



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

Processo nº 13603.000836/98-17
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-002.273 – 1ª Turma
Sessão de 05 de abril de 2016
Matéria Pedido de Restituição
Embargante DRJ/BELO HORIZONTE/MG
Interessado DELP ENGENHARIA MECÂNICA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1995

EMBARGOS INOMINADOS. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO PARA APRECIÇÃO DE MÉRITO. ENCAMINHAMENTO INCORRETO.

Quem adotou a prescrição do direito creditório como fundamento de sua decisão não foi a Delegacia de Julgamento, mas sim a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF (Acórdão nº 1402-00.070, de 10/12/2009). Portanto, como consequência do afastamento da prescrição, é a esse colegiado que os autos devem ser devolvidos, para que sejam examinadas as demais questões de mérito sobre o direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Embargos conhecidos e acolhidos por unanimidade de votos, com retorno dos autos à Turma *a quo*, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - *Presidente*.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - *Relator*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, LUÍS FLÁVIO NETO, ADRIANA GOMES REGO, DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO, ANDRE MENDES DE MOURA, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO (Suplente Convocado), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

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

Autenticado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, Assinado digitalmente em 25/04/2016

16 por RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

O

Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de embargos inominados interpostos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de Belo Horizonte/MG, em face do Acórdão nº 9101-001.522, exarado por esta 1ª Turma da CSRF em 21/11/2012.

No presente processo, em sede de recurso especial, a contribuinte suscitou divergência de interpretação da legislação tributária quanto à contagem de prazo prescricional para se pleitear restituição, e o processamento desse recurso especial resultou no acórdão que é objeto dos presentes embargos.

O acórdão embargado possui a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Anos-calendário: 1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA - PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - PRAZO DE 10 ANOS - 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, o prazo de cinco anos é contado a partir da homologação, expressa ou tácita, o que resulta que, na ausência de homologação expressa, o prazo é de 10 anos, contados do fato gerador. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a prescrição e determinar o retorno do processo à DRJ, a fim de examinar as demais questões de mérito.

(grifos acrescidos)

Na peça de embargos, a DRJ/Belo Horizonte/MG faz um histórico detalhado do processo, para informar ao final que já realizou julgamento de mérito sobre o direito creditório, e que inexistia matéria pendente de julgamento naquela primeira instância administrativa:

[...] este Colegiado de primeira instância, SMJ, já solucionou o litígio trazido a exame pela manifestação de inconformidade de fls. 227 a 235, composto inteira e exclusivamente por questões de mérito, a saber:; (a) a comprovação de Imposto retido sobre rendimentos de aplicações financeiras e (b) o direito à compensação de Imposto retido no recebimento de dividendos; destarte, inexistia matéria pendente de julgamento por parte desta 4ª Turma.

Com base no art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (seja o RI-CARF aprovado pela Portaria MF nº 256/2009,

seja pela Portaria MF nº 343/2015), os embargos foram admitidos e encaminhados ao colegiado para o exame de seu mérito, conforme Despacho do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais exarado em 25/11/2015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Os embargos inominados estão dotados dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, deles tomo conhecimento

Em sede de recurso especial, a contribuinte suscitou divergência de interpretação da legislação tributária quanto à contagem de prazo prescricional para se pleitear restituição, e o processamento desse recurso especial resultou no acórdão que é objeto dos presentes embargos.

O acórdão embargado deu parcial provimento ao recurso especial, para fins de "afastar a prescrição e determinar o retorno do processo à DRJ, a fim de examinar as demais questões de mérito".

Em seus embargos, a DRJ/Belo Horizonte/MG informa que já houve julgamento de mérito sobre o direito creditório naquela primeira instância administrativa e que, dessa forma, inexistente matéria pendente de julgamento por aquele órgão.

O despacho que admitiu os presentes embargos, exarado pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, esclarece que a prescrição do direito creditório foi, na verdade, fundamento do acórdão de segunda instância administrativa (Acórdão nº 1402-00.070, de 10/12/2009), e não da Delegacia de Julgamento:

[...]

Tem cabimento transcrever excertos do acórdão embargado:

Conforme se depreende do relatório, o litígio que permanece diz respeito ao não reconhecimento do direito creditório relativo ao imposto de renda retido em maio de 1995, que incidiu na distribuição de dividendos realizada pela Cia. Ferroligas de Minas Gerais no valor de R\$ 123.514,10, de acordo com o informe de fls. 171, que conforme contabilizado no Razão da contribuinte (fl. 173) corresponde a R\$ 135.320,11 em 31.12.95.

A contribuinte formalizou o pedido de restituição amparado em resposta a consulta formalizada por meio do processo n. 13603.000255/97.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, apreciando manifestação de inconformidade da contribuinte, concluiu que o imposto foi devidamente retido, conforme legislação então vigente, não podendo ser restituído. [...]

Pela transcrição retro, vê-se que a Turma recorrida admite que a contribuinte teria um remanescente de crédito relativo ao imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos recebidos de Cia. Ferroligas de Minas Gerais, porém deixou de deferir-lhe o direito creditório ao argumento de que teria prescrito seu direito de pleitear a restituição que, no seu entender, seria de cinco anos da data em que o valor do imposto retido poderia ter sido utilizado como antecipação do devido na declaração.

A situação de inexatidão material devida erros de escrita ou de cálculo existente na decisão embargada está apontada objetivamente evidenciada (art. 66 do Anexo II do RICAF).

Em relação à matéria devolvida para reexame, qual seja, o reconhecimento do direito creditório no valor de R\$135.320,11 de IRRF incidente sobre dividendos recebidos em 1995 referente à distribuição de dividendos realizada pela Cia. Ferroligas de Minas Gerais no valor de R\$123.514,10, consta expressamente no Acórdão 4ª Turma/DRJ/BHE/MG nº 02-12.125, de 19.10.2006:

Os dividendos pagos a pessoas jurídicas estavam sujeitos à incidência do IRRF em 1995 (art. 2º da Lei nº 8.849, 28 de janeiro de 1994, e art. 1º da Lei nº 9.064, 20 de junho de 1995). O art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995, que regulou inteiramente a matéria para o ano de 1996, não tem aplicação no presente caso, uma vez que o fato gerador rege-se pela lei então vigente (art. 105 e art. 144 do Código Tributário Nacional). Neste sentido, o IRRF de R\$135.320,11 referente ao recebimento de dividendos foi regularmente retido em 1995.

Verifica-se que o motivo determinante do indeferimento do reconhecimento do direito creditório pela decisão de primeira instância de julgamento está identificado de forma explícita, clara e congruente no sentido de que, atinente à questão, no ano-calendário de 1995, aplicavam-se as disposições prevista no art. 2º da Lei nº 8.849, 28 de janeiro de 1994, e no art. 1º da Lei nº 9.064, 20 de junho de 1995. Por esta razão, sob a égide da legislação tributária em vigor à época, não há qualquer correção a ser efetuada no valor de R\$135.320,11 de IRRF incidente sobre dividendos recebidos em 1995 a propiciar indébito tributário.

Por sua vez, no acórdão embargado o motivo determinante do indeferimento do reconhecimento do direito creditório identificado foi que a 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte/MG "deixou de deferir-lhe o direito creditório ao argumento de que teria prescrito seu direito de pleitear a restituição que, no seu entender, seria de cinco anos da data em que o valor do imposto retido poderia ter sido utilizado como antecipação do devido na declaração".

Ressalte-se que esta questão preliminar já havia sido afastada pelo Despacho Decisório DRF/BHE/MG nº 226, de 26.05.2003, que expressamente identificou que "havendo o contribuinte apresentado o pedido de restituição em 29/05/1998, referente a saldo credor do ano-calendário de 1995, manifestou-se no prazo legal".

Deste modo, restou demonstrada a inexatidão ou o erro existente no acórdão embargado, que indicou equivocadamente o motivo determinante do indeferimento do reconhecimento do direito creditório originalmente pleiteado pelo Sujeito Passivo pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte/MG.

Deste modo não há que se falar em "afastar a prescrição e determinar o retorno do processo à DRJ, a fim de examinar as demais questões de mérito". O mérito da questão devolvida para reexame, qual seja, o reconhecimento do direito creditório no valor de R\$135.320,11 de IRRF incidente sobre dividendos recebidos em 1995 referente a distribuição de dividendos realizada pela Cia. Ferroligas de Minas Gerais no valor de R\$123.514,10, foi analisada na decisão de primeira instância de julgamento, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Não obstante, é oportuno destacar que constam na ementa, no dispositivo e no voto condutor do Acórdão nº 1402-0.070, de 10.12.2009:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. SALDO NEGATIVO DO IR. Tendo sido apresentados os comprovantes de retenção do imposto de renda e constando as retenções em DIRF, reconhece-se o direito creditório do saldo negativo do IR correspondente.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. IRRF. DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS. DECADÊNCIA. Tratando-se de valor que foi devidamente retido conforme legislação vigente a época, e que era considerado como antecipação na situação descrita nos arts. 655 e 656, II, do RIR199, e tendo o pedido sido formulado após cinco anos da data em que o valor do imposto de renda retido na fonte poderia ser utilizado como antecipação e também após cinco anos da data em que a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre pagamento de dividendos deixou de existir, por disposição expressa no art. 10 da Lei 9.249/95, decaiu o direito de a contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre recebimento de dividendos, nos termos dos arts. 165, e 168, I, do CTN. [...]

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito creditório no valor de R\$2.650,78, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. [...]

Ainda que se considerasse que o pedido de restituição somente poderia ser formulado a partir de 01.01.96, uma vez que a partir da edição da Lei 9.249/95, art. 10, acima transcrito, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre pagamento de dividendos deixou de existir, ainda assim, o prazo para a contribuinte pleitear a restituição está decaído, uma vez que o pedido somente foi formulado em 25.02.2001.

Verifica-se que é na decisão de segunda instância de julgamento que reside a matéria e o motivo determinante do indeferimento do reconhecimento do direito creditório identificado no acórdão embargado e a possibilidade jurídica de afastar a prescrição e determinar o retorno do processo a fim de examinar as demais questões de mérito.

Por todo o exposto, **ADMITO** os embargos inominados interpostos. Encaminhe-se o presente processo ao SESEJ-1ª TURMA-CSRF para inclusão em lote de sorteio à membro da 1ª Turma da CSRF, nos termos do art. 66 do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, tendo em vista que o relator original não pertence mais ao colegiado.

Realmente, não caberia afastar a prescrição e determinar o retorno do processo à DRJ, para que esse órgão examinasse as demais questões de mérito, uma vez que as questões de mérito já foram devidamente examinadas na primeira instância administrativa.

Com efeito, quem adotou a prescrição do direito creditório como fundamento de decidir foi o Acórdão nº 1402-00.070, exarado em 10/12/2009 pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Desse modo, como consequência do afastamento da prescrição, é a esse colegiado que os autos devem ser devolvidos.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração para que os autos sejam devolvidos à 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, e não à Delegacia de Julgamento - DRJ, para que sejam examinadas as demais questões de mérito sobre o direito creditório em debate nestes autos, após ser dada ciência dessa decisão às partes.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo