



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

Processo nº 10140.000670/2002-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.702 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente TATSUO KAWAMINAMI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

RESTITUIÇÃO.

Em relação aos indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional do respectivo pedido de restituição é de dez anos contados da data do pagamento indevido ou a maior, desde que tal pedido tenha sido protocolado antes de 09/06/2005, data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 118/2005. Em relação aos pedidos de restituição protocolados a partir, inclusive, daquela data, o prazo prescricional é de cinco anos.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002

LEGITIMIDADE DO CRÉDITO.

Somente é passível de restituição o tributo que comprovadamente tenha sido pago a maior ou indevidamente. Não havendo a autoridade de primeira instância se manifestado sobre essa questão, nova decisão deve ser proferida, restituindo-se ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para afastar a decadência, e determinar o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância, para que seja proferida nova decisão, apreciando-se os demais elementos da lide.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, André Almeida Blanco (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto, Cristiane Silva Costa (Suplente Convocada) e Regis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Por bem descrever os fatos litigiosos de que cuida o presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau:

A firma individual, acima qualificada, solicitou a restituição do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), CSLL, PIS e Cofins, no total de R\$ 5.904,18, alegando que pagou indevidamente os referidos tributos (fls. 01). Instruiu seu pedido com os documentos de fls. 02 e seguintes.

A DRF em Campo Grande, por meio do Parecer Saort nº 0048/2010 (fls. 48-50) e respectivo Despacho Decisório (fls. 50), indeferiu o pedido, argumentando que os créditos pleiteados não são passíveis de restituição uma vez que relativos a pagamentos efetuados há mais de 5 (cinco) anos, tendo já operado a decadência, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, cujo texto transcreveu, combinado com o art. 156 do CTN.

Quanto ao pedido de compensação, a partir do advento da Lei nº 10.637/2002, cujo artigo 49 alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa deverão ser considerados declaração de compensação, desde que observadas todas as condições estabelecidas na Lei nº 9.430/1996. Assim, como o crédito utilizado no pedido de compensação não era passível de restituição, pois atingidos pela decadência, o referido pedido não se converteu em Dcomp e continuou disciplinado pela Instrução Normativa SRF nº 21/1997, sendo indeferido por inexistência de crédito. Outrossim, quanto aos débitos que pretendia compensar, alguns já estão liquidados e outros encontram-se inscritos em dívida ativa da União.

Intimada dessa decisão em 08/03/2010 (AR, fls. 54), a interessada apresentou manifestação de inconformidade a esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento em 06 de abril de 2010 (fls. 56-57). Em síntese, alegou que apurou-se no ano de 1996 recolhimentos a maior nas verbas de Contribuição Social, PIS, Cofins e Imposto de Renda, o indeferimento não tem razão

nenhuma de ser, pois contraria toda a realidade fática dos autos e com isso lhe impõe prejuízo descomunal.

Por fim, reitera o pedido de fls. 01, qual seja a devida restituição dos valores recolhidos à maior, de forma comprovada através dos Darfs nos autos. Desta forma, requereu a restituição.

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem julgou improcedente a impugnação, reafirmado que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição/compensação de tributo pago a maior ou indevidamente extingue-se em cinco anos contados a partir da data do pagamento.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões expostas na manifestação de inconformidade.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Das Decisões do STF e seus Efeitos perante as Decisões do CARF

Sobre o prazo prescricional para que o sujeito passivo pleiteie a restituição de tributo pago a maior ou indevidamente, os arts. 165 e 168 do CTN assim estabelecem:

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;

(...)

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

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

(...)

Em razão de uma prolongada divergência jurisprudencial acerca da interpretação dos dispositivos acima transcritos quando aplicados a tributos sujeitos a

lançamento por homologação, o Congresso Nacional promulgou a Lei Complementar nº 118/2005, cujos arts. 3º e 4º prescrevem o seguinte:

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, o art. 106, I, do CTN, ao qual remete o acima transcrito art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

Ocorre que o STF, no âmbito do recurso extraordinário nº 566.621/RS, processado nos termos do art. 543-B do CPC (repercussão geral), julgou inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, em decisão plenária assim ementada:

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.

Mesmo raciocínio deve ser adotado às hipóteses em que, ao invés de ajuizar ação, o sujeito passivo pede administrativamente a restituição do indébito. Assim sendo, o prazo prescricional será de dez anos contados da data do pagamento indevido ou a maior se o pedido de restituição foi protocolado antes de 09/06/2005, data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 118/2005, e de cinco anos se protocolado a partir (inclusive) daquela data.

Referida decisão do STF deve ser observada nos julgados do CARF, não só por sua autoridade substantiva, mas também por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno deste Colegiado, *verbis*:

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.

(...)

3) Do Litígio sob Exame

Conforme se observa nos autos do processo, em 06/03/2002 o sujeito passivo pediu a restituição de pagamentos de tributos e contribuições federais realizados entre 23/01/1996 e 30/12/1996, sob a alegação de tê-los feito indevidamente. De ver que, da maneira como foi formulado o pedido de restituição, a autoridade fazendária que exarou o despacho decisório entendeu que houve também ali pedido de compensação.

De acordo com a aludida decisão do STF, à qual este Conselho encontra-se vinculado, e tendo em conta que o pedido de restituição/compensação foi apresentado antes de

09/06/2005, o prazo prescricional é de dez anos contados da data do pagamento indevido ou a maior.

Como o pagamento mais antigo foi realizado em 23/01/1996, e os pedidos de restituição/compensação em 06/03/2002, não há que se falar em prescrição do pleito.

No entanto, a questão acerca do mérito do pedido de restituição/compensação não foi examinada pelo órgão de primeiro grau. A bem da verdade, não há nos autos qualquer explicação do sujeito passivo acerca do porquê entende que os pagamentos por ele apontados são indevidos.

Uma vez que só é legalmente permitida a restituição de tributo que, comprovadamente, tenha sido pago a maior ou indevidamente, e tendo em conta a possibilidade de surgimento de controvérsia acerca da legitimidade do crédito, necessária se faz a prolação de nova decisão de primeiro grau, onde sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

4) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, a fim de reconhecer a tempestividade da apresentação do pedido de restituição e determinar o retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância para que seja proferida nova decisão, onde deverá ser examinada a legitimidade do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto