdão embargado, a decadência ocorreria após dez anos do fato gerador, ou seja, na espécie, no final dos anos 1999 e 2000. Considerando que o pedido ocorreu em 2001, a norma aplicada leva à declaração da decadência. Assim, a decisão adotada, de afastar a decadência, está em contradição com os seus próprios fundamentos.

Destarte, acolho os embargos de declaração em tela para que a Turma Julgadora solucione a contradição apontada, em conformidade com o artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 (RICARF).

Conclusão

Ante o exposto, acolho os embargos para, com efeitos infringentes, sanar a contradição apontada pela embargante e retificar o decidido nos Acórdãos 102-47669 e 1301-000.484 para negar provimento ao recurso voluntário em razão do transcurso do prazo decadencial.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.