



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

Processo nº 13768.000060/98-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-002.072 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria ILL
Recorrente DELARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (denominação anterior:
MOVELAR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993

ILL - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR SOCIEDADE ANÔNIMA - DECADÊNCIA.

Na visão deste julgador, o marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades anônimas, dá-se em 19.11.1996, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82.

Contudo, por força do artigo 62-A do RICARF, este Colegiado deve reproduzir, com relação à matéria, as decisões proferidas pelo Egrégio STJ nos autos do REsp nº 1.002.932/SP e pelo Egrégio STF nos autos do RE nº 566.621/RS, ou seja, “... 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.”.

O pedido de restituição em apreço foi protocolado em 23/04/1998, relativamente a pagamentos efetivados entre 30/04/1991 e 31/05/1993. Portanto, a decadência não atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer a tempestividade do pedido de restituição do indébito, devendo o processo retornar à autoridade preparadora para apreciação das demais questões.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls.119/136 contra decisão da 5ª Turma DRJ/Rio de Janeiro I (fls.107/110) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da interessada.

Quanto aos fatos:

- em 23/04/1998, a contribuinte protocolizou, mediante formulário em papel, pedido de restituição do IRRF/ILL sobre o lucro líquido no valor de R\$ 22.769,64, decorrente de pagamentos indevidos, quanto aos períodos de 30/04/1991 a 31/05/1993 (fl.02), com planilha de cálculo (fl. 03) e cópia dos DARF (fls. 31/43);

- ainda, no dia 23/04/1998, a contribuinte potocolizou, mediante formulário em papel, pedido de compensação tributária, nos termos da Lei nº 9.430/96, IN SRF 21/97 e IN SRF 73/97, utilizando o pretenso crédito, para quitação dos seguintes débitos:

a) Cofins – código de receita 2172 – PA dezembro/97 e Janeiro/98;

b) Contribuição para o PIS – código de receita 8109 – PA dezembro/97 e março/98;

c) IPI – código de receita 1097 fatos geradores de 11/04/98 e 20/04/98.

A unidade de origem da RFB, no caso a DRF/Vitória, com base no Parecer Seort nº 1021/2003 (fls. 60/62), proferiu Despacho Decisório deferindo, em parte, o direito creditório pleiteado, procedendo a compensação até o limite do crédito deferido (fl. 62).

A seguir, transcrevo, a fundamentação do citado Parecer e a parte dispositiva do Despacho Decisório, *in verbis*:

(...)

Com base no inciso I do artigo 165, e caput e inciso I do artigo 168, têm-se que, conquanto o pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido confira ao contribuinte direito à sua restituição, esse direito extingue-se (decai) no prazo de 5 (cinco) anos contados "da data da extinção do crédito tributário".

Com base no acima exposto, e considerando que a solicitação foi em 23/04/1998, podemos considerar como decaído o direito de pleitear a restituição de todos os pagamentos efetuados antes de 23/04/1993. Portanto, só será analisado o pagamento recolhido a partir dessa data, ou seja, o pagamento efetuado em 31/05/1993(...)

A Lei nº 7.713/88, em seu artigo 35, estabeleceu a obrigatoriedade de o sócio quotista, acionista ou o titular da empresa individual recolher imposto de renda na fonte, à

alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

A pessoa jurídica era a responsável tributária, devendo reter e recolher o imposto independentemente da efetiva distribuição dos lucros aos sócios, exceto no caso de sociedades civis de que trata o Decreto-Lei 2.397, de 21.12.87.

Em 18/11/1996, é editada a Resolução do Senado Federal nº82, que suspende, em parte, a execução da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão "o acionista", contida no seu art. 35, pois foi considerado inconstitucional ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte" a simples apuração, sem a distribuição do lucro, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no art. 43 do CTN, isto diante da Lei n.º 6.404/76.

Em 24/07/1997, é editada a Instrução Normativa SRF nº 63, que determina a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos relativos ao ILL, em virtude do contido na Resolução SF nº 82/96.

O pagamento em questão está confirmado em pesquisa ao sistema SINAL07, fl. 46.

A interessada é Sociedade Anônima de Capital Fechado, conforme faz prova o doc. de fl. 08. Não houve distribuição de lucros ou dividendos conforme pode ser verificado na DIRPJ exercício 1993, ano base 1992, doc. fl. 19verso, confirmada pelo extrato sistema IRPJ, doc. A fl. 60 (linha 13, Quadro 05 do Anexo A). Considerando que a Resolução SF nº 82/96 veio retirar do mundo jurídico a obrigatoriedade do pagamento do imposto retido na fonte sobre o lucro líquido apurado pelos acionistas das sociedades por ações, fica evidente que se trata de pagamento indevido.

(...)

Destarte, é de meu parecer que:

1. Para os pagamentos que foram efetuados antes de 23/04/1993, seja considerado improcedente o pedido de restituição pelo motivo de decadência do direito.

2. Seja reconhecido o direito creditório do pagamento abaixo discriminado, devendo ser considerada a compensação solicitada, nos termos da IN SRF nº 210/2002.

(...)

Diante do exposto acima, proponho o deferimento parcial do pedido de restituição, com o conseqüente reconhecimento do direito creditório do pagamento discriminado no item 2 deste Parecer no valor de R\$ 2.047,75 (dois mil, quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos), valor em 31/12/1995, devendo ser considerada a compensação solicitada nos termos da IN SRF nº 210/2002.

(...)

Tendo em vista o parecer SEORT, que aprovo, defiro parcialmente o pedido de MOVELAR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ. 27.152.438/000141, reconhecendo o direito creditório do pagamento discriminado no item 2 deste Parecer no valor de R\$ 2.047,75 (dois mil, quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos), valor em 31/12/1995, devendo ser considerada a compensação solicitada nos termos dos artigos 24 a 26 da IN SRF nº 210/2002. Determino, ainda, o atendimento ao item 3 deste Parecer.

Os créditos deverão receber os acréscimos dos juros SELIC, na forma do artigo 896 do Decreto 3.000/99.

Caso o crédito não seja suficiente para extinção de todos os débitos, que se dê prosseguimento à cobrança dos saldos devedores nos termos da IN SRF nº 210/2002 (artigos 22, 23 e 35).

(...)

Inconformada com o deferimento parcial do pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 88/99, alegando, em síntese, em suas razões:

a) que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo homologação expressa, somente começa a correr após a homologação tácita do lançamento, que se dá cinco anos após o pagamento, na forma do art. 150, § 4º, do CTN;

b) que, nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (“Tese 5+5”) e, também, do CARF.

Não obstante, a DRJ/Rio de Janeiro I, infensa aos argumentos suscitados, denegou o pleito da contribuinte, cuja ementa do Acórdão transcrevo (fl. 107), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

Autenticado digitalmente em 01/03/2013 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 08/0

3/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 01/03/2013 por JOSE RAIMUNDO TO
STA SANTOS

Impresso em 11/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso (...) de cinco anos contados da data da extinção do crédito Tributário, que, à luz da interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, coincide com a data do pagamento indevido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente (...)

Irresignada com esse decisum do qual tomou ciência em 28/05/2010 (fl. 118), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 24/06/2010 (fls. 119/136), pedindo a revisão da decisão recorrida, reiterando as razões apresentadas na instância a quo. Além disso, argumentou que a Lei Complementar nº 118/2005 não se aplica ao caso, pois o pleito é anterior ao início de sua vigência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

O litígio objeto dos autos versa acerca do pedido de compensação tributária de suposto crédito de IRRF/ILL, com débitos de Cofins, PIS e IPI.

A questão que reclama solução reside em saber se a interessada decaiu ou não do direito de requerer a restituição de valores pagos a título de ILL em 30/04/1992, em 29/05/1992 e em 30/06/1992 (DARF às fls. 09-11), considerando que tal pleito foi protocolizado em 23/10/2001.

Pois bem, o ILL, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, era tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabia ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, que apenas homologaria, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional – CTN, os quais estão assim dispostos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida.

No entanto, na visão deste julgador (seguindo a jurisprudência amplamente majoritária dos Conselhos de Contribuintes e do CARF, por muitos e muitos anos), o dia 19/11/1996 – data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 82 – marca o início do prazo decadencial para a busca da devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido para as sociedades por ações, tal qual concluiu o acórdão recorrido.

Contudo, por força do que determina o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, não posso deixar de reproduzir aqui o julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do REsp nº 1.002.932/SP, cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o

prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

[...]

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção

concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.002.932/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 18/12/2009)

Portanto, de acordo com a decisão proferida pelo Egrégio STJ pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil - CPC, o prazo para requerer a restituição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, com o advento da Lei Complementar nº 118, de 09/06/2005, conta-se da seguinte forma:

1) Recolhimentos efetuados antes de 09/06/2005 – Prazo de dez anos (tese dos cinco + cinco) a contar do pagamento indevido, limitado ao período máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova;

2) Recolhimentos realizados após 09/06/2005 – Prazo de cinco anos a contar da data do pagamento indevido.

Este posicionamento restou corroborado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, seguindo a sistemática do 543-B do CPC, proferiu acórdão cuja ementa assim dispõe:

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.

(STF, Pleno, RE nº 566.621/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJE de 11/10/2011)

Tal decisão transitou em julgado em 17/11/2011.

Por força do Regimento Interno do CARF, a matéria não comporta maiores digressões, sendo necessário reproduzir aqui o entendimento adotado pelos Egrégios STJ e STF.

O pedido de restituição/compensação em tela foi protocolado em 23/04/1998 (fl. 01), antes, portanto, do advento da Lei Complementar nº 118/2005), estando a salvo da decadência os pagamentos realizados até 23/04/1988.

Assim, aplica-se ao caso a tese dos cinco + cinco, de modo que a decadência não atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte, relativamente ao recolhimento do ILL efetuados entre 30/04/91 e 31/05/93, de acordo com a planilha apresentada à fl. 03 e os documentos de arrecadação de receitas federais – Darf, cujas cópias foram juntadas às fls. 31/43.

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso, para reconhecer a tempestividade do pedido de restituição do indébito, devendo o processo retornar à autoridade preparadora para apreciação das demais questões relacionadas ao pedido de restituição.

(assinado digitalmente)

José Raimundo tosta Santos

CÓPIA