

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

Processo nº 13971.000124/00-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.646 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente CREMER S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995, 1996

RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O direito de pleitear restituição, ou utilizar indébito em 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. Interpretação vinculante expressa na Lei Complementar nº 118/2005. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei, sob fundamento de inconstitucionalidade. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O Regimento Interno do CARF determina a observância das decisões definitivas de mérito do Superior Tribunal de Justiça proferidas no rito dos recursos repetitivos, apenas quando se trate de matéria infraconstitucional, característica inexistente se o tema aguarda apreciação definitiva do Supremo Tribunal Federal. MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RITO DE REPERCUSSÃO GERAL. O sobrestamento de julgamento de recurso voluntário no âmbito do CARF somente se verifica nos casos de sobrestamento do julgamento de recursos extraordinários da mesma matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada a legislação questionada no âmbito daquele Tribunal Superior enquanto não definitiva a decisão de mérito que venha a afastá-la.

SALDO NEGATIVO. COMPENSAÇÃO MEDIANTE DCOMP. ANÁLISE DO DIREITO CREDITÓRIO. TERMO DE INÍCIO.

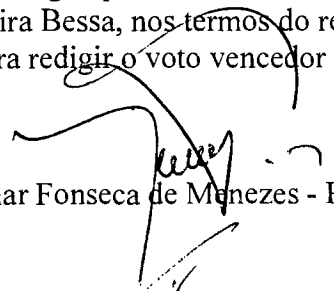
O prazo fixado na legislação para aferição da liquidez e certeza do crédito utilizado em compensação somente se expira cinco anos depois de sua formalização em DCOMP.

RESTITUIÇÃO. IMPOSTO RETIDO NA FONTE SOBRE O RECEBIMENTO DE DIVIDENDOS. ANO-CALENDÁRIO 1995.

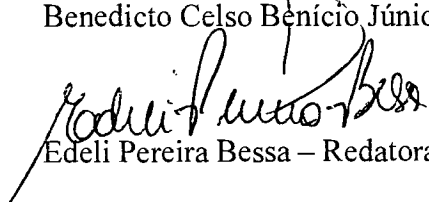
Para o ano-calendário de 1995, a legislação vigente permitia apenas a compensação do saldo de IRRF, decorrente do recebimento de dividendos, com o imposto que o beneficiário tivesse de reter na distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, l cros e outros interesses. Ainda assim, admitir-se-ia a compensação com outros tributos, pois a autuada teve prejuízo fiscal, de um lado, e em razão da alteração legal que extinguiu, a partir do ano 1996, a incidência do IRRF sobre o recebimento de dividendos, de outro. A não inclusão das receitas (dividendos) no lucro do período, mediante apresentação da DIPJ, impediu, no entanto, a consideração das retenções na composição do saldo credor restituível. Por esta razão, o IRRF comentado deve ser interpretado como forma de tributação exclusiva, à luz do artigo 2º, §, 1º, alínea c, da Lei nº 8.849/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento: 1) relativamente aos saldos negativos de IRPJ apurados nos anos-calendário de 1992 a 1994, por voto de qualidade, não aplicar o art. 62-A, caput do Anexo II do Regimento Interno do CARF e declarar a prescrição dos indébitos, vencido o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior (Relator), acompanhado pelos Conselheiros João Carlos de Figueiredo Neto e José Ricardo da Silva; 2) relativamente ao saldo negativo de IRPJ apurado no ano-calendário de 1995, em preliminar, por voto de qualidade, admitir a revisão do saldo negativo, vencido o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior (Relator), acompanhado por João Carlos de Figueiredo Neto e José Ricardo da Silva; e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário; e 3) relativamente ao IRRF incidente sobre dividendos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa, nos termos do relatório e do voto que acompanham o presente acórdão. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.


Valmar Fonseca de Menezes - Presidente


Benedicto Celso Benício Júnior - Relator


Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida

Guerreiro, José Ricardo da Silva e João Carlos de Figueiredo Neto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

Originou-se o presente processo de pedidos de restituição e compensação relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor total de R\$ 328.498,26 (trezentos e vinte e oito mil, quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e seis centavos), conforme fls. 01/06.

Os pedidos se fundamentam na apuração de saldo credor do referido imposto, nos anos-calendário de 1992 a 1996, e na incidência de IRRF sobre dividendos recebidos, não aproveitados, atinentes ao ano-calendário de 1995, não incluídos na respectiva declaração.

Instruem o pedido, no essencial, planilhas e cópias de folhas das DIPJ's dos exercícios de 1993 a 1996, de comprovantes de retenção, de extratos bancários, de Darf's e de procuração (fls. 07/235).

O pleito da interessada foi deferido, em parte, pela Delegacia da Receita Federal de Blumenau/SC, que exarou o despacho decisório de fls. 269/275, datado de 01/03/2004. Citado *decisum* teve como fundamentos, sumariamente, os seguintes:

- houve prescrição do direito de restituição, com relação aos anos-calendário de 1992 a 1994;

- parte dos documentos apresentados não se presta a comprovar a alegada retenção na fonte, no ano-calendário de 1995; e

- quanto ao imposto na fonte incidente sobre dividendos, somente poder ser, este, compensado na forma do art. 22, § 2º, alínea b, da Lei nº 8.849, de 1994.

Inconformada com o indeferimento parcial de seu pedido, do qual tomou ciência em 31/05/2004 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 287), apresentou a interessada, em 30/06/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 288 a 293, nela argumentando, em síntese, que:

- o prazo para a restituição é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário – que, em se tratando de lançamento por homologação, somente resta consumada com a homologação, expressa ou tácita;

- a restituição prevista pelo art. 165 do Código Tributário Nacional (CTN) abrange todo e qualquer pagamento feito em desconformidade com a lei;



- juntaram-se demonstrativos fornecidos pelas instituições financeiras, comprovando que as operações ocorreram e que houve a retenção de imposto; e

- a diferença entre o valor pleiteado pela empresa, no período de 1995, para o valor apurado pela Fiscalização decorre do fato de esta não ter efetuado a atualização monetária trimestral dos valores, com base na Ufir.

Foram anexadas, à manifestação de inconformidade, cópias de procuração, de atos societários e de documentos já constantes do processo (fls. 294 a 313).

O presente remédio foi encaminhado à 1ª TURMA – DRJ – CURITIBA – PR, que deferiu em parte a manifestação de inconformidade da recorrente, alterando o saldo negativo de IRPJ a restituir, no ano-calendário de 1995, de R\$ 36.145,58 (trinta e seis mil, cento e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) para R\$ 39.577,02 (trinta e nove mil, quinhentos e setenta e sete reais e dois centavos). Adotou-se, para tanto, o seguinte entendimento:

- no que tange ao pedido de restituição dos anos-calendário de 1992, 1993 e 1994, a restituição ou compensação tornara-se possível a partir do mês subsequente ao do encerramento dos respectivos períodos de apuração. Conclui-se, pois, com fundamento no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, combinado com o artigo 168, inciso I do CTN, pela extinção do direito à restituição dos referidos anos-calendários, em face do transcurso de mais de cinco anos entre a data do pedido (14/01/2000) e o primeiro dia do mês subsequente ao do encerramento dos respectivos períodos de apuração;

- naquilo que reporta ao ano-base de 1995, parte das provas das retenções efetuadas não se presta a tal fim. Nos termos da lei, somente faz prova da retenção a apresentação, pelo beneficiário dos rendimentos, do competente comprovante de retenção, emitido pela fonte pagadora, nos termos do artigo 943 do RIR/99. No presente caso, como inexistia o registro das supostas retenções sofridas pelo contribuinte nos sistemas da Receita Federal, entendeu-se pela impossibilidade de admiti-las;

- quanto ao IRRF incidente sobre dividendos, no ano-calendário de 1995, esclareceu-se que a possibilidade de compensação é dada pela lei, única e exclusivamente, como forma de abatimento do imposto devido quando da redistribuição dos dividendos, conforme determina o artigo 2º, § 1º, alínea b, da Lei nº 8.849/1994, com redação do artigo 1º da Lei 9.064/1995;

- por concordar com a recorrente sobre a alegação de que a diferença entre o valor pleiteado pela empresa, no período de 1995, de um lado, e o valor apurado pela

fiscalização, doutro lado, decorria do fato de esta não ter efetuado a atualização monetária trimestral dos valores pela UFIR, entendeu-se correto o saldo negativo de IRPJ a restituir de R\$ 39.577,02 (trinta e nove mil, quinhentos e setenta e sete reais e dois centavos), ante o valor apurado anteriormente, de R\$ 36.145,58 (trinta e seis mil, cento e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos).

Irresignada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, em 04 de setembro de 2009, cientificada da decisão em 06 de agosto de 2009, por meio do qual alegou que:

- a prescrição pautada na Lei Complementar nº 118/2005 é equivocada, pois somente pode ter reflexos a partir de sua edição. Nos casos de pedido de restituição, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, os contribuintes têm 05 anos para ter reconhecido os valores por ele pagos. Depois da homologação, tácita ou efetiva, possuem os sujeitos passivos mais 05 anos para requerer a devolução dos referidos valores, consoante os artigos 165, I, e 156, VII, do CTN;

- no tocante à falta de comprovantes que atendiam aos requisitos legais – razão pela qual a decisão inicial não acatou o valor do principal de R\$ 1.771,11 (um mil, setecentos e setenta e um reais e onze centavos) – alega a recorrente que os extratos apresentados demonstram a efetividade das operações, quais sejam, as retenções efetuadas pela fonte pagadora – valores estes que foram apontados nas declarações de ajuste anual da empresa;

- quanto ao imposto retido no recebimento de dividendos pela recorrente, informa que a decisão, no que tange ao ano-calendário de 1995, decidiu que o mesmo apenas poderia ser compensado com o imposto que a pessoa jurídica beneficiária, tributada com base no lucro real, tivesse de recolher relativo à distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, não cabendo a restituição pleiteada, mas apenas a compensação na forma mencionada. Neste aspecto, alegou que a empresa, nos anos subsequentes à retenção havida, não teve qualquer distribuição de dividendos ou outros interesses, sendo que, a partir de 1996, por conta do art. 10 da Lei nº 9.249/1995, foi determinado que não houvesse mais a incidência do imposto de renda na fonte sobre a distribuição de dividendos. Por conta disso, ficou impossibilitada de realizar a compensação pretendida;

- prosseguiu destacando que, no presente caso, trata-se de restituição de saldo de imposto de renda retido na fonte não considerado na declaração de ajuste anual da empresa. Em virtude disso, teria havido recolhimento de imposto de renda a maior que o devido para o período;



- alega que seu direito à restituição de créditos tributários pagos indevidamente ou a maior que o devido está amparado no CTN (arts. 165 a 169), na Constituição Federal e na Lei nº 9.430/96, nos seus artigos 73 e 74.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Inicialmente, o presente processo foi indicado para julgamento na pauta do mês de agosto de 2011. Porém, determinou-se seu sobrestamento, para que se aguardasse o julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário nº 566.621, em caráter de repercussão geral, que tratava da discussão sobre o termo de início da contagem do prazo prescricional de apresentação do pedido de restituição de créditos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Referido sobrestamento foi pautado, na oportunidade, pelo §1º do artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Portaria MF nº 256, de 22/06/2009):

“Artigo 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 e 543-C 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”

O Recurso Extraordinário em comento veio a ser julgado no próprio mês de agosto passado. O Excelso Pretório decidiu, então, por maioria de votos, que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os pedidos de restituição, sempre que apresentados a partir de 09/06/2005, estariam adstritos a prazo prescricional de 05 (cinco) anos contados do momento do pagamento antecipado. Doutro lado, para os pedidos de restituição apresentados em momento anterior à data citada, o prazo prescricional de cinco anos seria computado a partir do átimo em que ocorresse a homologação tácita ou expressa do lançamento efetuado – o que poderia levar, em princípio, ao perfazimento de até um decênio.

Portanto, extinguindo-se a causa que ensejou o sobrestamento do feito, uma vez julgado o Recurso Extraordinário telado, retomo o julgamento do presente Recurso Voluntário, cuidando de seu mérito.

O processo em análise foi o iginado do pedido de restituição apresentado, pela recorrente, em 14/01/2000. O direito creditório peticionado tocava a saldo credor de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), apurado nos anos-calendários de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, composto por IRRF incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras. Referentemente ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995, a recorrente também teria apurado crédito oriundo de IRRF sobre dividendos recebidos de sua controlada – utilizado para abatimento parcial do IRRF relativo aos dividendos distribuídos pela própria recorrente, em momento posterior.

Inicialmente, analiso as razões concernentes à decretação da prescrição do direito à restituição do saldo credor referente aos anos-calendários de 1992, 1993 e 1994.

Sobre este ponto, a recorrente alega que o prazo prescricional para a realização do pedido de restituição se iniciaria a partir da ocorrência da confirmação tácita ou expressa do pagamento. Noutras palavras, somente ocorrendo a homologação, dentro de cinco anos a partir da data do pagamento antecipado, passaria a se iniciar a contagem do prazo prescricional, por mais um lustro.

Acerca deste assunto, este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ventilava entendimento contrário à tese dos “cinco+cinco”, antes mesmo da edição da Lei Complementar nº 118/2005. Prevalencia, por aqui, o entendimento de que a contagem do interregno de prescrição se daria a partir do pagamento antecipado, pura e simplesmente.

A despeito disso, com o recente julgamento proferido pelo STF, outro deve ser o entendimento que passará a ser adotado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por obediência ao já citado artigo 62-A do Regimento Interno do CARF. Assim, deve-se considerar que o início da contagem do prazo prescricional, para os pedidos de restituição de saldo credor de tributos lançados por homologação, deve corresponder à data da extinção do crédito tributário – o que só ocorre com a homologação expressa ou tácita do recolhimento antecipado.

Os direitos creditórios em estudo tocam a saldos credores apurados nos anos-calendários de 1992, 1993 e 1994. Tomando-se o mais antigo dos ativos, teríamos que a homologação tácita da apuração se perfez ao cabo do ano de 1997. O lustro prescricional, por sua vez, esgotou-se ao final do ano de 2002 – muito depois, portanto, da formalização do pedido de restituição em análise, ocorrida em 14 de janeiro de 2000.

Essencial, portanto, que seja afastada a arguição de prescrição, adotada pelo despacho decisório inaugural. Devem os autos retornar, por isso, à autoridade fazendária de origem, a fim de que os correlatos direitos creditórios aduzidos sejam analisados quando a sua substância.

Vejamos, pois, os demais períodos. Sobre o ano-calendário de 1996, verifico que o despacho decisório primeiro deferiu integralmente o crédito pleiteado. Nestes termos, não há maiores discussões acerca do tópico.



No que se refere ao ano-calendário de 1995, contudo, noto que os ativos postulados eram formados tanto por IRRF sobre dividendos recebidos, pagos pela controlada *Plásticos Cremer S.A.*, não declarados em DIPJ, de um lado, quanto por saldo credor do IRPJ anual, composto por retenções na fonte sobre receitas oriundas de aplicações financeiras, informado na respectiva Declaração, de outro lado.

Quanto ao não acolhimento de parte das provas apresentadas para comprovar o saldo de IRRF sobre aplicações financeiras, componente do saldo credor do ano-calendário em questão, argumenta a autoridade fiscal que se tratavam elas de meros extratos bancários, que não atendiam aos requisitos exigidos para caracterização como Comproventes de Rendimentos e de Retenção de Imposto de Renda, emitidos em nome da fonte pagadora. A recorrente, contra esse entendimento, alegou que os referidos extratos demonstravam, sim, a efetividade das operações, bem como as retenções efetuadas pelas fontes pagadoras.

Pois bem. Creio que a discussão, aqui, não deva ser levada nestes termos. O saldo credor de IRPJ apurado em 1995, informado na DIPJ/1996, não mais poderia ser questionado pela Fazenda, mediante despacho decisório exarado em 2004. Já se aperfeiçoou, afinal, o lustro decadencial posto para a constituição de eventuais débitos, possivelmente aferíveis a partir da glosa das informações incrustadas na Declaração anual.

Ora, tenho para mim, firmemente, que a impossibilidade de exigir eventuais diferenças constatadas a partir da DIPJ/1996 também significa, por óbvio, que aqueles dados foram irremediavelmente consolidados. Noutras palavras, quer o saldo credor indicado quer as retenções informadas, quer, ainda, todas as demais informações prestadas, tão logo passados mais de 05 (cinco) anos – qualquer que seja o critério legal de cômputo considerado –, acabaram por se tornar inquestionáveis.

Cabe ao Fisco, quando da análise dos pedidos de restituição e de compensação em estudo, somente averiguar se a quantia indicada nesses pleitos guardava correspondência com aquela cifra noticiada em DIPJ. Não é legítimo o reexame do saldo credor informado, dado que transcorrido muito mais do que o lustro decadencial posto para a glosa das informações e a exigência de eventuais diferenças.

Irrelevante é, aqui, a análise da comprovação das retenções realizadas ao longo do ano-calendário de 1995, formadoras do saldo credor asseverado. O direito creditório, portanto, deve ser reconhecido até o limite informado em DIPJ.

Nessa direção já se posicionou este colegiado, consoante as ementas de julgamento a seguir transcritas:

“SALDO NEGATIVO DO IR - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - Comprovado que não ocorreram lançamentos de ofício que tenham influenciado o saldo negativo do imposto de renda passível de restituição e obedecidas as demais condições previstas na legislação, se reconhece o direito à restituição e compensação com os débitos indicados, no limite do valor dos créditos.” (Ac. nº 107-08.980/07)

“IRPJ. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS COM DÉBITOS DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. A legislação de

regência previa na época dos fatos a possibilidade de compensação de créditos da contribuinte com débitos de terceiros. No caso trata-se de crédito líquido e certo declarado na DIPJ dos exercícios de 1997 e 1998, proveniente de saldo negativo de IRPJ, os quais não foram desconstituídos, eis que as declarações apresentadas não foram objeto de notificação ou retificação de nenhum valor de saldo negativo de IRPJ ali demonstrado. O crédito declarado relativo aos anos 1996 e 1997, não contestado pelo fisco foi homologado tacitamente pelo decurso do prazo legal.” (Ac. 1º Cc - 108-09.530/08)

Por fim, no tocante ao IRRF sobre dividendos recebidos, a recorrente alega que não teve qualquer distribuição de dividendos ou outros interesses, nos anos subsequentes ao ano-calendário discutido. Por isso, teria sido incapaz de aproveitar seu crédito, na única forma estatuída pela legislação então vigente. Aduz que a partir de 1996, por conta do art. 10 da Lei 9.242/1995, não haveria mais a incidência de imposto de renda na fonte sobre distribuição de dividendos. Em razão destes motivos, informa que ficou impossibilitada de realizar a compensação entendida como possível, de forma definitiva.

Noticia o sujeito passivo, ainda, que os créditos em tela, originados de recolhimentos efetuados a maior a título de imposto de renda retido na fonte, incidente sobre dividendos, não foram considerados na declaração de ajuste anual da empresa.

Em princípio, creio que haveria razão ao recorrente, em razão de duas considerações confluentes, que denotariam a impossibilidade de a recorrente compensar os valores retidos a título de IRRF sobre dividendos recebidos, de um turno, com as retenções sobre cifras distribuídas, de outro.

Primeiramente, a hipótese contida no artigo 2º da Lei nº 8.849/94 deve ser temperada sempre que, nos anos subsequentes, o contribuinte apurar prejuízo fiscal. Este é o caso em tela, eis que o sujeito passivo voltou a obter lucro apenas em 2008 – momento em que tornou a pagar juros sobre capital próprio.

Em segundo plano, a partir de 1996, passou-se, de fato, a não mais haver incidência do imposto de renda na fonte sobre a distribuição de dividendos. Esta razão complementa o fundamento anterior, apontando para a possibilidade da restituição pretendida.

Assim, haja vista que o contribuinte não pôde, por circunstâncias alheias a ele, compensar o IRRF a maior incidente sobre dividendos recebidos, ajustando-o com os montantes retidos pertinentes aos montantes de igual natureza por ele pagos, não haveria como se impedir o aproveitamento de seu crédito por outra via, sob pena de se consagrar locupletamento ilícito do Estado.

Ocorre, no entanto, que a própria peticionária informa não ter declarado tais retenções na DIPJ/1996. Igualmente, conforme se apura na fl. 267, sequer fora informado o recebimento dos dividendos em questão.

Nessa seara, deve-se lembrar que o IRRF só é restituível ou ressarcível nas hipóteses em que, tomado como antecipação de IRPJ, venha a compor saldo credor do imposto.

Para tanto, seria essencial que as receitas (dividendos) pertinentes fossem trazidas à tributação, mediante sua inclusão no lucro tributável ou no prejuízo fiscal do período.

Se assim não ocorre, não se perfaz nenhum direito creditório, passível de restituição. Uma vez que o imposto retido não compôs saldo negativo, por não ter sido incluído nas cifras informadas em DIPJ, deve-se reputá-lo como espécie inerente à forma exclusiva de tributação, forte no artigo 2º, § 1º, alínea c, da citada Lei nº 8.849/94:

“Art. 2º Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, quando pagos ou creditados a pessoas físicas ou jurídicas, residentes ou domiciliadas no País, estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

§ 1º O imposto descontado na forma deste artigo será:

(...)

b) considerado como antecipação, sujeita a correção monetária, compensável com o imposto de renda que a pessoa jurídica beneficiária, tributada com base no lucro real, tiver de recolher relativo à distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses;

c) definitivo, nos demais casos.”

Neste caso, portanto, não há como se reconhecer o direito creditício pleiteado, porquanto definitiva era a tributação correspondente. Nessa medida, a não inclusão das receitas retidas no resultado informado em DIPJ impede a restituição e a compensação dos indébitos aduzidos, pelas razões aqui expostas.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para: i) determinar a remessa dos autos para a DRF de origem, a fim de que seja analisado o mérito dos direitos creditórios atinentes aos saldos credores de IRPJ dos anos-calendários de 1992 a 1994, afastada qualquer adução sobre a prescrição dos pleitos; ii) reconhecer o direito creditório relativo ao saldo credor de IRPJ apurado no ano-base de 1995, até o limite informado na DIPJ/1996; e iii) manter os demais termos da decisão recorrida.

Benedicto Celso Benício Júnior

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa – Redatora designada



A contribuinte formalizou pedido de restituição e de compensação dos indébitos apurados nos anos-calendário 1992 a 1994 apenas em 14/01/2000, ensejando seu indeferimento porque apresentados depois de 5 (cinco) anos contados do encerramento do período no qual teriam sido apurados os saldos negativo alegados.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional – CTN assim dispõe:

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

I - na hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

[...]

É a seguinte a redação do art. 165 do CTN *in verbis*:

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 artigo 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;

[...]

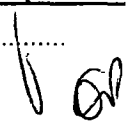
Nestes termos, o sujeito passivo dispõe de 5 (cinco) anos para pleitear restituição de eventual crédito, e esse prazo é contado da data da extinção do crédito tributário, representada, no caso de indébito correspondente a saldo negativo de IRPJ, pela data de encerramento do período de apuração, na medida em que não se trata de mero pagamento indevido ou a maior de tributo antes apurado, mas sim de recolhimentos ou retenções antecipados durante o período de apuração, que ao final deste são confrontadas com o tributo incidente sobre o lucro, convertem-se em pagamento e se mostram superior ao débito apurado.

No regime anual, este encontro de contas se dá no último dia do ano-calendário, momento no qual o sujeito passivo determina seu lucro e o imposto de renda sobre ele incidente, confrontando-o com as antecipações. Assim, se verificado eventual crédito, já no primeiro dia subsequente ao encerramento (*in casu*, 01/01/95, relativamente ao período de apuração mais recente) é possível pleitear a sua restituição, ou utilizar tal valor em compensação, deflagrando-se, neste momento, o prazo para o sujeito passivo agir, nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN.

Importante observar ainda o que dispõe o art. 150 do CTN:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

.....


§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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” [grifos acrescidos].

Nos termos da lei, o pagamento antecipado – e, por equivalência, as antecipações convertidas em pagamento no encerramento do período de apuração – extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento, operando-se, portanto, a extinção no momento em que efetuado o pagamento. A previsão da homologação, expressa ou tácita, como condição resolutiva confirma a definitividade da extinção do crédito ocorrida com o pagamento antecipado.

Observe-se que esta interpretação está corroborada pelo art. 3º Lei Complementar nº 118/2005, nos seguintes termos:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 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

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Por sua vez, aos órgãos administrativos de julgamento cumpre, apenas, apreciar a validade dos atos administrativos, mas não das normas gerais e abstratas, que lhes conferem fundamento de validade, editadas pelo Poder Legislativo, no exercício de sua competência precípua. Apenas o Poder Judiciário tem a competência de apreciação da validade formal e material dos preceitos normativos veiculados em normas jurídicas editadas pelo Poder Legislativo.

E, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha se manifestado favoravelmente à tese da interessada – inclusive reafirmando tal entendimento sob a sistemática dos recursos repetitivos, no âmbito do REsp nº 1.002.936/SP –, o Decreto nº 70.235/72 não permite que os órgãos de julgamento administrativo afastem a aplicação de lei com fundamento em decisões proferidas por aquele Tribunal Superior. Veja-se:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

60

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

É certo que o Regimento Interno do CARF determina a observância de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no rito dos recursos repetitivos:

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 e 543-C 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.

Todavia, a tese defendida pela interessada, atualmente, encontra-se aguardando julgamento no Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela repercussão geral deste tema nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e passou a apreciar seu mérito nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621. E tal debate evidencia que a matéria não é infraconstitucional, afastando a aplicação da disposição regimental acima reproduzida, que cogita da necessária observância das decisões do Superior Tribunal de Justiça quando cabe a este decidir, em última instância, o tema em questão.

Cabe destacar, ainda, que, embora adotando este rito para solução do litígio, não há notícia de que o Supremo Tribunal Federal tenha sobrestado o julgamento de outros recursos extraordinários, a ensejar o sobrestamento do julgamento do presente processo, como previsto no Anexo II do Regimento Interno do CARF, a partir da alteração promovida por meio da Portaria MF nº 586/2010:

Art. 62-A. [...]

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (negrejei)

Importante também registrar que, embora a matéria já tenha sido objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 566.621, o acórdão publicado em 11 de outubro de 2011 ainda não transitou em julgado, de modo que o entendimento expresso na ementa abaixo transcrita, embora favorável à contribuinte no presente caso, não enseja a vinculação determinada no *caput* do art. 62-A acima reproduzido:

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

168

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 118/2005, 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 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 de 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 118/05, 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 a 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.

Esclareça-se que este entendimento seria favorável à interessada pois, embora a decisão reporte-se a prazo para ajuizamento de ações, o Supremo Tribunal Federal nada mais fez do que definir o termo *a quo* do prazo estabelecido no inciso I do art. 168 do CTN, que trata do *direito de pleitear a restituição*, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Assim, tendo em conta a interpretação antes firmada acerca do prazo estabelecido no art. 168, I do CTN, bem como as disposições da Lei Complementar nº 118/2005, conclui-se que em 14/01/2000 já havia expirado o prazo de 5 (cinco) anos, iniciado em 01/01/1995, para a contribuinte valer-se, em compensação, de créditos decorrentes de saldo

negativo de IRPJ relativo ao período de apuração anual, encerrado em 31/12/1994. Com mais razão, o prazo relativo aos saldos negativos apurados em 31/12/1993 e 31/12/1992, já havia expirado antes disto.

Quanto ao saldo negativo do ano-calendário 1995, a interessada o requereu e utilizou antes de expirado o prazo de 5 (cinco) anos. Todavia, não comprovou integralmente as antecipações alegadas, ensejando o reconhecimento parcial do crédito.

A autoridade administrativa expressou sua discordância em 01/03/2004, antes de transcorridos 5 (cinco) anos da apresentação do pedido de compensação que, a teor do disposto no art. 74, §4º da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002, foi convertido em DCOMP.

Observou-se, portanto, o prazo fixado na legislação para aferição da liquidez e certeza do crédito alegado, indispensável à homologação das compensações. É o que consta na Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]

O *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, nesta nova redação, exige que o crédito indicado em DCOMP seja passível de restituição ou ressarcimento, significando que ele não pode estar prescrito. Contudo, uma vez deduzida tempestivamente a pretensão de ver extintos débitos com aquele crédito, admitir que o prazo para confirmação deste já estaria fluindo desde o encerramento do período de apuração correspondente, limitaria significativamente a eficácia do §5º do referido art. 74, pois antes de cinco anos da apresentação da DCOMP a certeza e liquidez do crédito restaria afirmada pelo decurso do prazo decadencial no qual, no entender da recorrente, o Fisco poderia questionar sua apuração.

Não há qualquer ressalva na disposição legal que autorize esta interpretação. Os prazos decadenciais estão previstos para fins de lançamento de crédito tributário, ou seja,

para que a autoridade fiscal: 1) discorde do tributo pago com base em apuração do sujeito passivo; 2) supra a omissão do sujeito passivo na apuração daquele pagamento; ou 3) pratique o lançamento dos tributos ou penalidades cuja constituição a Lei reserva ao agente fiscal. Esta é a dicção do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar o 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. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (negrejou-se)

A decadência, nestes termos, encerra o poder-dever do Fisco de formalizar o crédito tributário por intermédio do lançamento, pondo fim à relação jurídica material surgida entre o contribuinte e o Estado com a ocorrência do fato gerador. Recorde-se que a atividade de lançamento é definida pelo art. 142 do Código Tributário Nacional como o *procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*.

Assim, se a autoridade fiscal constatar divergências na apuração que resultou em saldo negativo de IRPJ, não poderá lançar a diferença apurada se o fato gerador - lucro - pertencer a período já atingido pela decadência. Mas pode e deve o Fisco indeferir pedido de restituição ou não homologar compensações que tenham se valido de indébito tributário inexistente conforme o ajuste realizado de ofício.



É certo que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, há uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de qual seria o objeto da homologação: a atividade de apuração ou o pagamento do tributo devido. Todavia, há relativo consenso no sentido de que o transcurso do prazo contido no §4º do art. 150 do CTN atinge o direito de o Fisco constituir o crédito tributário, mediante o lançamento substitutivo da apuração efetuada pelo sujeito passivo, veiculada pelos instrumentos definidos na legislação fiscal.

Ainda, aqueles que defendem a homologação tácita da apuração efetuada pelo sujeito passivo, consideram que o prazo decadencial tem o efeito específico de atingir o dever/poder de o Fisco efetuar o lançamento de ofício, e não o de fazer prova absoluta de indébitos tributários, não constituídos na forma da legislação.

Admitir que os saldos negativos informados na DIPJ estariam homologados tacitamente depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador correspondente, exigiria que se emprestasse à DIPJ o poder de constituir aquele direito creditório, o que vai contra o caráter meramente informativo daquele documento, o qual não se presta, sequer, a instrumentalizar a cobrança dos saldos devedores nela indicados.

Somente se concebe como instrumentos de constituição formal de direitos e obrigações aqueles assim expressamente previstos na legislação, como é o caso, por exemplo, da Declaração de Débitos e Créditos Federais – DCTF, relativamente aos tributos devidos pelos contribuintes. Já relativamente aos direitos creditórios detidos pelos sujeitos passivos, a legislação apenas prevê, atualmente e na época em que a contribuinte arguiu seu direito, a DCOMP e o Pedido de Restituição como instrumentos para sua formalização perante a Receita Federal.

É certo que o recolhimento indevido já existe, como evento, desde sua ocorrência no mundo fenomênico. Procedidas as antecipações exigidas por lei, encerrado o período de apuração e efetivados os recolhimentos que se entendeu devidos, tem-se do confronto destes, eventualmente, um desembolso maior que o devido.

Todavia, este evento somente passa a se constituir em um fato jurídico apto a produzir as conseqüências previstas em lei quando formalizado pelo interessado em face do devedor, no caso, o Fisco. Daí porque, a partir do recolhimento indevido, deflagra-se o prazo prescricional para que o sujeito passivo manifeste seu direito perante o Fisco, e a partir desta manifestação o prazo para o Fisco, em caso de compensação, reconhecer ou não aquele crédito.

Aliás, veja-se que, à época em que este direito era deduzido apenas mediante a apresentação de Pedido de Restituição, sequer havia prazo fixado em lei para manifestação do Fisco acerca do que ali veiculado. Cabia ao interessado manter a guarda dos comprovantes necessários para prestar eventuais esclarecimentos acerca de seu direito, enquanto o crédito não lhe fosse reconhecido.

Apenas com a possibilidade de compensação, e mais especificamente com a criação da DCOMP, passou a existir um prazo para que o Fisco pudesse questionar o direito manifestado pelo interessado, até porque, vinculado o crédito a débitos que se pretendia ver extintos, somente haveria alguma utilidade no questionamento daquele crédito enquanto possível a cobrança dos débitos compensados, direito este que pereceria ante a inércia do Fisco por mais de 5 (cinco) anos.

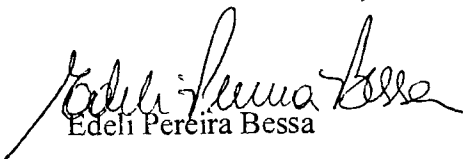
Impróprio, assim, tentar opor, ao Fisco, uma limitação temporal à confirmação do direito creditório deduzido pelo sujeito passivo, que em momento algum esteve prevista no Código Tributário Nacional ou em lei ordinária, senão na sistemática instituída a partir da criação da DCOMP, e evidentemente em função da vinculação daquele crédito a débitos compensados.

Interessante notar, ainda, que a formalização do direito creditório em outras declarações não é requisito para sua veiculação em DCOMP. Do *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, desde a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002, não se extrai qualquer exigência de que o direito creditório deva estar previamente evidenciado em declarações prestadas pelos sujeitos passivos, à exceção da própria DCOMP, prevista no seu § 1º.

É certo que a evidenciação do crédito em DIPJ ou DCTF é um elemento de prova em favor do sujeito passivo que afirma ter efetuado recolhimento a maior. Mas somente quando provocado pelo sujeito passivo acerca do seu interesse de se valer daquele crédito, mediante restituição ou compensação, passa o Fisco a ter o dever de avaliar a certeza e a liquidez daquele valor para admitir, ou não, a destinação pretendida pelo interessado.

Por estas razões, possível era o questionamento feito pelo Fisco relativamente ao saldo negativo apurado no ano-calendário 1995.

Nestes termos, o presente voto expressa o entendimento majoritário desta Turma de Julgamento no sentido de, relativamente aos saldos negativos de IRPJ apurados nos anos-calendário de 1992 a 1994, não aplicar o art. 62-A, *caput* do Anexo II do Regimento Interno do CARF e declarar a prescrição dos indébitos, e, relativamente ao saldo negativo de IRPJ apurado no ano-calendário de 1995, admitir a revisão do saldo negativo.


Edeli Pereira Bessa

2