



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

Processo n° 10580.002611/2005-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.555 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 05 de junho de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente RIQUE EMPREENDIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF COM REPERCUSSÃO GERAL APLICAÇÃO DA 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.

COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A compensação de débitos tributários só pode ser efetuada com créditos líquidos e certos do sujeito passivo; no caso, foi comprovada a existência de direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 74/80) interposto pela ora recorrente contra o Acórdão nº 15-21.598, de 01/11/2009, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (e-fls. 65/69), objetivando a reforma do referido julgado.

O relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância bem sintetiza o ocorrido, pelo que peço vênha para transcrevê-lo, com a finalidade de privilegiar o princípio da celeridade processual: (grifos não constam do original)

Trata-se da manifestação de inconformidade de fls. 53 a 58, que contesta o **Despacho Decisório**, nº 0731/2009-DRF/SDR, de fls. 49 a 51, que **considerou como não formulado o Pedido de Restituição** de fl. 01, referente a créditos decorrentes de **pagamentos indevidos de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 1995, e não homologou as compensações** objeto da Declaração Eletrônica de Compensação nº 16729.15773.310305.1.3.04.5461 (fls. 29 a 45).

O contribuinte tomou ciência do referido despacho decisório em 17/06/2009 (fl. 52) e, em 30/06/2009, apresentou manifestação de inconformidade contestando o citado Despacho Decisório com os seguintes argumentos:

- considerando o fato de que o **pedido de restituição foi formulado em 30/03/2005** tendo por objeto valores indevidamente recolhidos no ano-calendário de 1995, **era impossível ao recorrente utilizar-se do Programa PER/DCOMP, pois esse aplicativo não previa a hipótese de restituição dos indébitos em apreço, tendo em vista que estes haviam sido recolhidos a mais de cinco anos;**

- considerando que no presente caso era impossível a utilização do Programa PER/DCOMP para requerer a restituição do indébito em questão **o recorrente fez uso corretamente do Formulário de Pedido de Restituição de que trata o Anexo I da IN/SRF nº 460/2004, que foi instruído com todos os documentos comprobatórios do direito creditório**, na forma determinada pela parte final do § 1º do art. 3º da mesma norma, motivo pelo qual o pedido deve ser deferido e as compensações declaradas devem ser homologadas;

- inobstante as matérias antes aduzidas, de qualquer modo o Despacho Decisório ora recorrido não pode prosperar, sob pena de violação à garantia constitucional do direito de petição, conferido pelo art. 5º, inciso XXXIV, letra "a", da Constituição Federal.

A DRJ considerou **procedente em parte** a Manifestação de Inconformidade apresentada, apenas para tomar conhecimento do pedido formulado pelo contribuinte, não homologando, entretanto, a compensação declarada, **tendo em vista que os créditos tributários objeto do pedido de restituição já se encontram prescritos.**

Vejamos os argumentos da decisão da DRJ:

O despacho decisório guerreado considerou o pedido de compensação, apresentado pelo contribuinte em formulário "Pedido de Restituição", como não formulado e decidiu por não homologar as compensações pleiteadas. Dispõe a

autoridade competente que assim o fez com base no disposto no **art. 31 da Instrução Normativa SRF nº 460/2004**, que regulamentava os institutos da restituição e da compensação à época do pedido, e que estabelece que a **autoridade competente da Secretaria da Receita Federal considerará como não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§2º a 4º do art. 76, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular o pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.**

O contribuinte, por sua vez, entende que em razão de ter apresentado o pedido de restituição em 30/03/2005, tendo por objeto valores indevidamente recolhidos no ano-calendário de 1995, não poderia utilizar-se do Programa PER/DCOMP, pois esse aplicativo não previa a hipótese de restituição dos indébitos em apreço, tendo em vista que estes haviam sido recolhidos a mais de cinco anos.

Analisando-se o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 76 e no inciso VII do §1º do art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004, a seguir transcritos, observa-se que, de fato, o contribuinte não poderia utilizar o Programa PER/DCOMP para pedir a compensação já que o crédito objeto do pedido era decorrente de indébitos recolhidos a mais de cinco anos, e portanto, não mais passível de restituição ou de ressarcimento, tendo em vista já se encontrarem alcançados pela decadência.

Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à SRF da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à SRF do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VI, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

VIII — o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;

(...)

Art. 76. Ficam aprovados os formulários Pedido de Restituição, Pedido de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, Pedido de Ressarcimento de Créditos da Cofins,

Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito, Pedido de Ressarcimento de IPI — Missões Diplomáticas e Repartições Consulares e Declaração de Compensação constantes, respectivamente, dos Anexos I, II, III, IV, V e VI.

§ 2º Os formulários a que se refere o caput somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF mediante utilização do Programa PER/DCOMP.

§ 3º A SRF caracterizará como impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, para fins do disposto no § 2º, no § 1º do art. 3º, no § 3º do art. 16 e no § 1º do art. 26, a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento ou de compensação no aludido Programa, bem como a existência de falha no Programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou da Declaração de Compensação.

Note-se que o direito de pleitear a restituição do imposto de renda pago a maior extingue-se, de fato, com o decurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário no caso de pagamento indevido ou a maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, conforme determinação contida no art. 168 do Código Tributário Nacional - 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;

II e III -(...)

Tendo o contribuinte apresentado o pedido de restituição de créditos decorrentes de pagamentos indevidos de IRPJ e CSLL, relativos ao ano-calendário de 1995, em 30/03/2005, quando já ultrapassado o prazo de cinco anos concedido pelo CTN, os referidos créditos já se encontravam atingidos pela prescrição, não sendo mais possível a repetição do indébito, com fundamento na legislação tributária que trata da matéria (arts. 150, § 1º, 156, 165, incisos I e II, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional - CTN; Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15/09/1997; e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999).

O instituto da prescrição implica impossibilidade de pleitear suposto direito por inércia associada ao decurso do tempo. Assim, não há como conhecer do pedido, já preliminarmente rejeitado pelo Sistema PER/DCOMP, haja vista já ter sido superado o período legal de cinco anos entre a data do pedido e a extinção do crédito tributário que se diz indevidamente pago.

Ressalte-se, entretanto, que a Constituição Federal assegura a todo o cidadão o direito de petição aos órgãos públicos e, ainda que não recebido como pedido de restituição, há que haver uma resposta de mérito que satisfaça ao pleito realizado.

Assim entendido, pugno pelo recebimento desta petição satisfazendo preceito constitucional, entretanto, tendo o contribuinte perdido o direito à restituição dos créditos tributários pleiteados, não há como acolher a compensação por ele declarada, utilizando os créditos já prescritos.

Do exposto, VOTO por julgar PROCEDENTE EM PARTE a Manifestação de Inconformidade apresentada, apenas para tomar conhecimento do pedido formulado pelo contribuinte, não homologando, entretanto, a compensação declarada, tendo em vista que os créditos tributários objeto do pedido de restituição já se encontram prescritos.

O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995

IRPJ. CSLL. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendida a data do pagamento do tributo.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Não Reconhecido

Ciente da decisão de primeira instância em 26/01/2010, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 72, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 25/02/2010, conforme carimbo apostado à e-fl. 74, mediante o qual se manifesta contra a decisão de prescrição do pedido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Apesar de a DRJ alegar que apenas tomou conhecimento do pedido formulado pelo contribuinte na Manifestação de Inconformidade, o fato é que a **Câmara baixa analisou o mérito da lide** e manteve a decisão do despacho decisório, não homologando a compensação declarada, pois considerou que os créditos tributários objeto do pedido de restituição já se encontram prescritos.

No entanto, discordo da decisão proferida pela DRJ quanto à prescrição do direito de pleitear o indébito tributário.

A respeito dessa matéria, houve pronunciamento do STF em sede de repercussão geral no RE nº 566.621 (j. 4/8/2011), e do STJ sob o rito de recurso repetitivo nos REsp nº 1.002.932/SP (j. 25/11/2009) e nº 1.269.570/MG (j. 23/5/2012), julgados os quais deve este Colegiado observar, tendo em vista o disposto no 62 Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015.

O entendimento exarado por esses tribunais superiores é no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para os pedidos protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, **antes de 09/06/2005**, é de 5 (cinco) anos, conforme o artigo 150, § 4º do CTN, somado ao prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, I desse Código.

Em outros termos, os contribuintes têm nessas situações o prazo total de 10 (dez) anos, a partir do fato gerador, para pleitear restituição do tributo indevidamente recolhido.

Nesse rumo, diversas decisões da CSRF já se pronunciaram, como por exemplo os Acórdãos nos 9900000.382 (j. 28/8/2012), 9202003176 (j. 6/5/2014) e 9202004.021 (j. 12/5/2016). O tema é pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº. 91:

***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.*

De sua parte, a Procuradoria, em interpretação do RE nº 566.621, aprovou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1247/2014, no qual concluiu que:

(...) os já mencionados precedentes posteriores, bem como o atual contexto, recomendam a adoção de orientação mais flexível, entendendo, sob a ótica da ratio decidendi do julgado em repercussão geral (Tema nº 04), que, em se tratando de pleito administrativo anterior à vigência da LC nº 118/2005 ou de demanda judicial que, embora posterior, seja a este (anterior) relativa (art. 169 do CTN), deve ser observada a sistemática da "tese dos cinco mais cinco".

Desta forma, e por força do quanto disposto na Súmula CARF nº 91 do CARF, conclui-se que o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, tem como **termo inicial a data do pagamento indevido**, findando o mesmo após dez anos.

Traçado esse sintético panorama do tema, tem-se no caso concreto que o contribuinte protocolizou **pedido de restituição em 30/03/2005**, relativamente aos pagamentos efetuados em 31/10/1995 e 31/11/1995, conforme listagem de pagamentos, à e-fl. 11 e DARF às e-fls. 12 e 13.

Como o pedido de restituição é anterior à Lei Complementar que alterou o Código Tributário Nacional, nos termos da Súmula CARF nº. 91, deverá ser utilizado o critério de contagem de prazo para repetição de indébito de 10 (dez) anos contados do fato gerador.

Processo nº 10580.002611/2005-85
Acórdão n.º **1001-000.555**

S1-C0T1
Fl. 88

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, e determino o retorno dos autos à DRF de origem para a análise do mérito do pedido de restituição relativo ao ano de 1995.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni