



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

Processo n° 10283.005579/2008-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-000.875 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente ENGEPACK EMBALAGENS DA AMAZÔNIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA A REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. LC Nº 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 09/06/2005.

Decisão da Suprema Corte, sob o regime de Repercussão Geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, promoveu sobrevida à tese dos “5 + 5” para os pleitos de repetição de indébitos ajuizados antes de 09 de junho de 2005. Por outro lado, não há mais que se falar em contagem “5 + 5” para a repetição de indébito tributário para pleitos administrativos protocolados a partir de 09 de junho de 2005, mesmo aqueles referentes a pagamentos indevidos ou a maior anteriores ao decurso da *vacatio legis* da LC 118, de 2005.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997

PREJUDICIAL DE MÉRITO SUPERADA NO CARF. APRECIÇÃO DO MÉRITO. PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Superada a prejudicial de mérito no CARF, há que se retornar os autos para a primeira instância administrativa competente para analisar o mérito, que consiste no pleito da contribuinte referente ao reconhecimento do direito creditório, sob pena de supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **dar provimento parcial** ao recurso para afastar a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para exame

da procedência do crédito alegado, quanto ao mérito, retomando-se então o rito processual do Decreto 70.235/1972, vencido o Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, que votou pela devolução para a DRJ de origem.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), André Mendes de Moura (Relator), Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Fábio Nieves Barreira. Ausente o Conselheiro Hugo Correia Sotero.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 152/168 contra decisão da 1ª Turma da DRJ/Belém (fls. 142/148) que indeferiu a solicitação de revisão do despacho decisório por caducidade do direito creditório pleiteado (pagamento indevido ou a maior de CSLL no decorrer dos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997), razão pela qual não foi homologada a compensação tributária pleiteada pela contribuinte.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa (fl. 142):

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. UTILIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O direito creditório referente a pagamento indevido ou a maior deve ser utilizado em compensação dentro do prazo de cinco anos a partir do recolhimento, após o qual resta fulminado pela prescrição.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Incabível a alegação de nulidade do despacho decisório por falta de fundamentação quando o processo administrativo de referência do crédito não contempla a existência do mesmo por se referir a impugnação de aviso de cobrança.

Esclarece o voto que a origem dos créditos pleiteados nos presentes autos encontra-se no processo 10283.006325/97-08, que tratou de pedido de autorização para retificar as DIPJ dos anos-calendário de 1993, 1994, 1995 e 1996, que, inicialmente, foi

indeferido pela DRF/MNS, por meio da Decisão 848/99, de 09/11/1999. Entretanto, a DRJ/MNS, na Decisão nº 129, de 06/04/2000 (fls. 75/79), acatou as declarações retificadoras.

Por sua vez, também foi encaminhado pedido de compensação por meio do processo 10283.006361/97-63, para o aproveitamento dos créditos que teriam sido gerados em decorrência das declarações retificadoras relativas ao processo 10283.006325/9708, cujo pleito foi inicialmente indeferido pela DRF/MNS, Decisão nº 1.101/99, em 03/12/1999. Contudo, a decisão DRJ/MNS nº 279, de 23/05/2001, reconheceu o direito de a contribuinte compensar os créditos, referentes a pagamentos a maior de CSLL, códigos de receita 2372 e 2484, referentes aos seguintes períodos: janeiro/95 a dezembro/95, janeiro a junho e setembro a dezembro/96, janeiro e fevereiro/97.

Ocorre que entendeu a contribuinte que os créditos não teriam sido integralmente utilizados, razão pela qual, para aproveitar o remanescente, foram encaminhadas as seguintes PER/DCOMP, objeto do presente processo:

- 31483.31424.141003.1.3.044603;
- 16257.82907.131103.1.3.043031;
- 26036.68442.141103.1.3.048602; e
- 06449.84126.111203.1.3.040079.

Em análise da DRF/Manaus, o Despacho SEORT/DRF/MNS de fls. 20/21 não reconheceu o direito creditório, vez que a contribuinte indicou como origem dos créditos o processo nº 10283.006397/200167 que trata de impugnação a aviso de cobrança.

Ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ/Belém promoveu diligência de fls. 113/114 para a DRF/Manaus, cujo resultado encontra-se na Informação Fiscal de fls. 131/134. Enfim, no julgamento da DRJ/Belém, a colenda turma entendeu que teria restado consumada a prescrição, na medida em que o crédito originário do pagamento a maior mais recente, de 31/03/1997, poderia ter sido utilizado até 30/03/2002, e as PER/DCOMP teriam sido todas encaminhadas em data posterior (14/10/03, 13/11/03, 14/11/03 e 11/12/03), razão pela qual as compensações não foram homologadas.

Inconformada com a decisão *a quo*, da qual tomou ciência em 25/06/2012 (fl. 150), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 10/07/2012 de fls. 152/168, no qual requer a aplicação do prazo para repetição ou compensação de indébitos de dez anos contados do fato gerador, amparado pela decisão do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, com repercussão geral, e a homologação das compensações declaradas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Assim, dele tomo conhecimento.

Cabe ser apreciada, inicialmente, prejudicial de mérito, referente à caducidade dos créditos pleiteados pela contribuinte, referentes a pagamentos a maior de CSLL, códigos de receita 2372 e 2484, referentes aos seguintes períodos: janeiro/95 a dezembro/95, janeiro a junho e setembro a dezembro/96, janeiro e fevereiro/97.

Isso porque a DRJ/Belém entendeu que estaria consumado o prazo prescricional, contado a partir de cinco anos do pagamento para tributos de lançamento por homologação. Por outro lado, pugna a recorrente pela aplicação do prazo de dez anos, uma vez que a segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 seria inconstitucional.

Dispõe o art. 168 do CTN:

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 nº 118, de 2005)

Doutrina e jurisprudência alternaram-se sobre a interpretação do prazo, oscilando entre cinco anos da data do pagamento ou a tese dos “5 + 5” chancelada pelo STJ.

Diante da contenda, a LC nº 118, de 2005, tratou de normatizar 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.

A princípio, poder-se-ia entender que estaria completamente sepultada a tese de “5 + 5” do STJ. Contudo, sobre o assunto, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 04/08/2011, no RE nº 566.621/RS, sob regime de repercussão geral, no qual foi decidido, por maioria de votos, pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, cuja ementa da Relatora Min. Ellen Gracie é transcrita a seguir.

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 A REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/2005, 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

de 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 autoproclamado 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.

(...)

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 (...).*

*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. 543B, § 39, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (grifei)

Assim, diante da decisão da Suprema Corte, ganhou sobrevida a tese dos “5 + 5” para os pleitos de repetição de indébitos ajuizados antes de 09 de junho de 2005. Por outro lado, não há mais que se falar em contagem “5 + 5” para a repetição de indébito tributário para pleitos administrativos protocolados a partir de 09 de junho de 2005, mesmo aqueles referentes a pagamentos indevidos ou a maior anteriores ao decurso da *vacatio legis* da LC 118, de 2005. Sobre o assunto, vale observar a seguinte ementa de julgado do STJ, que já leva em consideração a decisão do STF:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543C do CPC).

2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n.566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n.118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Agravo regimental provido em parte. (STJ, AgRg no Resp 1215642/SC, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011) (grifei)

Analisando o caso concreto, os créditos referem-se a pagamento a maior de CSLL efetuados no decorrer dos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997.

Por sua vez, conforme consta no relatório, todas as quatro declarações de compensação (31483.31424.141003.1.3.044603, 16257.82907.131103.1.3.043031, 26036.68442.141103.1.3.048602 e 06449.84126.111203.1.3.040079) foram encaminhadas no ano de 2003.

Ora, considerando que as PER/DCOMP dos presentes autos foram encaminhadas antes de 09 de junho de 2005, aplica-se a contagem de dez anos pleiteada pela recorrente. Assim, não há que se falar em prescrição.

Superada a prejudicial de mérito, há que se apreciar o mérito: a liquidez e certeza do crédito tributário pleiteado pela contribuinte.

Contudo, no momento, entendo que a presente instância de julgamento não pode se manifestar.

Isso porque, conforme relatado, o mérito não foi enfrentado pela primeira instância administrativa competente para analisar o pleito da contribuinte referente ao reconhecimento do direito creditório, qual seja, a DRF/Manaus.

Assim, tendo em vista que a prejudicial de mérito restou superada no presente voto, caberia à DRF/Manaus pronunciar-se, já que não há mais óbice para que o mérito seja enfrentado. Poder-se-ia caracterizar supressão de instância caso o presente voto se debruçasse sobre a análise da liquidez e certeza do crédito pleiteado pela contribuinte, sem antes oportunizar a apreciação do mérito por parte da delegacia competente para a primeira análise do pedido da contribuinte.

Processo nº 10283.005579/2008-97
Acórdão n.º **1103-000.875**

S1-C1T3
Fl. 216

Diante de todo o exposto, voto no sentido de **dar provimento parcial** ao recurso para afastar a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para exame do mérito, qual seja, a procedência do crédito alegado, retomando-se, assim, o rito processual do Decreto 70.235/1972.

Assinatura Digital

André Mendes de Moura

CÓPIA