



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19679.016332/2004-01
Recurso Embargos
Acórdão nº 1402-006.884 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2024
Embargante HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1996

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

O direito de repetição de indébito de tributos sujeito a lançamento por homologação aplica-se o prazo prescricional de dez anos, contados do fato, quando o pedido for efetuado antes de 9 de junho de 2005 (Súmula CARF nº 91 e RE 566.621/RS). O reconhecimento do pagamento indevido por parte de outro Poder da República em momento posterior ao fato gerador não altera o início do prazo decadencial do art 168 para pleitear a restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, admitir os embargos de declaração para, sem efeitos infringentes, dar-lhes provimento para acrescentar ao Acórdão embargado a apreciação da matéria que nele não constava.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte, em face do Acórdão nº 1402-005.805 proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, em sessão de julgamento realizada em 15 de setembro de 2021, com fundamento no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015.

A ementa e a decisão do Acórdão embargado foram proferidas, conforme destacado abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1996

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de repetição de indébito de tributos sujeito a lançamento por homologação aplica-se o prazo prescricional de dez anos, contados do fato, quando o pedido for efetuado antes de 9 de junho de 2005 (Súmula CARF n.º 91).

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. IN SRF N.º 21/1997.

A IN SRF n.º 21, de 1997, em seu art. 14 regulava a compensação de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, que independia de pedido prévio à Administração Tributária. Embora o IRRF, indicado como crédito vinculado em DCTF, seja de mesma espécie e destinação constitucional do IRPJ, por força do art. 166 do CTN e do ADN Cosit n.º 14, de 1998, o encontro de contas de forma automática não era possível sem a análise prévia da autoridade administrativa, pois se fazia imperioso demonstrar que o encargo financeiro não foi suportado por terceiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer como crédito apto para ser utilizado na compensação tão somente o pagamento efetuado em 11.03.1996, código de receita 2497, no valor de R\$ 1.233,34, e declarar decaídos todos os demais pagamentos por terem sido realizados em prazo superior ao previsto na Súmula CARF n.º 91.

A embargante alega que houve omissão no Acórdão embargado afirmando que não foi apreciada uma de suas alegações, em que afirma que o marco inicial da contagem do prazo para a repetição do indébito tributário para o caso em questão seria em *“22 de novembro de 1996, quando o Senado Federal editou a Resolução n.º 82, por meio da qual suspendeu-se a execução do art. 35 da Lei n.º 7.713/88 para as sociedades anônimas, tornando indevidos os pagamentos preteritamente efetuados.”*

Os referidos embargos foram admitidos, conforme despacho de admissibilidade de fls 244/250, nos seguintes termos:

Em 21/01/2022, antes mesmo de ser cientificada do acórdão acima referido, a contribuinte apresentou os embargos, que são, portanto, tempestivos.

O presente processo cuida de litígio acerca de compensação que a contribuinte pretendeu realizar lastreada em créditos decorrentes de pagamentos do IRRF (códigos 0764 e 2497), efetuados entre maio de 1990 e março de 1993.

A Delegacia de origem não homologou a compensação com o entendimento de que havia decaído o direito à repetição do indébito, em razão do transcurso do prazo de cinco anos.

Ao apreciar a manifestação de inconformidade da contribuinte, a Delegacia de Julgamento manteve a decisão da Delegacia de origem.

Já a decisão de segunda instância (acórdão ora embargado), observando que se tratava de DCOMP transmitida em data anterior a 09.06.2005, e fazendo referência ao prazo de 10 anos previstos na Súmula CARF n.º 91, deu provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, para reconhecer como crédito apto para ser utilizado na compensação tão somente o pagamento efetuado em 11.03.1996, código de receita 2497, no valor de R\$ 1.233,34, e declarar decaídos todos os demais pagamentos por terem sido realizados em prazo superior ao previsto na referida súmula.

Nesta fase processual, a contribuinte alega que a decisão de segunda instância administrativa incorreu em vício de omissão.

É preciso registrar que os embargos de declaração contra os acórdãos proferidos pelos colegiados do CARF somente são cabíveis quando estes contiverem obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, nos termos do artigo 65 do Anexo II do RICARF:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Para demonstrar a ocorrência do alegado vício de omissão, a contribuinte apresenta os seguintes argumentos:

[...]

3. DO VÍCIO OMISSIVO

Infere-se do Recurso Voluntário que, dentre as razões para afastar a decadência do direito de compensar, a Embargante sustentou que, no específico caso em testilha o prazo decadencial não foi deflagrado com os pagamentos efetuados entre 31/05/1990 e 31/03/1993, quando a contribuição era devida, mas somente em 22 de novembro de 1996, quando o Senado Federal editou a Resolução n.º 82, por meio da qual suspendeu-se a execução do art. 35 da Lei n.º 7.713/88 para as sociedades anônimas, tornando indevidos os pagamentos preteritamente efetuados.

A propósito, colhe-se do quinto parágrafo do relatório do acórdão vergastado: “Em Recurso Voluntário (fls. 57/74 com numeração manual de fls. 168/185), a Recorrente alega (...) que a partir da edição da Resolução do Senado Federal n.º 82, de 22.11.1996, o IRRF sobre o lucro líquido se tornou indevido, nascendo o direito à repetição nos termos do art. 165, I, do CTN, que foi compensado com o IRPJ devido no 3o trimestre de 2001”.

Ocorre que a matéria não foi abordada no voto, deixando a C. Turma, data máxima venia, de expor os fundamentos pelos quais afastou, no específico caso em exame, o início do prazo decadencial a partir da edição da Resolução n.º 82 pelo Senado Federal, quando suspendeu-se a execução do art. 35 da Lei n.º 7.713/88 para as sociedades anônimas, tornando indevidos os pagamentos preteritamente efetuados pela Embargante.

Registre-se que a indigitada tese tem força para amparar a compensação pleiteada, de todos os pagamentos efetuados, e é amplamente adotada no âmbito desse E. Conselho, valendo destacar acórdãos advindos de situações fáticas semelhantes, para não dizer idênticas:

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 n.º 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 n.º 1.002.932/SP e pelo Egrégio STF nos autos do RE n.º 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

(Processo n.º 13768.000060/98-71 - Acórdão n.º 2101-002.072 - 1ª Câmara - 1ª Turma Ordinária - Relator: José Raimundo Tosta Santos - Sessão de 20/02/2013 - destacou-se)

Na mesma trilha:

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1992

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 n.º 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 n.º 1.002.932/ SP e pelo Egregio STF nos autos do RE n.º 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 23/10/2001, relativamente a pagamentos efetivados em 30/04/1992, em 29/05/1992 e em 30/06/1992.

Portanto, a decadência não atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte. Recurso especial negado.

(Processo n.º 11610.004851/2001-59 - Acórdão n.º 9202-002.134 - Câmara Superior - 2ª Turma - Relator: Gonçalo Bonet Allage - Sessão de 10/05/2012 - destacou-se)

Portanto, imperioso que o vício omissivo seja sanado.

Vê-se que a contribuinte realmente suscitou no recurso voluntário essa questão sobre o termo inicial para a contagem da decadência no contexto específico de indébito que surge em decorrência de resolução do Senado Federal.

No recurso voluntário, a contribuinte inclusive destaca trechos de decisões administrativas que firmaram entendimento no sentido de que “a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”.

Mas o acórdão embargado considerou como marco inicial da decadência a data dos pagamentos do IRRF, sem fazer qualquer comentário a respeito dessa alegação da contribuinte, ou, como sustentado nos embargos, sem expor os fundamentos pelos quais afastou o início do prazo decadencial a partir da edição da Resolução n.º 82 do Senado Federal.

Importante observar que a Súmula CARF n.º 91, invocada pelo acórdão embargado, não traz nenhuma manifestação sobre essa questão acerca do termo inicial para a contagem da decadência no contexto específico de indébito que surge em decorrência de resolução do Senado Federal, até porque ela não diz respeito a isso.

Portanto, realmente restou caracterizada a omissão alegada pela embargante. Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, ACOLHO os Embargos de Declaração opostos pela contribuinte, para que seja sanado o vício acima apontado.

Encaminhem-se os presentes Embargos ao Conselheiro Iágaro Jung Martins, para inclusão em pauta de julgamento.

Tendo em vista que o Relator original não faz mais parte desta Turma, este processo foi redistribuído para este atual para apreciação dos embargos e indicação para pauta de julgamento.

Voto

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Relator.

A tempestividade do presente embargo já foi atestada por ocasião da prolação do despacho de admissibilidade.

A embargante requer inicialmente o reconhecimento do direito creditório decorrentes dos pagamentos abaixo listados:

<i>Data Pagamento</i>	<i>Código Receita</i>	<i>Valor</i>	<i>Fls.</i>
31.05.1990	0764	3.440,56	2
28.04.1991	0764	8.111,22	3
11.03.1996	2497	1.233,34	4
30.04.1992	0764	89.978,37	5
25.05.1992	0764	89.978,37	6
26.06.1992	0764	89.978,37	7
31.07.1992	2497	4.771,26	8
27.08.1992	2497	20.958,87	9
30.09.1992	2497	12.776,00	10
30.10.1992	2497	11.402,97	11
30.11.1992	2497	15.186,98	12
29.12.1992	2497	18.236,75	13
29.01.1993	2497	22.491,48	14
29.01.1993	2497	143,44	15
26.02.1993	2497	27.645,60	16
31.03.1993	2497	29.533,40	17

Inicialmente o direito creditório não foi reconhecido, tendo em vista que a autoridade que analisou o crédito entendeu que já havia se passado o prazo de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição, nos termos do art 165 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN).

Decisão esta que foi mantida pela Unidade julgadora que julgou a manifestação de inconformidade.

Posteriormente, em julgamento do recurso voluntário apresentado, foi aplicada a Súmula 91, “*Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador*”.

Neste sentido foi reconhecido o direito creditório do pagamento efetuado em 11/03/1996, no valor de R\$ 1.233,34, tendo em vista a data da entrega da declaração de compensação em formulário, e-fl 04, foi 26/11/2004.

A embargante alega, em seu recurso voluntário que o início da contagem do prazo para o requerimento da restituição do pagamento indevido se daria no momento da publicação da Resolução n.º 82 do Senado Federal, pois seria este o momento da caracterização do pagamento indevido. Abaixo transcrevo trecho do recurso voluntário em que é apresentada esta alegação:

Quando o Senado Federal editou a Resolução n.º 82, em 22 de novembro de 1996, suspendeu-se a execução do artigo 35 da Lei 7.713/88 para as sociedades anônimas. A partir de sua publicação, a exigência em comento foi expurgada do ordenamento jurídico. E é a partir da publicação da resolução em comento (22/11/96) que o tributo se tornou indevido.

Portanto, nos termos do artigo 165, inciso I, nascia o direito do Recorrente a ser restituído do pagamento efetuado indevidamente.

De fato não foi identificado, no Acórdão embargado, conforme também constatado pelo despacho de admissibilidade, apreciação sobre esta matéria.

Desta forma, passo a apreciação desta alegação.

A definição sobre o prazo para a ação de repetição de indébito ficou completamente definida após a decisão no RE 566.621/RS, em que ficou estabelecido o prazo de 10 (dez) anos para a proposição da referida ação, quando esta tiver sido impetrada antes do dia 09/06/2005. Abaixo transcrevo a Ementa do Acórdão relatado pela Ministra Ellen Gracie:

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.

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, § 39, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Assim, temos que a referida decisão judicial manteve o prazo de dez anos para ações de repetição de indébito ajuizadas antes de 09/06/2005, com o início da contagem do prazo sendo a data do fato gerador do tributo.

Entende a embargante que em virtude da suspensão da aplicação do artigo 35 da Lei 7.713/88, por meio da Resolução n.º 82, publicada em 22/11/96, somente a partir desta data é que haveria condições legais para solicitar a restituição do IRRF que deixou de ser exigido.

Neste sentido é importante estabelecer quais são os componentes do prazo de dez anos fixado acima pela nossa Suprema Corte.

Observa-se que na ementa acima colacionada é citada a jurisprudência do STJ em que é estabelecido o referido prazo com base nos arts 150, § 4º, 156, VII, e 168,I, 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.

(...)

§ 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.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp n.º 118, de 2005)

Como se vê, em momento algum, foi alterado o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido o art 168, I, do CTN. Sendo este mantido em qualquer situação.

Ocorre que, a jurisprudência anterior do STJ estabelecia que o início da contagem do prazo para pleitear a restituição, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, somente se daria após transcorrida a sua extinção com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do art 156, VII, do CTN.

Portanto, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição é contado da seguinte maneira: cinco anos, contados da data do fato gerador, mais cinco anos que é o prazo estabelecido pelo 168 do CTN.

No caso em questão os recolhimentos foram efetuados entre 31/05/1990 e 31/03/1993, além daquele que já foi reconhecido como indevido.

Assim, independente da publicação da Resolução n.º 82, que se deu 22/11/1996, os pagamentos efetuados após 22/11/91, não estariam, sujeitos ao início da contagem do prazo de cinco anos estabelecido pelo art 168 do CTN, uma vez que ainda não teria ocorrida a homologação de seu lançamento pela administração tributária, nos termos do art. 150, § 4º do mesmo código.

Para os pagamentos efetuados em datas anteriores, temos que o lançamento do crédito tributário já estaria homologado e extinto no momento da publicação da Resolução n.º 82. Ocorre que, tanto o art 168, I, do CTN e a jurisprudência acima citada afirmam, bem como a Súmula Carf 91, são categóricos em afirmar que o início da contagem do prazo de 10 anos é o fato gerador do tributo.

Tendo em vista que a declaração de compensação foi entregue em 26/11/2004, somente poderiam ser pleiteados os pagamentos cujo os fatos geradores dos respectivos tributos ocorreram após 26/11/1994.

O único recolhimento efetuado com tal característica, foi aquele que já foi reconhecido pelo Acórdão embargado.

Desta forma, não assiste razão ao contribuinte sobre este ponto.

Sendo assim, por todo o exposto, voto por admitir os embargos de declaração, nos termos do despacho de admissibilidade, sem dar-lhe efeitos infringentes, para acrescentar ao Acórdão embargado a apreciação da matéria que nele não constava.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda