



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

Processo nº 13603.720428/2008-91
Recurso nº 879.802 Voluntário
Acórdão nº **1302-000.955 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de agosto de 2012
Matéria Restituição-IRRF
Recorrente CNH LATIN AMÉRICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa:

IRRF. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS CONVERTIDOS EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se cogitar de repetição de indébito dos valores retidos pelas fontes pagadoras, depositados em juízo por ordem judicial e, finalmente, convertidos em renda em favor da União em face de decisão judicial transitada em julgado. Tendo sido desfavorável o resultado da demanda judicial, consolidou-se em favor da União o crédito tributário depositado em juízo e tendo em vista o princípio da unicidade de jurisdição estabelecido pela Constituição Federal não existe a possibilidade de rediscussão da questão na esfera administrativa.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO NO TEMPO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2001.

Para os pedidos de restituição de indébito tributário, de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizados ou apresentados administrativamente após de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo de cinco anos previsto no art. 168, I do CTN, nos termos previstos no art. 3º da LC. 118/2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cortez e Diniz Raposo e Silva.

Documento assinado digitalmente conforme (assinado digitalmente) 1.

Autenticado digitalmente em 18/09/2012 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 18/09/2012 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 04/12/2012 por WALDIR VEIGA ROCH

A

Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13603.720428/2008-91
Acórdão n.º **1302-000.955**

S1-C3T2
Fl. 377

Waldir Veiga Rocha – Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Eduardo de Andrade, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo e Diniz Raposo e Silva.

Relatório

CNH LATIN AMÉRICA LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG., que indeferiu os pedidos veiculados através de manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da Delegacia da Receita Federal em Contagem/MG..

Trata a lide de pedido de restituição de IRRF incidente sobre Operações de Hedge, no ano-calendário de 1.999, cujos valores foram objeto de depósito judicial vinculado à ação nº 99-0004627-7 que transitou em julgado em 06/06/2008. O pedido (fls. 01) foi protocolizado em 20/11/2008.

Posteriormente, em 30/12/2008 e 20/11/2008, o contribuinte apresentou a DCOMP em formulário anexada às fls. 25 e a DCOMP eletrônica anexada às fls. 172/173, utilizando o crédito pleiteado no pedido de restituição sob análise.

Antes da análise do pedido, o contribuinte prestou informações adicionais acerca do crédito pleiteado e apresentou cópias de livros Diário, Razão e Lalur e de fichas de DIPJ. Em sua resposta a interessada informou que *“as receitas auferidas nas operações de hedge foram tributadas para fins de apuração do Lucro Real do ano-calendário de 1999, pelo regime de competência. Dessa forma, tais receitas foram registradas contabilmente no ano-calendário de 1999 e não foram excluídas da apuração do Lucro Real, tendo sido oferecidas à tributação no referido período”*.

A unidade administrativa que primeiro analisou os pedidos formulados pela empresa (Delegacia da Receita Federal em Contagem/MG.) os indeferiu, após concluir que o tendo transitado em julgado a ação em desfavor da interessada e convertido os depósitos em renda em favor da União, relativo ao IRRF, não há que se falar em indébito desses pagamentos. Entendeu a autoridade administrativa que analisou o pedido que o IRRF tem caráter de antecipação do IRPJ devido ao final do ano-calendário, de modo que tais valores deveriam compor o saldo de ajuste do IRPJ ao final do exercício e então, se verificado saldo negativo de IRPJ, poderiam ser objeto de pedido de restituição. Na esteira de tal entendimento entendeu que o prazo para pleitear a restituição esgotou-se em julho de 2005, considerando que o prazo final de entrega da DIPJ do exercício 2000 ocorreu no último dia do mês de junho de 2000. Assim, não haveria que se falar em restituição nem a título de Saldo Negativo de IRPJ nem de IRRF. Ao final considerou como não formulado o pedido, nos termos do artigo 57 da IN.RFB. nº 600/2008, dando o mesmo tratamento às Dcomp apresentadas, vinculadas ao pedido, cientificando o sujeito passivo da inaplicabilidade do rito processual do Decreto nº 70.235/1972 e da possibilidade de apresentação de recurso hierárquico, nos termos do art. 59 da Lei nº 9.784/1999.

Cientificado do Despacho Decisório exarado pela DRF, o contribuinte apresentou, em 12/02/2010, o Recurso Hierárquico anexado às fls. 187 a 207, na qual questiona o mérito do entendimento dado pela autoridade administrativa que analisou o pleito e que fosse concedida a suspensão da exigibilidade dos débitos envolvidos, pela aplicação do art. 61 da Lei nº 9.784 de 1999. Ao final requereu a recepção do documento protocolizado como

manifestação de inconformidade e a sua remessa à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento; a reconsideração da decisão prolatada pela DRF nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784, de 1999 e a concessão do efeito suspensivo ao recurso, conforme art. 61 da Lei nº 9.784, de 1999 e, ainda, a reforma da decisão recorrida na parte que declarou a prescrição da pretensão de utilização do crédito pleiteado.

A Superintendência da Receita Federal da 6ª Região Fiscal – SRRF/6ª com base no art. 56 da Lei nº 9.784/1999 entendeu que “*em se tratando de recurso aceito nos termos desse dispositivo legal, deve a autoridade recorrida, preliminarmente, pronunciar-se sobre ele, reconsiderando ou não a decisão contestada, antes de o examinar a instância hierarquicamente superior*”, determinando o retorno do processo à DRF/Contagem-MG para as providências devidas.

Em 30/03/2010, a interessada apresentou pedido de revisão de ofício do despacho decisório exarado (234/260), na qual reitera as razões apresentadas no recurso hierárquico.

Paralelamente, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança (Processo Judicial nº 2010.38.00.006754-9) visando obter tutela jurisdicional para que a DRF/Contagem-MG processasse os recursos administrativos interpostos pela impetrante nos processos administrativos 13603.720428/2008-91 e 13.720010/2010-06 pelo rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972, e o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários controlados nos processos administrativos nºs 13603.720679/2009-56 e 13603.72011/2010-42, vinculados aos primeiros, enquanto perdurar o processo administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN. A justiça federal negou a liminar em relação ao presente processo, nestes termos:

Assim, não há como acolher o pedido da impetrante, no que concerne à atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto contra o despacho decisório proferido nos autos do PTA de n. 13603.720428/2008-91, com base nas alegações que serviram de base para o deferimento de tal pleito quanto ao outro PTA em questão, eis que inaplicáveis as regras que tratam da compensação tributária à espécie, por se tratar de anterior pedido de restituição, este sim indeferido em face da prescrição operada, sob a ótica da Receita Federal, de maneira a tornar prejudicada pretensa e posterior compensação que seria correlata ao primeiro pedido, o de restituição, cujo acolhimento, então, seria seu pressuposto necessário.

Não questionada a higidez do crédito tributário em si, senão a existência de indébito tributário (crédito do contribuinte), inaplicável o efeito suspensivo próprio às hipóteses em que se questiona aquele, plasmado no art. 151, III do CTN.

Não obstante, em 08 de abril de 2010 a DRF/Contagem-MG emitiu o Despacho Decisório nº 517, anexado às fls. 303 a 307, mediante o qual, cancela e substitui o despacho decisório nº 1.749, de 25 de novembro de 2009, fundamentado nos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784, de 1999 e as súmulas 346 e 473 do STF. ressaltando que “*tal fato se dá porque o despacho anterior considerou indevidamente como não formulado o pedido de restituição de fl. 01*”.

A decisão recorrida sintetizou os principais argumentos e as conclusões contidas no novo Despacho decisório exarado, conforme abaixo transcrito:

15.2 Ressalta que o foco principal da lide tratada neste processo diz respeito ao “Pedido de Restituição” do IRRF depositado judicialmente, convertido em renda da União e com decisão transitada em julgado em 06/06/2008.

15.2.1 Esclarece que o contribuinte requer a restituição do IRRF como se decorrente de pagamento indevido. Assegura que tal pleito não pode ser atendido “porque seria conceder-lhe administrativamente o direito a um crédito pleiteado junto ao Poder Judiciário para o qual não logrou êxito.”

15.2.2 Cita os artigos 2º e 6º da Lei nº 9.430, de 1996 para esclarecer que “os recolhimentos de IRRF decorrentes dos depósitos judiciais convertidos em renda da União, por incidirem sobre receitas computadas na determinação do Lucro Real somente poderiam ter composto o saldo negativo do IRPJ apurado no final do exercício em que foram auferidas tais receitas, no caso em tela o ano-calendário de 1999, exercício de 2000.”

15.3 Acerca do Saldo Negativo de IRPJ tece diversas considerações acerca da contagem do prazo decadencial, concluindo que “transcorrido o prazo de cinco anos, está extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição relativa ao saldo negativo de IRPJ apurado no final do exercício e, consequentemente, não há que se falar em restituição nem a título de Saldo Negativo de IRPJ nem de IRRF.”

15.4 Acerca das DCOMP's que utilizaram o direito de crédito pleiteado no pedido de restituição, assevera que o art. 34 da IN RFB nº 900, de 2008 veda a tentativa de compensar débitos do sujeito passivo com crédito não passível de restituição, de modo que estas devem ser consideradas “não declaradas”, não se submetendo ao rito processual previsto no Decreto nº 70.235, de 1972.

15.5 Concluindo, decide: “não reconheço o direito creditório e indefiro o pedido de restituição de IRRF de fl. 01 e considero não declaradas as compensações aqui tratadas.”

15.6 Isto Posto, informa ao contribuinte da sua faculdade de apresentação de recurso administrativo (sic) quanto à decisão de considerar não declaradas as compensações, sem a suspensão da exigibilidade dos débitos não compensados, nos termos do art. 59 da Lei nº 9.784, de 1999, e da apresentação da manifestação de inconformidade quanto ao não reconhecimento do direito creditório pleiteado no pedido de restituição.

Inconformada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG. (fls. 311/336), trazendo, os seguintes argumentos, resumidos na decisão recorrida:

17. Apesar de reconsiderar o Despacho Decisório quanto ao pedido de restituição, que passou a “indeferido”, “a posição da Autoridade Fiscal continua equivocada, seja por sustentar no indeferimento do pedido as mesmas razões que levaram a considera-lo (sic) anteriormente como não formulado, seja por manter o entendimento de que as compensações dos débitos vinculados ao crédito pleiteado devem ser consideradas como não declaradas.”

17.1 Assevera que “os efeitos dessa intimação dúplice reforçam a impossibilidade das compensações sem (sic) consideradas como não declaradas e, até mesmo, da tramitação segregada e com efeitos diversos dos dois recursos.”

17.2 Esclarece que foi intimada a apresentar dois recursos, um com efeito suspensivo para o indeferimento do pedido de restituição, endereçado à DRJ e, se for o caso, ao CARF; outro, destinado à Superintendência da SRRF, a princípio sem atribuição de efeito suspensivo. Menciona que “trata-se de situação inusitada e até teratológica, uma vez que segrega procedimentos que se encontram desde o início diretamente vinculados”.

17.3 Tece novamente as mesmas considerações acerca da inexistência de vedação para utilização dos créditos pleiteados em DCOMP, e da inconveniência da tramitação em separado dos dois procedimentos – restituição e compensação. Invoca em seu auxílio os §§ 5º e 10 do art. 34 e art. 66 da IN RFB nº 900, de 2008.

17.3.1 Neste contexto, propugna pela análise conjunta dos dois procedimentos: pedido de restituição e DCOMP's vinculadas, com os efeitos suspensivos previstos no art. 61 da Lei nº 9.784, de 1999.

Pedido de Restituição

18. O manifestante descreve a origem do IRF, a motivação para o seu depósito judicial e a desistência da demanda, resultando na conversão do depósito em renda da União. Assevera que é inconteste a não dedução do IRF na apuração do Imposto de Renda AC 1999, apesar do oferecimento das receitas correspondentes à tributação neste período.

18.1 Argumenta que “o motivo para o indeferimento não está centrado na inexistência do direito de crédito ou na discussão de sua natureza jurídica (crédito de IRRF ou Saldo Negativo de IRPJ), mas única e exclusivamente no entendimento pela prescrição do direito à sua utilização.”

18.2 Acerca da contagem do prazo decadencial, argumenta: “a contagem do prazo a partir da entrega da DIPJ seria correto se tivesse sido possível à recorrente ter, naquele momento, junto com o oferecimento da receita à tributação, deduzido os valores de IRRF”.

18.2.1 “Estando os valores de IRRF com a sua exigibilidade suspensa, não era possível a sua dedução na apuração do lucro real anual, já que não se tratavam de valores recolhidos antecipadamente a título de IRRF. Tanto que, se a recorrente obtivesse êxito na ação, levantaria os valores depositados”. “A existência do crédito passou a ser verificada somente após a conversão em renda dos depósitos judiciais”.

18.2.2 Defende ainda que “também não são as datas em que ocorreram as conversões em renda dos depósitos que devem ser consideradas como termo inicial do prazo prescricional. (...) Apenas com o encerramento da demanda judicial, ocorrido em 06/06/2008, tornou-se definitiva e imutável a extinção do crédito de IRRF que fora objeto de conversão em renda.”

18.2.3 “Como ao final do exercício de 2000 não foi apurada base tributada de IRPJ, tais valores não constituiriam créditos de IRPJ devidos à União. Se não houvessem sido depositados, logicamente entrariam na composição do saldo negativo do período. Mas como foram depositados, ficaram de fora da apuração deste saldo.” Conclui que “no presente caso, não se trata de recuperação de saldo de IRPJ e sim de valores de IRRF antecipados e recolhidos posteriormente e que não se consolidaram como valores de Imposto de Renda legalmente devidos à União Federal.”

18.2.4 Aduz que, “o direito de crédito da recorrente possui natureza de indébito tributário, sendo o seu valor correspondente ao montante total da conversão dos depósitos judiciais (...) e sobre tal valor de principal do crédito deve incidir a SELIC, na data de sua constituição até a data da operacionalização da compensação, sob pena de locupletamento por parte da União Federal.”

18.3 Em outra linha argumentativa, defende que “deve-se adequar a forma de contagem do prazo prescricional ao entendimento pacificado do STJ acerca da restituição do indébito dos tributos sujeitos por homologação”, em que “a extinção definitiva do crédito tributário ocorre somente após a homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte”. Neste contexto, afirma que “o prazo de cinco anos somente se inicia após a extinção definitiva do crédito tributário, que se opera mediante a homologação tácita ou expressa.”. Ilustra com jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes.

18.3.1 Acrescenta ainda que a alteração promovida pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005 é inaplicável retroativamente e somente se aplica aos recolhimentos anteriores à sua vigência.

19. Por fim, requer, sem prejuízo dos pedidos preliminares já apresentados, a reforma da decisão recorrida na parte que declarou a prescrição da pretensão de utilização pela recorrente do crédito pleiteado neste processo.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG. analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, mediante o Acórdão nº 02-27.281, de 23/06/2010 (fls. 340/352), indeferiu a solicitação, conforme ementa, in verbis:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Os procedimentos específicos do Decreto nº 70.235, de 1972 somente se aplicam aos casos expressamente previstos em lei.

RESTITUIÇÃO - IRRF

A pessoa jurídica tributada pelo lucro real que sofrer retenção indevida ou a maior de imposto de renda ou de CSLL sobre rendimentos que integram a base de cálculo do imposto ou da contribuição somente poderá utilizar o valor retido na dedução do IRPJ ou da CSLL devida ao final do período de apuração em que houve a retenção ou para compor o saldo negativo de IRPJ ou de CSLL do período.

Manifestação de Inconformidade improcedente

Ciente da decisão de primeira instância em 15/07/2010, conforme documento de fl. 355, e com ela inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário em 16/08/2010 (registro de recepção à fl. 356, razões de recurso às fls. 356/373), mediante o qual oferece, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

1. Que a decisão recorrida está equivocada, pois não há que se falar em prescrição ao direito à restituição no presente caso;
2. Que o raciocínio feito pela autoridade tributária estaria correto caso se tratasse de valores de IRRF efetivamente retidos e recolhidos pela fonte e não de valores que foram depositados judicialmente;
3. Que a contagem do prazo a partir da entrega da DIPJ seria correta se tivesse sido possível a Recorrente ter, naquele momento; junto com o oferecimento da receita a tributação (o que no presente caso é incontroverso que ocorreu), deduzido os valores de IRRF,
4. Ocorre que devido à discussão judicial da legalidade da incidência do IRRF sobre os rendimentos de operação de hedge recebidos pela Recorrente e, principalmente, ao seu depósito judicial, não era possível a dedução de tais valores no momento da entrega de sua DIPJ;
5. Que estando os valores de IRRF com a sua exigibilidade suspensa, não era possível a sua dedução na apuração do lucro real anual, já que não se tratavam de valores recolhidos antecipadamente a título de IRRF. Tanto que, se a Recorrente obtivesse êxito na ação, levantaria os valores depositados;
6. Que a existência do crédito passou a ser verificada somente após a conversão em renda dos depósitos judiciais, o que se verificou em 26.12.2001 (valores referentes às retenções do Bank Boston S/A) e em 22.07.2005 (retenções do Citibank S/A). Nesse momento se verificou a extinção do crédito tributário de IRRF discutido no Mandado de Segurança nº 99.00.04627-7, nos termos do art. 156, VI do CTN.;
7. Que o art. 168, I do CTN dispõe que o direito de pleitear a restituição se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário;
8. Que, entretanto, também não são as datas em que ocorreram as conversões em renda dos depósitos que devem ser consideradas como termo inicial do prazo prescricional, pois, embora o crédito tenha passado a existir com as conversões dos depósitos em renda, ele não poderia, ser pleiteado pela Recorrente enquanto tramitava a ação judicial;
9. Que apenas com o encerramento da demanda Judicial, ocorrido em 06.06.2008, tornou-se definitiva e imutável

a extinção do crédito de IRRF que fora objeto de conversão em renda;

10. Que, dessa forma, o direito de crédito da Recorrente possui natureza de indébito tributário, sendo o seu valor correspondente ao montante total da conversão dos depósitos judiciais (incluindo a remuneração incidente neste tipo de depósito, nos termos da legislação de regência) e que, sobre tal valor de principal do crédito, deve incidir a SELIC, da data de sua constituição (data da conversão) até a data da operacionalização da compensação, sob pena de locupletamento por parte da União Federal;
11. Que, na hipótese de não se reconhecer que o termo inicial do prazo prescricional no presente caso foi o dia em que se verificou o trânsito em julgado da ação judicial correlata, verifica-se igualmente a não ocorrência da prescrição, haja vista que a decisão recorrida reduz equivocadamente o prazo decenal previsto a época do recolhimento indevido para cinco anos;
12. Que se deve adequar a forma de contagem do prazo prescricional ao entendimento pacificado do STJ acerca da restituição do indébito dos tributos sujeitos por homologação, que consolidou o entendimento de que, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre somente após a homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte;
13. Que o STJ afastou a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, que deu nova interpretação ao prazo prescricional, fixando-o em cinco anos; e,
14. Que, considerando que o pedido de restituição foi formulado ao final de 2008, antes de findado o prazo de 10 (dez) anos contado a partir da entrega da DIPJ/2000, deve ser afastada a prescrição e confirmado o direito creditório pleiteado pela Recorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e, portanto, dele conheço.

A questão central do presente processo administrativo passa necessariamente pela correta identificação do indébito alegado pela interessada.

No pedido de restituição formulado às fls. 01 o crédito alegado está identificado da seguinte forma:

2. MOTIVO DO PEDIDO

IRRF – Operações de Hedge ano 1999.
Ação Judicial nº. 99.0004627-7 com trânsito em julgado ocorrido em 06/06/2008.
Depósitos Judiciais vinculados à ação.
Sujeito detentor do crédito: NEW HOLLAND LATINO AMERICANA LTDA.
MOTIVO DA BAIXA: INCORPORAÇÃO.
DATA DA BAIXA: 30/11/2001.

A recorrente alega, portanto, que possui direito à restituição de indébito referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte sobre operações de Hedge no ano-calendário de 1.999, cujos valores foram objeto de depósitos judiciais.

Relata ainda que os referidos depósitos, vinculados à ação nº 99-0004627-7 que transitou em julgado em 06/06/2008, foram convertidos em renda da União, a seu pedido, em 26.12.2001 (valores referentes às retenções do Bank Boston S/A) e em 22.07.2005 (retenções do Citibank S/A).

A referida ação judicial, portanto, teve decisão final desfavorável à interessada, tendo transitado em julgado em junho de 2008. O mérito da discussão na esfera judicial referia-se exatamente à exigibilidade do Imposto de Renda na Fonte sobre operações de Hedge, o que veio a ser confirmado pela decisão final do Poder Judiciário.

Sendo assim, não há que se cogitar de repetição de indébito dos valores retidos pelas fontes pagadoras, depositados em juízo por ordem judicial e, finalmente, convertidos em renda em favor da União em face de decisão judicial transitada em julgado.

Como bem afirma a recorrente, se ao final da discussão judicial tivesse o seu pleito acolhido, simplesmente faria o levantamento dos depósitos judiciais, sem discussão de qualquer ordem na esfera administrativa.

Todavia, tendo sido desfavorável o resultado da demanda judicial, consolidou-se em favor da União o crédito tributário depositado em juízo e tendo em vista o princípio da unicidade de jurisdição estabelecido pela Constituição Federal não existe a possibilidade de rediscussão da questão na esfera administrativa.

Desta forma, revela-se inviável o pleito da interessada, sendo irrelevante a alegação de que teria oferecido os rendimentos à tributação no ano-calendário 1999. Tal fato somente teria relevo se a discussão estivesse centrada em pedido de restituição de saldo negativo do IRPJ, o que a própria interessada busca afastar com veemência em seu recurso.

A recorrente alega que não poderia ter apurado saldo negativo do IRPJ, incluindo o montante dos valores depositados em juízo, pois sua exigibilidade estaria suspensa. Tal assertiva está correta, mas decorre unicamente de sua opção em recorrer ao Poder Judiciário visando a se eximir da retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre os seus rendimentos de Hedge.

O exercício de seu direito de ação, porém, teve seus efeitos restritos à pretensão e ao respectivo provimento judicial. Em outras palavras; a discussão judicial no que concerne ao Imposto de Renda na Fonte em nada afetou as demais relações jurídico-tributárias perante o Fisco Federal, seja no que concerne à apuração do quantum devido de IRPJ no ano-calendário 1999, seja quanto ao exercício do direito a eventuais pedidos de restituição de indébito. Quaisquer interferências da discussão judicial relativa ao IRRF devido sobre os rendimentos de Hedge nas demais relações obrigacionais da recorrente, como sujeito passivo do IRPJ, deveriam estar necessariamente contidas no provimento judicial deferido, o que não é o caso deste litígio.

Assim, como a pretensão da recorrente só se revelaria viável na perspectiva de repetição de indébito de saldo negativo de IRPJ apurado mediante a incorporação dos valores de IRRF depositados em juízo, para o seu reconhecimento haveria que ser ultrapassada a questão envolvendo a prescrição do direito à repetição de indébito.

Como corolário, entendo que efetivamente o direito a eventual repetição de indébito relativo ao saldo de IRPJ do ano-calendário 1999, tem início após a entrega da DIPJ do exercício 2000, o que ocorreu em 30/06/2000 (fls. 110/114).

O direito de ação e aos recursos inerentes, exercidos pela interessada, à minguia de provimento judicial em contrário, não tem o condão de obstaculizar ou suspender o transcurso do prazo prescricional para o exercício do direito a repetição de indébito relativo ao saldo negativo de IRPJ.

Assim, deve ser observado no presente caso o prazo de cinco anos estabelecido no art. 168, inc. I do CTN, com a interpretação dada pelo artigo 3º da Lei complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

Com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, ficou definido pelo seu art. 3º, para efeito de interpretação do inciso I, do art. 168, do CTN, que a extinção do crédito tributário no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorreria no momento do pagamento antecipado. Assim, nos termos dos dispositivos legais mencionados, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo quinquenal contado a partir do pagamento indevido.

Ocorre que, de fato, como alega a recorrente foi questionada no Poder Judiciário a aplicabilidade da Lei Complementar aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, tendo em vista o caráter interpretativo que lhe foi dado pelo art. 4º, o que implicaria a retroatividade da norma.

Essa questão foi decidida recentemente pelo pleno do STF no julgamento do RE 566621/RS (sessão plenária de 04/08/2011, DJ 11/10/2011 – Relator Min. Ellen Gracie), com reconhecimento de sua repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, cuja ementa foi exarada nestes termos:

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.

Tendo em vista a aplicação do o art. 543-B, § 3º, do CPC ao referido julgado, impõe-se a observância daquela decisão por este colegiado, nos termos do art. 62-A do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF.

No caso dos autos, o pedido de restituição foi protocolizado em 20/11/2008. Assim, tendo sido feito o pedido após a entrada em vigor do art. 3º da LC 118/2001, deve ser observado o prazo prescricional de 05 anos contados do fato gerador que, neste caso, exauriu-se em 30/06/2005.

Nesse diapasão, ainda que o pedido de restituição fosse recebido como sendo saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1999, teria que ser indeferido em face da prescrição consumada.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2012

Luiz Tadeu Matosinho Machado