



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

Processo n° 13746.000817/2001-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-002.944 – 2ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente TREVISIO RIO-VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/1989, 31/12/1990

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º118/2005.

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para repetição ou compensação de indébito tributário a partir do pagamento antecipado de tributo sujeito ao lançamento por homologação, tal como previsto na Lei Complementar n.º 118, de 2005, aplica-se a partir de 9 de junho de 2005, data do início de vigência da referida lei. Assim, para as ações e/ou pedidos protocolados a partir deste termo inicial, o prazo aplicável é de cinco anos, contado do pagamento indevido. Por outro lado, nos casos de ações e/ou pedido protocolados antes da citada data, ausente a homologação expressa do lançamento, o prazo é de cinco anos a contar do fato gerador, acrescido de mais cinco anos. No caso do caso dos autos, o pedido foi feito antes da entrada em vigor do art. 3º da lei Complementar 118/2005, porém após o interstício decenal o que impede que o mérito seja apreciado. Entendimento do STF que deve ser reproduzido por força da norma prevista no art. 62-A do Regimento Interno do CARF. Efeito que se estende à declaração de compensação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários interpostos, neste processo e no processo 13746.000177/2003-95 (apensado), nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 28/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jaci de Assis Júnior, German Alejandro San Martín Fernández, Ronnie Soares Anderson, Carlos André Ribas de Mello e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente). Ausente Justificadamente a Conselheira Julianna Bandeira Toscano.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição, no valor de RS 77.381,80, relativo a recolhimentos de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, sob o fundamento de que a norma contida no art. 35 da Lei nº 7.713/1988 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, e teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, mediante a Resolução nº 82/1996.

A autoridade administrativa indeferiu o pleito, afirmando que os pagamentos foram efetuados em 30/04/1990 e 30/04/1991 e que o pedido de restituição foi protocolizado em 13/11/2001, após o transcurso do prazo decadencial de 5 anos estabelecido pelo art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A Delegacia de Julgamento não acolheu a manifestação de inconformidade, proferindo decisão assim ementada:

"RESTITUIÇÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ILL.

O prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos contados da data de extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional (Ato Declaratório SRF n.º 96/1999).

Segundo dispõe o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172/1966 (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. "

Contra a decisão, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

1. Trata-se de sociedade por quotas e assim, a data de início de contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição/compensação do ILL inicia-se na data da IN SRF 63/1997; e

2. Noutro rumo, o prazo para pleitear a restituição/compensação extingue-se em dez anos após o fato gerador (tese dos cinco mais cinco).

O processo foi inicialmente distribuído à 1ª Seção de Julgamento, em seguida redistribuído à 2ª Seção.

De outro giro, foi anexado a este processo o de nº 13746.000177/2003-95 no qual há outro recurso voluntário em que se discute declaração de compensação vinculada ao presente pedido de restituição. Eis a síntese do processo anexado.

Trata-se de recurso voluntário em se discute declaração de compensação vinculada a pedido de restituição/compensação de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL, nos termos do art. 35 da Lei 7.713,1988, cujos pagamentos a recorrente afirma terem ocorrido em 30/04/1990 e 30/04/1991.

A manifestação de inconformidade foi indeferida pela DRJ sob fundamento de que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, de forma que o pedido de restituição foi realizado após transcorrido mais de cinco anos da extinção do crédito tributário pelo pagamento, quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no inciso I do art. 168 do CTN c/c art. 3º da Lei Complementar 118/2005.

Conforme manuscrito ao final das fls. 49, a ciência do acórdão de primeira instância ocorreu em 08/12/2008.

O recurso voluntário foi interposto no dia 29/12/2008 (fls. 59) com as seguintes alegações:

1. o não acatamento da manifestação de inconformidade decorreu do indeferimento do pedido de restituição do ILL formulado no processo 13746.000817/200103 sob fundamento de prescrição ou decadência do direito à repetição, requer a juntada deste processo àquele, no qual foi apresentada manifestação de inconformidade;

2. por cautela, apresenta, também nestes autos, seu inconformismo;

3. está assentado na doutrina e jurisprudência administrativa e judicial que o prazo para a repetição do indébito relativo ao ILL, para as sociedade anônimas, conta-se a partir da data da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18/11/1996; e para as sociedade limitadas, a partir da data do ato administrativo que reconheceu o caráter indevido da exação, no caso, a IN SRF nº 63/1997, independente da data em que o tributo foi recolhido; de uma forma ou de outra, não ocorreu prescrição/decadência; e

4. indica diversos acórdão deste Conselho, finalizando com o Acórdão CSRF/0103.239.

Ao recepcionar o Recurso Voluntário, a Unidade Preparado fez constar a falta de apresentação de cópia de identidade dos signatários e do ato constitutivo da empresa, e ao encaminhar o processo ao CARF fez novamente a ressalva e acrescentou que não estão identificados os signatários do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

Tem-se dois recursos voluntários tempestivos protocolados em dois processos, mas que têm um único objeto o direito de restituição seguido de compensação com base em alegado indébito de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, cujos pagamento ocorreram em 30/04/1990 e 30/04/1991.

Após o cotejo de ambos os processos, foi possível identificar os signatários dos recursos voluntários nos atos constitutivos da sociedade de modo a sanar a deficiência formal apontada pela Unidade Preparadora no processo 13746.000177/2003-95, notadamente com amparo no princípio do formalismo moderado.

A decisão de primeira instância considerou que o pedido de restituição foi protocolado após o prazo de cinco anos previsto no inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 3º da Lei Complementar 118/2005.

O recorrente sustenta que tal prazo conta-se de outra forma, amparando-se em doutrina e precedentes.

Com o tempo essa questões jurídica foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ com o julgamento do RE 566621/RS (que substituiu, como paradigma, o RE561908).

Vejamos a ementa do julgado.

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.

O STF considerou que a LC 118/2005 ao se referir à aplicação retroativa estava reduzindo o prazo de restituição de 10 para 5 anos, pois o prazo de 10 anos correspondia a jurisprudência consolidada no STJ.

Do voto da relatora Ministra Ellen Gracie extrai-se:

“Inexistindo direito adquirido a regime jurídico, não há que se advogar, pois, o suposto direito de quem pagou indevidamente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito.

Isso não quer dizer, contudo, que a redução de prazo possa retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se pode, de modo algum, entender que o legislador pudesse determinar que pretensões já ajuizadas ou por ajuizar estejam submetidas, de imediato, ao prazo, sem qualquer regra de transição.”

(...)

“o julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria,

indiscutivelmente, contra, ao menos, dois destes conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça.

Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.

(...)

Reconheço, pois, a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da redução de prazo que alcance prazos já interrompidos, bem como da aplicação, imediatamente após a publicação da lei, às novas ações ajuizadas, sem assegurar aos contribuintes nenhum prazo para que, deduzindo suas pretensões em Juízo, pudessem evitar o perecimento do seu direito, ...”

Buscou-se, então, definir o momento a partir do qual se aplicaria o prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Foram apreciadas duas linhas de pensamento: a do acórdão do TRF da 4ª Região que aplicava a LC 118/2005 às ações ajuizadas após o período de *vacatio legis* da referida lei; e o entendimento da Primeira Seção do STJ, baseado na regra de transição do art. 2.028 do Código Civil, de modo que os indébitos anteriores à vigência da LC 118/2005 submetiam-se ao prazo de 10 anos, limitado ao prazo máximo de cinco anos, a contar da vigência da nova lei.

O STF sufragou o entendimento que aplica o prazo da LC 118/2005 às ações ajuizadas após a *vacatio legis* (120 dias), essencialmente por entender que o período de *vacatio legis* foi suficiente para que os contribuintes ajuizassem ações de repetição de indébito, destacando a existência de “significativa avalanche de ações ajuizadas perante a primeira instância em tal prazo, até 8 de junho de 2005” e que proteger o contribuinte que não ajuizou ação dentro desse prazo é proteger o contribuinte de sua própria inércia.

Posteriormente, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC, inclinando-se ao decidido pela Corte Suprema, reconheceu ter sido superado o entendimento que vinha adotando até então, passando a reconhecer que, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, aplica-se o art. 3º da LC n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN (REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/5/2012)

Por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STF em recurso julgado no rito do art. 543-B do Código de Processo Civil é de observância obrigatório pelos membros do CARF.

As lições e precedentes apontados pelo recorrente foram superados pela jurisprudência.

A recorrente é uma sociedade limitada cujos atos constitutivos juntados aos autos prevêm imediata disponibilidade econômico ou jurídica do lucro líquido aos seus sócios.

Cláusula Doze — BALANÇOS E RESULTADOS: Ao final de Cada exercício social, serão levantados um balanço geral e uma

demonstração de resultados do exercício; o resultado líquido apurado será suportado ou utilizado pelos sócios na proporção de suas participações societárias, da maneira que lhes convier, mas de forma que não comprometa a continuidade dos objetivos sociais. (fls. 46 do processo 13746.000177/2003-95 apenso)

O pedido em questão foi formulado em 13/11/2001, portanto antes de estar em vigor a Lei Complementar 118/2005 (09/06/2005), de forma que a aplicação do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal implica em contar o prazo para o pedido de restituição segundo a denominada “tese dos cinco mais cinco”.

Ausente a homologação expressa do lançamento, o prazo é de cinco anos a contar do fato gerador, acrescido de mais cinco anos.

Os pagamentos ocorridos em 30/04/1990 e 30/04/1991 referem-se a tributo sujeito ao lançamento por homologação e a fatos geradores ocorridos em 31/12/1989 e 31/12/1990 (art. 35 a 37 da lei 7.713/1988), dessa forma os correspondentes pedidos de restituição deveriam ter sido feitos até 31/12/1999 e 31/12/2000, respectivamente, o que leva à conclusão que o pedido protocolado pelo recorrente em 13/11/2001 não deve ser admitido, efeito que, por consequência lógica, se estende às declarações de compensação.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos voluntários interpostos, neste processo e no processo 13746.000177/2003-95 (apensado).

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso