



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.900653/2008-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.396 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2020
Recorrente M & N PARTICIPACOES S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIES A QUO E PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. ART. 62, §2º, DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O CARF está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543B e 543C, do CPC (art. 62A do Anexo II do RICARF). Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no RE nº 566.621RS, bem como aquele esposado pelo STJ no REsp nº 1.269.570MG, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, formalizados antes da vigência da Lei Complementar (LC) nº 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso em tela, o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação é de cinco anos, conforme o artigo 150, §4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido. Tese dos 5 + 5. Somente com a vigência do art. 3º da LC nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para análise do direito creditório pleiteado, nos termos do relatório e voto do relator..

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lucia Machado Mourão, Breno do Carmo Moreira Vieira, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 106 a 110) interposto contra o Acórdão nº 11-36.892, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (e-fls. 82 a 86), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Por representar acurácia na análise dos fatos, faço uso do Relatório do Acórdão *a quo*:

Tratam os autos de análise eletrônica do Pedido de Restituição (PER) nº 41661.30796.101006.1.6.02-1286 (retificador do PER nº 18657.52367.261103.1.2.02-7016), transmitido em 10 de outubro de 2006, onde o contribuinte pleiteou a restituição de R\$ 18.434,02, referente a saldo negativo de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) apurado em 31 de agosto de 1998, bem assim da Declaração de Compensação (Dcomp) nº 40059.05251.1010006.1.7.02-0076 (retificadora da Dcomp nº 39024.39118.261103.1.3.02-8500), transmitida na mesma data, onde foi declarada compensação dos débitos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) abaixo listados com o crédito pleiteado no referido PER. Cópia das declarações estão às fl. 9 a 20:

Cód. Receita	Fato Gerador	Prinipal (R\$)	Multa (R\$)	Juros de Mora (R\$)	Débito Total (R\$)
2484-01	28/02/1999	777,04	155,40	656,67	1.589,11
2484-01	30/04/1999	174,71	34,94	140,01	349,66
6773-01	31/01/1999	995,01	199,00	675,81	1.869,82
2484-01	31/07/1999	2.965,54	593,10	2.231,27	5.789,91
2484-01	30/06/1999	123,80	24,76	95,09	243,65

2. Como resultado da apreciação das declarações mencionadas, foi emitido o Despacho Decisório eletrônico nº 757755419, à fl. 01, que decidiu por indeferir o pedido de restituição formalizado via PER nº xxx1286 e não homologar a compensação declarada na Dcomp nº xxx0076, considerando que na data de transmissão do PER original (xxx7016), qual seja, 26 de novembro de 2003, já estava extinto o direito de utilização do saldo negativo de IRPJ em virtude do decurso do prazo de cinco anos a partir da data de apuração do referido crédito (31 de agosto de 1998), consoante disposto no art. 168 da Lei nº 5.172, de 1996 (Código Tributário Nacional – CTN).

3. Cientificado do despacho decisório em 06 de maio de 2008, conforme extrato à fl. 4, em 04 de junho de 2008 o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade às fl. 24 e 25, instruída com os documentos às fl. 26 a 74, onde argumentou que:

3.1. tempestividade da manifestação;

- 3.2. em 31 de agosto de 1998 possuía um saldo credor de imposto de renda de R\$ 18.434,02, conforme declaração em anexo;
- 3.3. equivocadamente foi considerado o início da contagem do prazo prescricional como sendo a data do envio do PER e não o início do exercício seguinte como determina a lei e pacífico entendimento jurisprudencial e doutrinário;
- 3.4. o prazo decadencial para constituir o crédito começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173, I do CTN;
- 3.5. da mesma forma, o prazo para a utilização do saldo negativo de IRPJ apurado na declaração de 1998 somente começa a fluir no primeiro dia do exercício seguinte, qual seja, 01 de janeiro de 1999. Teria, assim até o dia 31 de dezembro de 2003 para aproveitar seu crédito. Como enviou o PER em 26 de novembro de 2003, o seu pedido foi tempestivo;
- 3.6. pleiteia pela suspensão da exigibilidade do débito confessado na Dcomp;
- 3.7. protesta pela juntada posterior de documentos, bem como pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial, prova pericial.
4. Em 17 de setembro de 2008 os autos foram encaminhados a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (DRJ/REC) para apreciação da manifestação de inconformidade, consoante despacho à fl. 78.

O Acórdão da DRJ, por sua vez, indeferiu a solicitação compensatória. Para tanto, justificou a decadência ocorrida entre o fato gerador (31/08/1998), e o PER original, transmitido em 26/11/2003. Para melhor precisão, transcrevo trechos da fundamentação:

7. Na espécie, conforme indicado pelo contribuinte no PER e na Dcomp, bem assim na DIPJ, cuja cópia foi carreada aos autos por ele (às fl. 43 a 74), o saldo negativo de IRPJ foi apurado em 31 de agosto de 1998, em decorrência de cisão parcial da empresa. Esta data é confirmada também pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade: “Em 31/08/1998 a ora Impugnante, possuía um saldo credor de imposto de renda no valor de R\$ 18.434,02 (...), consoante se depreende da declaração de imposto de renda em anexo (...)”.
8. Não restando dúvida quanto à data em que se originou o crédito, o que se precisa avaliar para a solução do litígio é o momento em que se inicia a contagem do prazo decadencial do contribuinte pleitear a restituição do referido crédito. Segundo o contribuinte a contagem deveria ser iniciada no primeiro dia do exercício seguinte, qual seja, em 01 de janeiro de 1999, enquanto que para a autoridade administrativa que expediu o despacho decisório o início da contagem ocorreu em 31 de agosto de 1998.
9. Consoante o CTN, o direito do contribuinte de pleitear restituição de tributo pago a maior ocorre na data da extinção do crédito tributário, entendendo-se esta data como a do pagamento do imposto devido, nos termos do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005 (norma interpretativa nesta parte). Esta é a inteligência do inciso I do art. 168, c/c o inciso I do art. 165 do CTN:
(...)
15. Está cristalino que as datas dos recolhimentos das estimativas ou das retenções na fonte sobre rendimentos auferidos pelo contribuinte não são consideradas como marcos iniciais de contagem do prazo de restituição. Conforme a norma, somente a partir do mês subsequente ao encerramento do período de apuração o saldo negativo de IRPJ é passível de restituição, contando-se, a partir de então, o prazo fixado no art. 168 do CTN.
16. Tendo o período de apuração aqui tratado encerrado em 31 de agosto de 1998, o contribuinte poderia ter pleiteado sua restituição a partir de 01 de setembro do mesmo

ano (inclusive). Logo, contando-se cinco anos, o direito do contribuinte precluiu em 31 de agosto de 2003.

17. Como o pedido de restituição original foi transmitido em 26 de novembro de 2003, há que se considerar que o direito do contribuinte já havia decaído, estando, pois, acertado o entendimento exposto no despacho decisório. Não havendo direito creditório a ser reconhecido, devida a não homologação da compensação efetuada.

Já o Recurso Voluntário reitera os argumentos formulados na manifestação de inconformidade. Atesta, em resumo, a inoccorrência do lustro decadencial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do Regimento Interno do CARF. Portanto, opino por seu conhecimento.

Da aplicação da Súmula CARF nº 91 e a decadência

No que cinge ao tema compensatório, verifica-se que o único móvel de fundamentação do Despacho Decisório (e-fl. 03) é edificado sob o pretexto decadencial:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF RECIFE

DESPACHO DECISÓRIO

Nº de Rastreamento: 757755415

DATA DE EMISSÃO: 24/04/2008

1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO

CPF/CNPJ	NOME/NOME EMPRESARIAL
08.905.440/0001-08	M & N PARTICIPACOES S/A.

2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP

PER/DCOMP COM DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO	PERÍODO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO	TIPO DE CRÉDITO	Nº DO PROCESSO DE
41661.30796.101006.1.6.02-1286	Exercício 1999 - 01/01/1998 a 31/08/1998	Saldo Negativo de IRPJ	10480-900.653/2008-

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, constatou-se que na data de transmissão do PER/DCOMP original com demonstrativo de crédito já estava extinto o direito de utilização do saldo negativo em virtude do decurso do prazo de cinco anos entre a data de transmissão do PER/DCOMP original e a data de apuração do saldo negativo.

PER/DCOMP original com demonstrativo de crédito: 18657.52367.261103.1.2.02-7016

Data de apuração do saldo negativo: 31/08/1998

Data de transmissão do PER/DCOMP original com demonstrativo de crédito: 26/11/2003

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 18.434,02

Diante do exposto:

NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP:

40059.05251.101006.1.7.02-0076

INDEFIRO o pedido de restituição/ressarcimento apresentado no(s) PER/DCOMP:

41661.30796.101006.1.6.02-1286

Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 30/04/2008.

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
5.036,10	1.007,20	6.989,70

Para verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br, na opção Serviços ou através de certificação digital na opção e-CAC, assunto PER/DCOMP Despacho Decisório.

Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Noutro giro, nota-se que o PER original foi transmitido em 26/11/2003.

Outrossim, o Acórdão de piso adota a percepção de aplicabilidade do lustro quinquenal, quando da análise da Lei Complementar 118/2005. Contudo, a jurisprudência do

CARF é pacífica quanto à contagem do prazo de prescrição decenal (tese do "5 + 5") àqueles casos em que a restituição é formulada antes de 09 de junho de 2005, situação que se amolda ao caso ora sob exame. Para tanto, cito o teor do Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9101-003.453, de 06 de março de 2018, Rel. Cons. Rafael Vidal de Araújo, o qual expõe com precisão o assunto:

A contribuinte suscitou divergência de interpretação da legislação tributária em relação à decisão que considerou decaído/prescrito o direito creditório por ela reivindicado em Pedido de Restituição apresentado em 01/06/2001, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Ela busca a reforma do acórdão recorrido, para que prevaleça o entendimento de que o prazo prescricional para os pedidos de restituição/compensação formulados antes do advento da LC nº 118/05 é de 10 (dez) anos, e não de 5 (cinco) anos, como entendeu o acórdão recorrido.

O direito creditório pleiteado no referido Pedido de Restituição (fl. 01)

corresponde a saldo de CSLL recolhida a maior no ano-calendário de 1995. Esse pedido de restituição estava acompanhado de um Pedido de Compensação (fl. 02). Entretanto, em momento posterior, a contribuinte apresentou petição solicitando o cancelamento desse pedido de compensação (fls. 67/68), de modo que o crédito ficasse disponível para oportunamente ser utilizado.

A divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas cinge-se à questão do prazo para os contribuintes pleitearem restituição de direito creditório.

Não deixo de perceber que a contribuinte registra seu inconformismo com o acórdão recorrido, tratando-o também como uma questão preliminar de seu recurso especial.

Contudo, as questões por ela suscitadas, atinentes ao art. 62A do antigo RICARF e à Súmula CARF nº 91, configuram o próprio mérito do recurso especial, e é nessa seara que elas devem ser examinadas.

Conforme o § 2º do artigo 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC.

No que tange ao objeto do presente recurso, houve pronunciamento do STF no julgamento do RE nº 566.621 Rio Grande do Sul, Relatora Exma. Ministra Ellen Gracie, bem como do STJ no julgamento do REsp nº 1.269.570 Minas Gerais, Relator Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques, com efeito repetitivo, ao qual o CARF deve se curvar, conforme expressa disposição regimental.

O entendimento exarado pelas Cortes Superiores é no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para os pedidos protocolados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso, é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código. Tese dos 5 + 5.

O referido acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) restou assim ementado:

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 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.

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 118/05, 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 iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade do 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, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Segue a ementa do mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que foi prolatado após a decisão do STF:

DA CONTROVÉRSIA (ART. 543C, 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. 543A e 543B, 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. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Grifos no original)

O entendimento acima foi inclusive sumulado por este Tribunal Administrativo conforme a seguir:

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.

Como a reivindicação do direito creditório ocorreu em 01/06/2001, antes portanto de 09/06/2005, a contribuinte se enquadrava na sistemática do prazo de dez anos, a contar do fato gerador, para pleitear a restituição do tributo pago indevidamente ou a maior.

Nessa data de 01/06/2001, ela poderia reivindicar indébitos relacionados a fatos geradores ocorridos até 01/06/1991, que não haveria decadência/prescrição do direito creditório.

No caso, o direito creditório reivindicado é proveniente de saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1995 (fato gerador ocorrido em 31/12/1995), e, assim, ele não estava atingido pela decadência/prescrição na data de apresentação do pedido de restituição (em 01/06/2001).

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso especial da contribuinte, para afastar a negativa em relação ao pedido de restituição de fl. 01, que estava fundamentada na decadência/prescrição do direito creditório, devendo os autos retornarem à DRF de origem (DRF/Belo Horizonte) para nova decisão sobre o pleito em questão.

(GN)

Portanto, nota-se que, a inteligência adotada no Acórdão da DRJ não se mostra consentânea com o enunciado sumular nº 91 do CARF (seja qual for o termo a quo utilizado *in casu*: da cisão da empresa, ou do primeiro dia do ano calendário seguinte).

De arremate, como o único fundamento do Despacho Decisório circundou o tema decadencial, a revisão deste PAF deve alcançar desde a gênese do processo, não havendo outra solução senão retornar *ab initio*, afastando o óbice do lustro então decretado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto para dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para determinar o retorno à Unidade de Origem, para análise do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira