



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

Processo n° 10380.015198/00-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.206 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2018
Matéria Saldo Negativo CSLL
Recorrente R FURLANI ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1993, 28/02/1993

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO PROVENIENTE DE SALDO NEGATIVO DE CSLL. PRAZO PARA FORMULAR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Nos termos fixados pelo Poder Judiciário, aos pedidos de restituição, formalizados administrativamente antes de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado da formação do saldo negativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para determinar o retorno do processo à DRF para prosseguir na análise de mérito do pedido de restituição, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO- Presidente.

(assinado digitalmente)

FLAVIO MACHADO VILHENA DIAS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Flávio Machado Vilhena Dias, Gustavo Guimarães da Fonseca, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Maria Lúcia Miceli, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de CSLL protocolizado perante a administração fazendária de Fortaleza, cumulado com pedido de compensação de débitos próprios do Recorrente.

O indébito tributário, como se observa do pedido inicial do contribuinte (fl. 03), refere-se a depósitos judiciais realizados equivocadamente em duplicidade (jan. e fev. 1993) pela empresa PECONAGRI - PEC. CONST. AGRIC. LTDA., que foi incorporada pela ora Recorrente, R. Furlani Engenharia Ltda., nos autos do Mandado de Segurança n.º 918273-2, com trâmite na 5ª Vara Federal desta Seção Judiciária. Depósito estes que foram posteriormente convertidos em renda para União Federal, uma vez que o pedido daquele Mandado de Segurança foi julgado parcialmente improcedente pelo Poder Judiciário.

Contudo, ao analisar o pleito do contribuinte, a douta Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE) entendeu que, quando da formulação do pedido de restituição já tinha prescrito o direito do Recorrente, uma vez que "*como se pode ver pelos documentos de arrecadação de receitas federais - DARFs de folha 12, foram pagos em 30 de abril de 1.993, e a restituição foi requerida em 22.09.2.000, conforme protocolo formador de processo constante da folha 01, assim o pedido de restituição foi protocolado depois de transcorrido o prazo estipulado no artigo 168 do Código Tributário Nacional (...)*".

Devidamente intimado, o Recorrente apresentou Impugnação administrativa, na qual alegou, em síntese, que não havia prescrição. Para comprovar as suas afirmações, além de fazer interpretação sistemática dos artigos do Código Tributário Nacional que tratam do tema, citou doutrina e jurisprudência do Poder Judiciário favoráveis ao seu entendimento.

Contudo, em decisão exarada, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE) julgou como improcedente a impugnação do contribuinte. O acórdão proferido (fl. 44 e seguintes) recebeu a seguinte ementa:

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Período de apuração: 01/01/1993 a 28/02/1993 Ementa:
Restituição. Decadência O prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei n" 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).*

Solicitação Indeferida

O Recorrente, ao receber a intimação do teor do acórdão proferido, apresentou Recurso Voluntário, no qual repisa os argumentos lançados anteriormente em sua Impugnação, insistindo na ausência de decadência do pedido de restituição do indébito tributário.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

DA TEMPESTIVIDADE.

Como se denota dos autos, o Recorrente teve ciência do acórdão recorrido no dia 16/07/2004 (fl. 63), apresentando o seu Recurso Voluntário no dia 16/08/04 (fl. 64 e seguintes), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente. E, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DO PRAZO PARA O CONTRIBUINTE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/05.

Como relatado acima, a discussão posta no presente procedimento administrativo se refere, em síntese, ao prazo para o contribuinte pleitear a restituição de créditos tributários pagos indevidamente, como se dá nos casos da CSLL, que foi depositada judicialmente de forma equivocada (duplicidade).

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 165 e 168, traz o regramento para fins de contagem daquele prazo prescricional, estatuinto o seguinte:

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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado

a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Instado a se manifestar acerca de quando se daria a extinção do crédito tributário dos tributos sujeito ao lançamento por homologação, para fins de início da contagem do prazo prescricional, o Poder Judiciário, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, havia fixado a tese conhecida como "05 +05", em que a extinção se daria com a homologação tácita de 05 anos do crédito, data em que se iniciaria o prazo de mais 05 anos para se pleitear a restituição do indébito.

Contudo, mesmo havendo um entendimento do Poder Judiciário consolidado, em 2005 sobreveio a edição da Lei Complementar 118/05, que, tentando dar um caráter interpretativo à norma, fixou o entendimento de que a extinção do crédito se daria com o efetivo pagamento e, nesta data, começaria a contagem do prazo prescricional em desfavor do contribuinte. E esta foi a interpretação dada pelo acórdão recorrido, mesmo antes da entrada em vigor daquela Lei Complementar.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 2011, afastou o caráter interpretativo da Lei Complementar 118/05 e, por consequência, entendeu que a "nova" contagem do prazo prescricional só poderia ser válida após a entrada em vigor daquela Lei Complementar. Veja-se o que restou decidido pela Suprema Corte:

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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540) (destacou-se)

Tal posicionamento do STF, provocou uma mudança na jurisprudência até então fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar da ementa do julgado abaixo, que foi afetado à sistemática dos recursos repetitivos. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data

do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) (destacou-se)

Com a fixação do entendimento por parte do Poder Judiciário, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como não poderia deixar de ser, aplicou, em diversas decisões, o que restou decidido no âmbito judicial, para, posteriormente, consolidar a tese através da súmula nº 91, que tem a seguinte redação:

Súmula CARF nº 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. (destacou-se)

Pois bem.

No presente caso, como demonstrado alhures, o crédito tributário indicado no pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte não foi reconhecido, porque a Delegacia da Receita Federal, em despacho proferido, entendeu que haveria decorrido prazo de cinco anos entre a data do pagamento indevido (depósito em duplicidade) e a formalização do pedido de restituição do indébito. Assim, o direito creditório não foi reconhecido.

Contudo, o pedido de restituição foi protocolizado no dia 22/09/2000, sendo que os depósitos em duplicidade (pagamento do indébito) se deram em 30/04/93 (fl. 13). Ou seja, o pedido de restituição foi formalizado antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 e dentro do prazo de 10 anos, que até então era adotado pelo Poder Judiciário.

Assim, é imperioso reconhecer que, à época em que o pedido foi formulado pelo Recorrente, o prazo para se pleitear a restituição do indébito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, era de 10 anos, como é, inclusive, a orientação da Súmula nº 91 do CARF.

Não se pode deixar de registrar que esta Turma de Julgamento, em que pese em uma composição distinta da atual, já se posicionou neste sentido, como se depreende da ementa do julgado abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO PROVENIENTE DE SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PRAZO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. SÚMULA 91 DO CARF.

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. (Acórdão nº 1302-001.976 - Relator Rogério Aparecido Gil - Sessão de 13/09/2016)

Não deve prevalecer, portanto, o entendimento exarado no despacho decisório combatido, já que, reitera-se, à época do pedido de restituição, tendo em vista o entendimento consolidado no âmbito do Poder Judiciário, o prazo prescricional da repetição do indébito tributário era de 10 anos e não de 05, como restou consignando naquele despacho.

Por todo exposto, vota-se por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, modificando o entendimento proferido no acórdão recorrido, para afastar a prescrição, uma vez que o prazo para o contribuinte formalizar o pedido de restituição do indébito, antes da entrada em vigor da LC 118/05, é de 10 (dez) anos, contados da formação daquele saldo.

Os autos deverão retornar à Delegacia da Receita Federal do Brasil em que esteja cadastrado o domicílio do contribuinte para que, com base neste entendimento, dê sequência à análise do direito creditório do Recorrente.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator