



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

Processo nº 13819.002492/2008-61
Recurso nº 999999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.661 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999

DECADÊNCIA RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL. REPERCUSSÃO GERAL. Segundo inteligência do RE nº 566.621-RS, Acórdão sujeito ao regime do art. 543-B do CPC (repercussão geral), a partir da Lei Complementar nº 118/2005 o direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECLUSÃO – Matéria não questionada em primeira instância, quando se inaugura a fase litigiosa do procedimento fiscal, e somente suscitada nas razões do recurso constitui matéria preclusa e como tal não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Orlando José Gonçalves Bueno, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Meigan Sack Rodrigues e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 05-24.594, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

A contribuinte acima qualificada foi autuada para recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos anos-calendário 2003 a 2005, bem como a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dos mesmos períodos, conforme Autos de Infração de f. 197 a 218.

Os lançamentos resultaram nos valores de R\$ 4.092.538,97 de imposto, R\$ 6.138.808,43 de multa de ofício (150%) e R\$ 1.953.526,14 de juros moratórios calculados até 30 de maio de 2008 e, também, R\$ 1.485.236,44 de contribuição, R\$ 2.227.854,65 de multa de ofício (150%) e R\$ 708.247,00 de juros moratórios calculados até 30 de maio de 2008.

Os lançamentos ocorreram em razão de ser imputada à contribuinte a insuficiência de pagamentos do IRPJ e da CSLL, uma vez a glosa de despesas financeiras com juros pagos a fornecedores e com variações monetárias passivas. Foi aplicada a multa qualificada de 150%, em virtude de o autuante considerar a ocorrência de evidente intuito de fraude no procedimento do contribuinte.

A descrição e o enquadramento legal das infrações, multa e juros encontram-se às f.l.s. 199 a 201, 207, 210 a 212 e 216.

O Relatório Fiscal acostado às f. 190 a 196 descreve com riqueza de detalhes todo o procedimento adotado, bem como a análise quanto às justificativas apresentadas pelo o sujeito passivo.

A ciência quanto aos Autos de Infração ocorreu em 27 de junho de 2008, conforme assinatura e data apostas nos campos próprios (f. 198, 209 e 217).

Em 28 de julho de 2008 foi protocolada a impugnação (f. 230 a 250) na qual após breve relato dos fatos, é aduzido, em síntese, que:

a) já ocorreu a homologação tácita dos lançamentos quanto aos períodos janeiro a junho de 2003, com fundamento no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

b) a prova da ocorrência do fato gerador cabe ao Fisco e, no caso, o lançamento foi efetuado com base em presunções, tendo havido a inversão do ônus de prova;

Trata-se de pedido de restituição, protocolizado em 17/07/2008, no valor de R\$14.331.997,37, fundado na apuração, no 1º trimestre de 1999, de saldo negativo do IRPJ, no valor de R\$ 57.000.790,09, demonstrado na DIPJ/2000 (cópia [de extrato às fls. 02], entregue em 30/06/2000. Consta que se refere a petição de saldo remanescente de outro pedido de restituição, no valor de R\$ 42.668.792,72, formalizado em 15/12/1999, e das compensações a ele vinculadas, fundadas no mesmo direito creditório, autuados no processo administrativo nº 13819.003076/99-09.

Foram carreadas aos autos, cópias das seguintes decisões:

1. prolatadas pela DRF São Bernardo do Campo/SP - SBC e por esta Segunda Turma de Julgamento da DRJ Campinas, no âmbito do processo nº 13819.001077/00-06 (e dos processos juntados nº 13819.004232/2002-34, 13819.001969/J2004-67, 13819.001970/2004-91 e 13819.001971/2004-36), no qual teriam sido apreciados os pedidos de restituição e as compensações vinculadas aos saldos negativos de IRPJ do 2º ao 4º trimestre de 1999 (fls. 29/35 e 43/57); !

2. prolatadas pela DRF SBC e por esta Segunda Turma de Julgamento; da DRJ Campinas, no âmbito do processo nº 13819.003076/99-09 (e dos processos juntados nº 13819.001889/2004-10, 13819.000468/2005-44, 13819.000467/2005-08 e 13819.000466/2005-55), no qual teriam sido apreciados os pedidos de restituição e as compensações vinculadas ao saldo negativo de IRPJ do 1º trimestre de 1999 (fls. 36/42 e 58/72);

No Despacho Decisório nº 372, de 2008, de fls. 73/74, datado de 22/10/2008, a DRF São Bernardo do Campo/SP indeferiu o pedido de restituição, em face da decadência do direito, a data do pedido formalizado em 17/07/2008, e porque a empresa já teria incluído, por diferença, o valor pleiteado como restituição complementar nestes autos, nos processos administrativos nº 13819.001077/00-06 e 13819.003076/99-09. Salientou ainda aquela autoridade que tais processos se encontrariam no Conselho de Contribuintes para apreciação dos recursos interpostos contra o não-reconhecimento do direito creditório, e conseqüentemente, o indeferimento dos pedidos de restituição e a não-homologação das compensações, formalizadas nos acórdãos desta Segunda Turma de Julgamento da DRJ Campinas.

Cientificada do indeferimento do pedido de restituição, em 04/11/2008 (cf. Aviso de Recebimento - AR de fls. 77), a Requerente, por intermédio de seu advogado e bastante procurador (cf. Instrumentos de Mandato e Substabelecimento de fls. 89/90), protocolizou a competente manifestação de inconformidade, em 27/11/2008, oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito.

Reconhece a defesa que o indébito tributário invocado refere-se exclusivamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, incidente sobre aplicações financeiras no 1º trimestre de 1999.

Com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Conselho de Contribuintes, advoga um prazo decadencial do direito de restituir de 10 (dez) anos, tendo em conta se tratar de lançamento por homologação (art. 150, §4º do CTN). Destaca que o único motivo adotado pela DRF São Bernardo do Campo/SP seria a decadência ou prescrição do pedido de restituição.

Acrescenta que mesmo a interpretação contida no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, utilizado na fundamentação da decisão da DRF, não seria divergente, na medida em que acolheria como marco inicial da contagem do prazo decadencial a data da extinção do crédito tributário, o que somente ocorreria com a homologação expressa ou tácita.

Contesta a aplicação retroativa dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118 aos pagamentos efetuados anteriormente à sua vigência. Contesta a constitucionalidade dos preceitos ali contidos. Defende ainda que em matéria de compensação, as leis limitativas não atingiriam pagamentos efetuados antes de sua vigência. Diz que o STJ já teria declarado a inconstitucionalidade da aplicação retroativa do art. 3º.

Requer a reforma da decisão recorrida e o deferimento do pedido de restituição.

A DRJ, indeferiu a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999

Decadência. Restituição. Termo Inicial. O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Lançamento por Homologação. Extinção do Crédito Tributário.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999 Indébito Tributário.

Verificando-se que o saldo negativo, fundamento do pedido de restituição, já foi objeto de apreciação em outro processo, no qual não foi reconhecido, impõe-se o indeferimento do pedido de restituição.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento:

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Esclarecimentos

Transcrevo abaixo esclarecimentos da DRJ quanto a equívoco do órgão local com os quais concordo:

Antes de adentrar a análise da matéria em litígio, registre-se o equívoco do órgão local ao afirmar que a empresa já teria incluído, por diferença, o valor pleiteado como restituição complementar nestes autos, nos processos administrativos nº 13819.001077/00-06 e 13819.003076/99-09.

Na verdade, no processo administrativo nº 13819.003076/99-09, a contribuinte formalizou o pedido de restituição, ao qual vinculou as compensações ali apreciadas, com o mesmo fundamento (saldo negativo de IRPJ do 1º Trimestre de 1999). Todavia, cumpre reconhecer que se tratou de pedido parcial, no valor de R\$ 42.668.792,72, tendo em conta que na DIPJ 2000 de fls. 02 teria sido apurado um saldo negativo de R\$ 57.000.790,09. Em consequência, não se pode dizer que o direito creditório ora em apreço no valor de R\$ 14.331.997,37 já estaria incluído naqueles pedidos. Ademais, se assim o fosse, não caberia declarar a decadência do pedido de restituição ora formalizado. Registre-se também que, no âmbito daqueles autos, os débitos que superavam ao valor do crédito invocado pela contribuinte de R\$ 42.668.792,72 foram regularmente encaminhados à cobrança judicial, haja vista que independentemente do resultado do processo administrativo tais débitos não seriam passíveis de compensação, não estando assim amparados com a suspensão da exigibilidade, prevista no §11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (incluído pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003). |

Já o processo administrativo nº 13819.001077/00106 diz respeito a outros direitos creditórios (saldos negativos de IRPJ do 2º ao 4º trimestres de 1999), sem qualquer relação com o direito ora apreciado.

Decadência do direito de repetir o indébito

Conforme foi relatado, a DRF e a DRJ decidiram que o direito à repetição do indébito já havia decaído, uma vez o prazo decadencial começaria a fluir a partir da data da extinção do crédito tributário, que operar-se-ia no momento do pagamento (indevido), *ex vi* art. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN.

. Essa tese caracterizar-se-ia pelo prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começar a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita).

Por outro lado o contribuinte alega que o seu direito ainda não estaria extinto em função da aplicação da tese “cinco anos mais cinco anos” adotada pelo STJ.

. Essa tese caracterizar-se-ia pelo prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começar a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita).

Segundo entendimento do STJ exarado no Resp STJ nº 1.002.932/SP, julgado sob o rito do recursos repetitivos, em 25/11/2009, os processos em que os pagamentos foram efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, em 9 de junho de 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, iniciando-se a contagem da data do fato gerador.

No entanto, aguardava-se o julgamento pelo STF do RE nº 566.621, ao qual foi dada repercussão geral em que se analisa a constitucionalidade da retroatividade da LC nº 118/2005, o que fez sobrestar também no âmbito do CARF do presente processo, por se tratar desta mesma matéria.

Acontece que a referida prejudicial foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 566.621-RS, da Relatoria da Ministra Ellen Gracie, Acórdão sujeito ao regime do art. 543-B do CPC (repercussão geral), que recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 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.

Referido julgado vincula o CARF consoante art. 62-A do Regimento do CARF dispõe (grifado):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, **proferidas pelo Supremo Tribunal Federal** e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na **sistemática prevista pelos artigos 543-B (repercussão geral)** e 543-C (recurso repetitivo) da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Extraio o seguinte excerto do referido Acórdão que dá o tom da decisão:

(...) 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.

(...)

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC nº 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, § 39, do CPC aos recursos sobrestados. (GRIFEI)

Recurso extraordinário desprovido.

No caso concreto, o pedido foi formulado em 17/07/2008, portanto antes de 9 de junho de 2005, de forma que não se aplica o prazo de dez anos anteriormente consolidado no STJ, mas o de cinco anos de acordo com a LC nº 118/05. Como a apuração do saldo negativo ocorrera em 31/03/1999, o termo final esgotar-se-ia apenas em 31/03/2004, portanto, bem antes do pedido (17/07/2008), o que fulmina completamente o pedido em face da decadência de repetir o indébito.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto