



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

Processo n° 10665.900325/2006-28
Recurso n° 504.382 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.681 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de agosto de 2011
Matéria IRPJ- Restituição/Compensação
Recorrente CHEVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Retificação de DIRPJ. AC 1997.

A entrega de declaração retificadora, após o prazo de cinco anos da entrega da declaração original alterando suposto saldo negativo de IRPJ, não se tratando de erro de fato, não tem o condão de demonstrar a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Irineu Bianchi

Relatório

Trata-se de *Pedido de Restituição* de “Saldo Negativo de IRPJ” apurado no ano calendário de 1997, no valor de R\$ 51.087,83, enviado eletronicamente à SRF (atualmente RFB) aos 13/08/2003, consubstanciado no documento anexado às fls. 01 a 05 deste processo.

2. A solicitação do contribuinte foi objeto do Despacho Decisório eletrônico anexado à fl. 06, de onde se extrai:

“Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, constatou-se que na data da transmissão do PER-DCOMP 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 e a data da apuração do saldo negativo”.

2.1 Tendo em vista o acima exposto, o art. 168 do CTN (Código Tributário Nacional), o inciso II do art. 6º da Lei nº 9.430, de 1996 e o art. 5º da IN SRF nº 600, de 2005, a solicitação do contribuinte foi INDEFERIDA.

3. O contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório exarado pela DRF aos 28/05/2008, conforme documento anexado à fl. 08. Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, aos 27/06/2008, argumentando, resumidamente (fls. 09 a 18):

3.1 A tempestividade da apresentação da manifestação de inconformidade, nos termos do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

3.2 Esclarece inicialmente que o crédito pleiteado reporta-se ao direito “*à compensação integral do prejuízo fiscal referente ao saldo negativo de IRPJ, no valor original de R\$ 51.087,83 (...) no período de apuração compreendido entre os meses de fevereiro a dezembro de 1997*”.

3.3. Informa que buscou amparo no Poder Judiciário para ver afastada a limitação da compensação do prejuízo fiscal implementada pela Lei nº 8.981, de 1995. A aplicabilidade do dispositivo mencionado foi afastada pelo Poder Judiciário em mandado de segurança. Contudo, em 14/08/2003, optou por desistir da ação intentada em virtude de adesão ao parcelamento PAES, instituído pela Lei nº 10.684, de 2003.

3.4 “*Tendo em vista a existência de prejuízos fiscais a serem compensados na base do IRPJ, a Manifestante efetuou o requerimento da compensação de tais valores, incluídos os 70%(setenta por cento) não autorizados pela Fazenda Nacional, no exercício de 1995, em razão da Medida Provisória convertida em Lei, conforme explicitado alhures*”.

3.5 Ressalta que na data da protocolização do pedido a compensação era cabível nos termos da IN SRF nº 210, de 2002. Naquela data, “*buscou compensar o saldo negativo obtido pela influência dos prejuízos fiscais na base de cálculo do IRPJ através da devida retificação da DIPJ*”.

3.6 Afirma que “*no lapso temporal em que era discutida, via mandamental, a constitucionalidade da Lei nº 8.981/95, bem como o direito a compensar a integralidade dos saldos negativos obtidos através dos prejuízos fiscais, **o prazo prescricional de 05 anos, previsto no art. 168 do CTN, estava interrompido.***” (grifos e negrito do original)

3.7 Em outra linha argumentativa, menciona que “*ainda que a discussão judicial não interrompe o prazo previsto no art. 168 do CTN, o que se admite por hipótese, **é cediço que o direito à compensação de saldo negativo oriundo de prejuízos fiscais é imprescritível. É o que garante o artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77.***” (grifos e negrito do original) Esclarece que tal entendimento deu-se a partir da revogação do art. 117 da Lei nº 8.981/95. Ilustra com “*perguntas e respostas*” extraído do endereço eletrônico da RFB.

3.8 Embasado no argumento acima, afirma que “*o tratamento dispensado ao prejuízo fiscal, por necessidade, é especial. Isso porque, se fosse ele prescritível, estaria lesando o patrimônio dos contribuintes (...)*”.

3.9 Esclarece que “O saldo negativo de IRPJ foi apurado em 31/12/1997, tendo sido esta consequência da desistência da ação judicial mencionada que questionava a limitação do percentual de compensação dos prejuízos fiscais (...)”. Na seqüência, informa que “*verificado o saldo negativo de IRPJ, procedeu a ora manifestante ao envio da DIPJ retificadora em 13/08/2003, pela qual apurou e declarou a existência do saldo negativo*”.

3.10 Argumenta que na medida em que a declaração retificadora tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada, “*a aplicação correta ao caso concreto do art. 6º, § 1º, inciso II da Lei nº 9.430/96 é **a contagem do prazo prescricional a partir da entrega da declaração de rendimentos, que, “in casu”, seria a declaração de rendimentos retificadora: transmitida em 13/08/2003.***” (grifos e negrito do original)

3.11 “*Não se pode perder de vista que o prazo prescricional de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ e da CSLL, deve ser observado de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que adota, nestes casos, a intitulada tese dos 5 + 5.*” Ilustra com jurisprudência judicial. Neste contexto, argumenta que “*apresentada a DIPJ em 13/08/2003, desta data ocorrerá o prazo para que a fazenda homologue os valores declarados, e a partir de então, inicia-se o prazo prescricional para que o contribuinte, ora Manifestante, solicite a restituição do saldo negativo do IRPJ.*”

3.12 Por fim, requer a procedência da Manifestação de Inconformidade e o deferimento do Pedido de Restituição/Compensação em litígio neste processo.

4. Considerando os documentos apresentados pelo contribuinte, a DRF encaminha o presente processo à DRJ, para pronunciamento (fl. 342).

A DRJ decidiu:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

DECADÊNCIA-RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo/contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, e, conseqüentemente, de compensá-los, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

PREJUÍZO FISCAL - COMPENSAÇÃO

A compensação de prejuízo fiscal é uma faculdade e deve ser exercida pelo contribuinte em tempo hábil e antes da ação do fisco.

Reproduzo o voto condutor do acórdão recorrido pois será importante para a solução da lide:

Em suas razões iniciais o contribuinte procura identificar o crédito pleiteado: “direito da empresa Manifestante à compensação integral do prejuízo fiscal referente ao saldo negativo de IRPJ, no valor original de R\$ 51.087,83 (...)”. Ou seja, o contribuinte faz alusão tanto à saldo de prejuízo fiscal quanto a saldo negativo de IRPJ. Estes dois saldos não se confundem, vejamos:

Saldo de Prejuízo Fiscal 8.0 *Prejuízo fiscal é apurado na Demonstração do Lucro Real e é registrado no Lalur, e parte do lucro líquido contábil do período mais (+) adições menos (-) exclusões e compensações. Este prejuízo, conhecido como prejuízo fiscal, é compensável no lucro apurado em períodos posteriores, respeitados os limites e condições determinados na legislação tributária vigente.*

8.1 Os prejuízos fiscais (compensáveis para fins do imposto de renda) podem ser compensados independentemente de qualquer prazo, observado em cada período de apuração o limite de 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado. Ilustrando, a IN SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996:

Compensação de Prejuízos Fiscais Art. 35. Para fins de determinação do lucro real, o lucro líquido, depois de ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido pela compensação de prejuízos fiscais em até, no máximo, trinta por cento.

§ 1º Os prejuízos fiscais são compensáveis na forma deste artigo, independentemente do prazo previsto na legislação vigente à época de sua apuração.

§ 2º Os prejuízos apurados anteriormente a 31 de dezembro de 1994, somente poderão ser compensados se, naquela data, fossem ainda passíveis de compensação, na forma da legislação então aplicável.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se, também, às pessoas jurídicas submetidas à apuração mensal do imposto com base no lucro real, a que se refere o § 6º do art. 37 da Lei nº 8.981, de 1995.

§ 4º O limite de redução de que trata este artigo não se aplica aos prejuízos fiscais decorrentes da exploração de atividades rurais, bem como aos apurados pelas empresas industriais titulares de Programas Especiais de Exportação aprovados até 3 de junho de 1993, pela Comissão para Concessão de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação - BEFIEX, nos

termos do art. 95 da Lei nº 8.981 com a redação dada pela Lei nº 9.065, ambas de 1995.

8.20 prejuízo fiscal influencia diretamente a apuração do LUCRO REAL, que é a base de cálculo do Imposto de Renda. Esclarecendo um pouco mais, cabe transcrever trecho do voto do Min. Garcia Vieira, no julgamento do Recurso Especial nº 188.855-GO, do qual foi relator, ao decidir pela constitucionalidade da limitação do art. 42 da Lei nº 8.981, de 1995:

“Há que compreender-se que o art. 42 da Lei 8.981/1995 e o art. 15 da Lei 9.065/1995 não efetuaram qualquer alteração no fato gerador ou na base de cálculo do imposto de renda. O fato gerador, no seu aspecto temporal, como se explicará adiante, abrange o período mensal. Forçoso concluir que a base de cálculo é a renda (lucro) obtida neste período. Assim, a cada período corresponde um fato gerador e uma base de cálculo próprios e independentes. Se houve renda (lucro), tributa-se. Se não, nada se opera no plano da obrigação tributária. ‘Daí que a empresa tendo prejuízo não vem a possuir qualquer “crédito” contra a Fazenda Nacional. Os prejuízos remanescentes de outros períodos, que dizem respeito a outros fatos geradores e respectivas bases de cálculo, não são elementos inerentes da base de cálculo do imposto de renda do período em apuração, constituindo, ao contrário, benesse tributária visando minorar a má atuação da empresa em anos anteriores.”

(Os grifos não são do original)

8.3 Como se vê, o prejuízo fiscal, por si só, não gera qualquer direito de crédito ao contribuinte, menos ainda “indébito tributário” porque não se trata de recolhimento de imposto, mas apenas indica um resultado empresarial negativo no período em que apurado. E mais, a compensação do prejuízo fiscal se constitui em uma faculdade que poderá ou não ser utilizada pela pessoa jurídica a seu livre critério.

8.4 Assim sendo, a conduta adotada pelo contribuinte em compensar 100% de seu prejuízo fiscal enquanto a legislação vigente limitava esta compensação em 30% do lucro líquido apurado, ainda que amparado por decisão liminar prolatada pelo Poder Judiciário, não dá guarida à pretensão do contribuinte em alterar a apuração de IRPJ em períodos já atingidos pela decadência, como forma de recuperação de IRPJ pago em função de sua opção já exercida anteriormente, ainda que amparado por decisão judicial provisória.

Saldo Negativo do IRPJ 9. A legislação tributária sofreu diversas alterações ao longo dos tempos. Até a edição da Lei nº 8.383 em 30 de dezembro de 1991, a compensação tributária estava limitada àquela prevista no Decreto-Lei 2.287, de 23 de julho de 1986, ou seja, a “compensação ex-officio”. 9.1. Contudo, o tratamento das antecipações do IRPJ no decorrer do período de apuração, quer seja através de pagamentos ou do IRF passaram a ter tratamento diferenciado a partir da edição

da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, quando introduziu na legislação tributária a hipótese da compensação efetuada em função da manifestação do próprio sujeito passivo.

9.2 Até 31/12/1996, o contribuinte, optante pelo lucro real poderia optar pela apuração do lucro real mensal, ou lucro real anual, efetuando antecipações mensais pelo cálculo estimado, ou ainda pelo levantamento de balanços e balancetes de suspensão/redução no decorrer do ano calendário (art. 39 da Lei nº 8.383 de 1991), apurando o valor efetivamente devido no final do período. A periodicidade da apuração do imposto foi alterada pela Lei nº 9.430, de 1996, com vigência a partir de 01/01/1997, para períodos trimestrais. Contudo, a sistemática de apuração do imposto manteve-se inalterada. Confira-se:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

[...] Pagamento por Estimativa Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

§ 2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

I - dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os limites e prazos fixados na legislação vigente, bem como o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculados com base no lucro da exploração;

III - do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

IV - do imposto de renda pago na forma deste artigo.

....."

[...]Pagamento por Estimativa Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro será:

I - pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, se positivo, observado o disposto no § 2º; II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

(Os grifos não são do original)

9.3 Note-se então que, o contribuinte optante pelo LUCRO REAL ANUAL tem a obrigação de antecipar o pagamento do imposto mensalmente, calculado sobre uma base estimada, importância esta dedutível do imposto de renda apurado no final do período – 31 de dezembro, ressalvadas as exceções previstas em lei. Na hipótese do somatório do valor antecipado (estimativas mensais + IRF) ser maior do que o imposto de renda apurado, o resultado será negativo. Este valor negativo é o “Saldo Negativo de IRPJ” e indica que as antecipações efetuadas pelo contribuinte no decorrer do ano calendário, quer seja através de pagamentos, compensações ou IRF foram maiores do que o IRPJ apurado pelo contribuinte quando da apuração do LUCRO REAL. Este “Saldo Negativo” é compensável ou restituível pelo contribuinte, da forma como prevista na legislação tributária vigente, à sua vontade e mediante manifestação expressa e inequívoca, quer seja através de compensações em DCTF (até setembro/2002) ou através de PER/DCOMP (após outubro/2002).

Saldo de Prejuízo Fiscal x Saldo Negativo de IRPJ 10. Diante dos esclarecimentos acima, constata-se que, o “Saldo de Prejuízo Fiscal”, compensável em períodos posteriores, respeitadas as regras afetas ao procedimento, é uma faculdade do contribuinte (pode ser exercida ou não) e é ilimitada temporalmente (em função do limite quantitativo de 30% do lucro líquido). Não representa indébito porque não tem origem em pagamento de tributo.

10.1A compensação de prejuízo fiscal é uma faculdade e deve ser exercida pelo contribuinte em tempo hábil e antes da ação do fisco (art. 147 do CTN). Considerando a inexistência de limite

temporal para a sua utilização, pode ser compensado a qualquer tempo, desde que respeitadas as regras determinadas pela legislação. No caso vertente, quando o contribuinte desistiu da ação judicial que contestava o limite quantitativo de 30% previsto em lei, inexistia impedimento para a compensação do saldo de prejuízo fiscal então existente, mas em períodos ainda não atingidos pela decadência e não submetidos à ação do fisco.

10.2A apuração do LUCRO REAL referente ao ano calendário de 1997 ocorreu em 31/12/1997 e foi informada pelo contribuinte na DIRPJ apresentada ao fisco em 30/04/1998. Considerando as informações prestadas nesta declaração, o imposto de renda apurado em 31/12/1997 extinguiu-se nesta data, tendo em vista a suficiência das antecipações efetuadas no transcorrer do período.

10.3A DIRPJ retificadora apresentada em 13/08/2003 alterou o resultado apurado neste mesmo período – 31/12/1997 – em função da compensação de prejuízo fiscal em valor maior que o anteriormente compensado. Entretanto, esta retificação ocorreu quando já decorridos mais de 06 (seis) anos da apuração do IR (31/12/1997), quando já transcorrido o prazo quinquenal previsto no art. 150 do CTN para a homologação tácita. Ou seja, nesta data, o fisco não mais poderia exigir qualquer tributo além do já declarado e pago (ainda que através da compensação de débitos) pelo contribuinte, assim como também não pode o contribuinte alterar o crédito tributário já constituído pela declaração apresentada ao fisco.

11. Para os contribuintes optantes pelo Lucro Real Anual o Imposto de Renda devido é apurado em 31 de dezembro, ressalvadas as exceções previstas em lei. Note-se então que a extinção do crédito tributário no presente caso - débito constituído pelo “lançamento por homologação” ocorreu com o pagamento da obrigação. Na hipótese vertente, “Imposto de Renda a pagar = zero”, a extinção do crédito tributário ocorreu em 31 de dezembro, data em que foi apurado o IR a pagar no período, uma vez que nesta data apurou-se que o imposto devido já se encontrava pago pelas antecipações efetuadas (extintas pela compensação de débitos), restando ainda um valor antecipado a maior – o Saldo Negativo de IRPJ.

11.1 Assim sendo, o Saldo Negativo de IRPJ é totalmente diferente do Saldo de Prejuízo fiscal, representa um indébito quando apurado, considerando que indica a ocorrência de antecipações efetuadas em valor maior que o imposto efetivamente apurado no final do período de apuração. Este indébito é passível de restituição ou compensação, nos termos da legislação vigente.

11.2 Contudo, esta restituição ou compensação, apesar de prevista na legislação, não ocorre indiscriminadamente, mas nos termos determinados pelo CTN. Vejamos:

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 art. 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 hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II. na hipótese do inciso III do art. 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.

Ou seja, comprovado o indébito, o sujeito passivo tem o direito à sua restituição, desde que pleiteado dentro do prazo previsto no art. 168 do CTN. No caso vertente, no decorrer do prazo de cinco (05) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

11.3. Ainda que houvesse dúvidas acerca desta interpretação, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 dissipou estas dúvidas. Confira:

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.

Acrescente-se ainda que o dispositivo legal editado é expressamente interpretativo e seu conteúdo já estava inserido no CTN (ainda que não de maneira expressa), instituído pela Lei nº 5.172, de 1966,. A intenção do legislador com este artigo foi somente a de dissipar possíveis interpretações dúbias porventura existentes.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AO CASO VERTENTE

12. Diante dos esclarecimentos efetuados até então constata-se que o crédito tributário que deu origem ao pretense indébito pleiteado neste processo ocorreu em 31/12/1997. Diante da limitação temporal do art. 168 do CTN, e a data da protocolização do pedido de restituição em litígio neste processo – 13/08/2003, o seu direito à repetição do indébito não mais existia, senão por outras razões, por força do art. 168 do CTN.

12.1. Enfim, o contribuinte retificou a sua declaração de rendimentos quando esta já não mais era possível, dando origem a um pretense indébito que também não é mais passível de restituição, por força do art. 168 do CTN.

13.O contribuinte invoca “a contagem do prazo prescricional a partir da entrega da declaração de rendimentos, que, “in caso”, seria a declaração de rendimentos retificadora transmitida em 13/08/2003”. Tal como já mencionado anteriormente, o CTN é explícito – “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado”, e qualquer outra interpretação acerca da contagem do prazo previsto no art. 168 do CTN é absolutamente contrária à lei e não pode ser aplicada.

13.1Esclareça-se, por oportuno que a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua validade. Essa vinculação somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou no difuso, neste caso a partir do momento e na hipótese de produzir efeitos erga omnes (na ocorrência de qualquer das situações previstas no ordenamento jurídico).

Ciente do acórdão em 06/05/2009, apresentou recurso em 02/06/2009.

Em seu recurso alega:

- que através da PER/DCOMP transmitida em 13/08/2003 buscou compensar o saldo negativo obtido pela influência dos prejuízos fiscais na base de cálculo do IRPJ através da devida retificação da DIPJ.

- que, durante o período de 31/12/1997 até 13/08/2003, tramitava perante a Justiça Federal Mandado de Segurança que discutia a possibilidade de compensar a integralidade dos saldos negativos gerados a título de ajustes de prejuízo fiscal apurados pela recorrente até 31/12/94;

que os pedidos foram julgados procedentes em 1ª instância, precedidas de liminar;

-que desistiu da ação judicial a fim de aderir ao PAES, conforme exigência da Lei 10.684/2003.

- que no lapso temporal em que era discutida, via ação mandamental, a constitucionalidade da Lei 8981/95, bem como o direito a compensar a integralidade dos saldos negativos obtidos através dos prejuízos fiscais, o prazo prescricional de 05 anos, previsto no artigo 168 do CTN, estava interrompido;

- que o direito à compensação de saldo negativo de prejuízos fiscais é imprescritível, conforme art. 6º do Decreto-Lei 1.598/77;

- que retificou a DIRPJ referente ao IRPJ de 1997 em 13/08/2003 e na mesma data transmitiu a PER/DCOMP visando a compensação do saldo negativo, no qual fez ajustes do prejuízo fiscal de 1997.

Processo nº 10665.900325/2006-28
Acórdão n.º **1302-00.681**

S1-C3T2
Fl. 405

- que a jurisprudência do STJ consagra a tese dos 5+5 anos quanto ao prazo para o contribuinte requerer restituição/compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Entendo não assistir razão à recorrente.

Trata o pedido de restituição de crédito originado de saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 1997, cujo fato gerador ocorreu em 31/12/1997 e cuja respectiva Declaração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas teve prazo final de entrega em 30/04/1998.

Sendo o prazo previsto para a entrega da DIRPJ original 30/04/1998, até 30/04/2003 aquela declaração poderia ser retificada e, somente até essa data produziria os efeitos requeridos pela recorrente. Após esse prazo consolidou-se a situação descrita pela DIRPJ original para o contribuinte sendo que para o fisco, tendo havido pagamento, na esteira da jurisprudência atual do STJ, o prazo para homologação teria ocorrido em 31/12/2002.

Por outro ângulo, o saldo negativo referente ao ano-calendário de 1997 poderia ser restituído a partir de 1º de maio de 1998 e o prazo para exercício deste direito foi até 1º de maio de 2003, quando se extinguiu, nos termos do art. 168 do CTN.

A recorrente alega que não teria ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores de saldo negativo de IRPJ que surgiram após a retificação da DIRPJ/97, afirmando que durante o trâmite do Mandado de Segurança em que discutia a constitucionalidade da Lei 8981 o prazo estaria interrompido.

Não mercê prosperar a tese defendida pela recorrente, pois não há previsão legal para tal interrupção do prazo previsto no art. 168 do CTN e, ademais, a matéria discutida no MS em nada interfere na discutida nos presentes autos.

Como ficou evidente na decisão recorrida, não há de se confundir a possibilidade de compensação de prejuízo fiscal:

Diante dos esclarecimento acima, constata-se que, o “Saldo de Prejuízo Fiscal”, compensável em períodos posteriores, respeitadas as regras afetas ao procedimento, é uma faculdade do contribuinte (pode ser exercida ou não) e é ilimitada temporalmente (em função do limite quantitativo de 30% do lucro líquido). Não representa indébito porque não tem origem em pagamento de tributo.

10.1A compensação de prejuízo fiscal é uma faculdade e deve ser exercida pelo contribuinte em tempo hábil e antes da ação do fisco (art. 147 do CTN). Considerando a inexistência de limite temporal para a sua utilização, pode ser compensado a qualquer tempo, desde que respeitadas as regras determinadas pela legislação. No caso vertente, quando o contribuinte desistiu da ação judicial que contestava o limite quantitativo de 30% previsto em lei, inexistia impedimento para a compensação do saldo de prejuízo fiscal então existente, mas em períodos ainda não atingidos pela decadência e não submetidos à ação do fisco.

10.2A apuração do LUCRO REAL referente ao ano calendário de 1997 ocorreu em 31/12/1997 e foi informada pelo contribuinte na DIRPJ apresentada ao fisco em 30/04/1998.

Considerando as informações prestadas nesta declaração, o imposto de renda apurado em 31/12/1997 extinguiu-se nesta data, tendo em vista a suficiência das antecipações efetuadas no transcorrer do período.

10.3A DIRPJ retificadora apresentada em 13/08/2003 alterou o resultado apurado neste mesmo período – 31/12/1997 – em função da compensação de prejuízo fiscal em valor maior que o anteriormente compensado. Entretanto, esta retificação ocorreu quando já decorridos mais de 06 (seis) anos da apuração do IR (31/12/1997), quando já transcorrido o prazo quinquenal previsto no art. 150 do CTN para a homologação tácita. Ou seja, nesta data, o fisco não mais poderia exigir qualquer tributo além do já declarado e pago (ainda que através da compensação de débitos) pelo contribuinte, assim como também não pode o contribuinte alterar o crédito tributário já constituído pela declaração apresentada ao fisco.

11. Para os contribuintes optantes pelo Lucro Real Anual o Imposto de Renda devido é apurado em 31 de dezembro, ressalvadas as exceções previstas em lei. Note-se então que a extinção do crédito tributário no presente caso - débito constituído pelo “lançamento por homologação” ocorreu com o pagamento da obrigação. Na hipótese vertente, “Imposto de Renda a pagar = zero”, a extinção do crédito tributário ocorreu em 31 de dezembro, data em que foi apurado o IR a pagar no período, uma vez que nesta data apurou-se que o imposto devido já se encontrava pago pelas antecipações efetuadas (extintas pela compensação de débitos), restando ainda um valor antecipado a maior – o Saldo Negativo de IRPJ.

11.1 Assim sendo, o Saldo Negativo de IRPJ é totalmente diferente do Saldo de Prejuízo fiscal, representa um indébito quando apurado, considerando que indica a ocorrência de antecipações efetuadas em valor maior que o imposto efetivamente apurado no final do período de apuração. Este indébito é passível de restituição ou compensação, nos termos da legislação vigente.

11.2 Contudo, esta restituição ou compensação, apesar de prevista na legislação, não ocorre indiscriminadamente, mas nos termos determinados pelo CTN. Vejamos:

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 art. 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 hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II. na hipótese do inciso III do art. 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.

Ou seja, comprovado o indébito, o sujeito passivo tem o direito à sua restituição, desde que pleiteado dentro do prazo previsto no art. 168 do CTN. No caso vertente, no decorrer do prazo de cinco (05) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

11.3. Ainda que houvesse dúvidas acerca desta interpretação, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 dissipou estas dúvidas. Confira:

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.

Acrescente-se ainda que o dispositivo legal editado é expressamente interpretativo e seu conteúdo já estava inserido no CTN (ainda que não de maneira expressa), instituído pela Lei nº 5.172, de 1966,. A intenção do legislador com este artigo foi somente a de dissipar possíveis interpretações dúbias porventura existentes.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AO CASO VERTENTE

12. Diante dos esclarecimentos efetuados até então constata-se que o crédito tributário que deu origem ao pretense indébito pleiteado neste processo ocorreu em 31/12/1997. Diante da limitação temporal do art. 168 do CTN, e a data da protocolização do pedido de restituição em litígio neste processo – 13/08/2003, o seu direito à repetição do indébito não mais existia, senão por outras razões, por força do art. 168 do CTN.

12.1. Enfim, o contribuinte retificou a sua declaração de rendimentos quando esta já não mais era possível, dando origem a um pretense indébito que também não é mais passível de restituição, por força do art. 168 do CTN.

13. O contribuinte invoca “a contagem do prazo prescricional a partir da entrega da declaração de rendimentos, que, “in caso”, seria a declaração de rendimentos retificadora transmitida em 13/08/2003”. Tal como já mencionado anteriormente, o CTN é explícito – “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado”, e qualquer outra interpretação acerca da contagem do prazo previsto no art. 168 do CTN é absolutamente contrária à lei e não pode ser aplicada.

Processo nº 10665.900325/2006-28
Acórdão n.º **1302-00.681**

S1-C3T2
Fl. 409

O que a recorrente tenta, sem obter sucesso, é alterar o resultado apurado em sua DIRPJ/97 através de uma declaração retificadora entregue após o prazo legal permitido e gerar saldo negativo que pretende utilizar em PER/DCOMP entregue após o prazo de cinco anos previsto no art. 168 do CTN.

Também não é o caso de aplicação da tese dos 5+5 anos, majoritária no STJ e de aplicação obrigatória por este colegiado, em função do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, pois no caso, não havia qualquer saldo negativo a ser homologado e, após o prazo que permitia a retificação, a DIRPJ tornou-se definitiva para a recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator