



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

Processo n° 10680.720355/2009-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.097 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2014
Matéria IRPJ - Compensação de saldo negativo
Recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

PRAZO PARA PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATÉRIA DECIDIDA NO STF NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B DO CPC. CINCO ANOS APÓS O PAGAMENTO INDEVIDO PARA PEDIDOS PROTOCOLADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do RE nº 566.621/RS, decidido na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, o que faz com que se deva utilizar, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição de indébito de cinco anos após o pagamento indevido para os pedidos administrativos protocolados a partir de 9 de junho de 2005. Entendimento confirmado pela Súmula CARF nº 91.

RESTITUIÇÃO DE SALDO NEGATIVO. PRAZO.

Para o saldo negativo de IRPJ, o indébito surge quando da apuração do resultado no encerramento do exercício.

Assim, tratando-se de lucro real anual do ano de 2005, o pagamento indevido ocorreu em 31/12/2005 e o prazo para pleitear sua repetição se encerrou em 31/12/2010.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO APÓS EXTINTO O DIREITO DE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EXCESSO DE CRÉDITO EM DCOMP ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

O contribuinte só pode se utilizar, em declarações de compensação, de créditos relativos a pagamentos indevidos realizados há menos de cinco anos. Caso deseje aproveitar o indébito por prazo superior, deve apresentar pedido de restituição dentro do prazo quinquenal, e realizar as compensações a partir desse pedido.

O excesso de crédito apresentado em declaração de compensação tempestiva não converte o documento em pedido de restituição, e não pode ser utilizado

em compensação posterior, enviada após o prazo de cinco anos do pagamento indevido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares acompanhou o relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

O contribuinte acima identificado solicitou a compensação de débitos próprios com crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 2005, no valor original de R\$ 92.635.348,74, por meio da apresentação de diversos PER/DCOMPs.

O despacho decisório eletrônico de fls. 602 a 608, lavrado em 15/1/2013 reconheceu a existência do crédito e homologou todas as DCOMPs transmitidas até 31/12/2010, cinco anos após a ocorrência do fato gerador do imposto de renda de apuração anual do ano-calendário de 2005 (31/12/2005).

Por consequência, a DCOMP nº 09357.36415.260111.1.3.025011, enviada em 26/1/2011, que pretendia compensar débitos de R\$ 1.644.116,91, foi considerada como não declarada, nos termos da alínea XI do inciso I do §3º do art. 34 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008, e se facultou ao contribuinte a apresentação de recurso hierárquico, nos termos dos artigos 56 a 63 da Lei nº 9.784, de 1999, e § 2º do art. 46 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, sem efeito suspensivo.

Contra essa decisão, o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 6914-10.2013.4.01.3800 na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, onde obteve liminar determinando que este processo siga o rito previsto no art. 74, §§ 9º, 10 e

11 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos a ele relacionados (fls. 665 a 670).

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 640 a 650), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância descreveu os argumentos do recurso da seguinte maneira (fls. 686 a 688):

- é cabível a manifestação de inconformidade:
 - pela simples leitura do § 12 e § 3º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, verifica-se que a extinção do direito de pleitear a restituição não é causa para consideração da não declaração da compensação;
 - não se há de considerar a aplicação de disposições da IN RFB n.º 1.300, de 2012, que extrapolam os ditames da Lei n.º 9.430, de 1996;
 - na oportunidade em que a administração considerar extinto o direito de pleitear a restituição, deve deixar de homologar a compensação, e não considerá-la não declarada;
 - tendo sido protocolada a manifestação no prazo de 10 dias da intimação do despacho decisório, cabível, ainda, é seu recebimento nos termos do art. 56 da Lei n.º 9.784, de 1999;
- não ocorreu a extinção do direito de pleitear restituição:
 - não deve prosperar o entendimento de que o direito de pleitear restituição de saldo negativo se extingue no prazo de cinco anos, a contar do dia 31 de dezembro do ano-calendário em que for apurado, porque não se atém aos precedentes do CARF;
 - pede-se a aplicação de entendimento do CARF segundo o qual inexistente prazo prescricional para o contribuinte compensar saldo negativo de IRPJ e de CSLL;
 - ainda que superado o entendimento invocado, a compensação não se fez após o decurso do prazo legal, em razão de outro entendimento do CARF;
 - a contagem do prazo a partir de 31 de dezembro do ano-calendário em que for apurado o saldo negativo reverberam a regra geral, mas está dissociado das legislações específicas;
 - de acordo com o inciso II do § 1º do art. 6º da Lei n.º 9.430, de 1996, o saldo de IRPJ a pagar apurado em 31 de dezembro, caso negativo, será compensado com o imposto a ser pago a partir de abril do ano subsequente, ou após entrega de declaração de rendimentos;
 - se a compensação só pode ser feita a partir de abril do ano subsequente, fica claro que o termo inicial para a contagem do prazo para a extinção do direito de a pleitear se desloca para esta data;

- iniciando-se a contagem do prazo em abril de 2006, o termo final se dá em abril de 2011, data posterior ao envio do PER/DCOMP n.º 09357.36415.260111.1.3.02-5011 (26/01/2011);
 - se a Lei 9430 difere a possibilidade de pleitear a compensação ou restituição para abril do ano subsequente ou após a entrega da declaração, não se há de falar na aplicação da norma geral;
 - as regras definidas no CTN não se sobrepõem às da Lei n.º 9.430, porque o critério da hierarquia entre lei complementar e lei ordinária se mostra inaplicável, conforme entendimento do STF, segundo o qual não existe escalonamento entre leis de natureza tributária;
 - na resolução da contradição entre normas, o critério da especialidade supera o critério da generalidade;
 - uma vez que a Lei n.º 9.430, de 1996, tratou especificamente da compensação do saldo negativo de IRPJ, não há aplicar a norma genérica do CTN;
 - quando da transmissão do primeiro PER/DCOMP (n.º 05344.99714.300708.1.3.02-3966), em 30/07/2008, foi consignado o valor total do saldo negativo do ano-calendário de 2005 apurado na DIPJ transmitida em 30/06/2006;
 - mesmo que intempestiva a DCOMP em litígio, não se pode considerar extinto o seu direito, porque a intenção de compensar o saldo negativo já havia sido demonstrada no PER/DCOMP de 30/07/2008.
- em face do exposto, pede-se que a manifestação seja conhecida, que se considerem as compensações declaradas e que elas sejam homologadas.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 685 a 693):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

COMPENSAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

Não se admite a compensação com crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 anos da data da entrega do PER/DCOMP e que não tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) tomou-se conhecimento do recurso, em cumprimento à decisão judicial, mas não se conheceu dos argumentos relativos à compensação não declarada e ao cabimento de manifestação de inconformidade, por concomitância com a ação judicial;

b) as compensações em litígio não podem ser homologadas, porque foram efetuadas por meio de PER/DCOMP transmitido depois de extinto o direito de o sujeito passivo pleitear restituição do crédito nele utilizado;

c) o inciso II do § 1º do art. 6º da Lei n.º 9.430, de 1996, não contraria o art. 168 do CTN, porque não trata da contagem de prazo para extinção do direito de pleitear restituição. A citada regra do CTN, ao definir o marco inicial para a contagem do prazo de cinco anos, não prevê exceções ou a possibilidade de a legislação ordinária dispor de forma diversa;

d) de toda sorte, não se confirma o suposto adiamento do gozo do direito de restituição para o mês de abril. No ano-calendário em questão, já estava em vigor legislação específica que permitia a compensação do saldo negativo com imposto a ser pago a partir de janeiro;

e) a apresentação de outros PER/DCOMPs indicando o mesmo crédito tempestivamente não legitima compensações posteriores usando o mesmo crédito feitas por meio de PER/DCOMP transmitido depois do prazo. Isso só seria possível caso o crédito tivesse sido objeto de pedido de restituição, mas o contribuinte enviou apenas declaração de compensação (fl. 4), sendo que o fato de o crédito ser superior ao débito compensado não altera a natureza do documento.

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 7/5/2013 (fl. 814), o contribuinte apresentou, em 5/6/2013, o recurso voluntário de fls. 815 a 830, acompanhado dos documentos de fls. 831 a 1.883, onde afirma que:

a) a jurisprudência dominante da Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o saldo negativo, nos casos de empresas que têm sua apuração realizada constantemente com base no lucro real, é renovado a cada entrega de DIPJ, de modo a se impedir a extinção do direito à restituição (Acórdãos nºs 9101-00348, 9101-00.522 e 9101-00.411);

b) isso porque se está-se diante de um verdadeiro conta-corrente, uma vez que o aproveitamento dos saldos negativos nos períodos de apuração seguintes independe de autorização prévia da RFB e também não está sujeito à apresentação de DCOMP. Assim, pela sistemática de apuração do lucro real do IRPJ e da CSLL, o contribuinte, após apurar o tributo devido, verifica o saldo de recolhimento do período anterior (existência de saldo negativo), bem como as retenções na fonte, e apura o saldo a pagar ou o novo saldo negativo. Trata-se de um procedimento dinâmico, que deve ser controlado no LALUR. Este controle é análogo ao controle dos prejuízos fiscais de IRPJ e da base negativa de CSLL, pois requer boa escrituração e guarda de livros fiscais que irão consubstanciar e suportar as informações fiscais informadas em DIPJ;

c) assim, cumpre os requisitos sedimentados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais para utilização de saldo negativo de IRPJ para compensação/restituição: (i) existência de saldo negativo acumulado; (ii) manutenção do regime de apuração pelo lucro real ou, no caso de ter mudado o regime, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos tem como termo inicial a data da mudança de regime; e (iii) informação constante na DIPJ;

d) o art. 168 do CTN não exige que seja a restituição efetivada no prazo de cinco anos, mas tão somente que a intenção de reaver os valores pagos a maior ou indevidamente seja manifestada no referido prazo, sob pena de extinção. Assim, só há decadência do direito de reaver o indébito quando o titular do direito de crédito não praticar, no lapso de cinco anos, quaisquer atos necessários à preservação do seu direito;

e) no caso dos autos, praticou, dentro do prazo de cinco anos, atos suficientes e necessários à preservação do seu direito à compensação/restituição, uma vez que consignou em sua DIPJ de 2006 a existência de saldo negativo, que pretendia reaver via compensação e também enviou pedidos sucessivos de compensação, tendo a primeira DCOMP do lote analisado (DCOMP nº 05344.99714.300708.1.3.02-3966) sido transmitida em 30/07/2008, já consignando o valor total do crédito referente ao saldo negativo do IRPJ do ano calendário de 2005;

f) caso não aceitos os argumentos anteriores, deve ser reconhecida a inoccorrência de decadência do direito à restituição do saldo credor, considerando-se como termo inicial da contagem do prazo decadencial o mês de abril subsequente ao da formação do saldo negativo, tese igualmente aceita pelo CARF (Acórdãos nºs 1803-00.120, 1801-00.162, 197-00.027, CSRF/01-05.890);

g) isso porque, embora o exercício no qual foi apurado saldo negativo de IRPJ tenha se encerrado em 31/12/2005, a condição elementar para a contagem de prazo decadencial reside na chamada “actio nata”. Vale dizer, não se pode contar prazo preclusivo, para o exercício de dada prerrogativa, se esta não tem condição de ser ainda exercida. É exatamente esse o caso da compensação de saldo negativo de IRPJ, uma vez que a legislação (art. 6º, §1º, II, da Lei nº 9.430, de 1996) só possibilita o exercício desse direito a partir do mês de abril do ano calendário subsequente a sua apuração;

h) é possível, também, defender que o prazo inicial para o exercício do direito à compensação do saldo negativo é a data de entrega da DIPJ no ano subsequente, que, no caso, seria 31/6/2006;

i) o uso do Ato Declaratório SRF nº 3, de 2000, pela decisão recorrida foi **incorreto, pois esse entendimento pode ser usado apenas a favor do contribuinte**. Ainda assim,

esse ato normativo defende que a restituição do saldo negativo pode se dar a partir de 31 de janeiro do ano seguinte, o que seria suficiente para garantir o direito, pois a DCOMP foi apresentada em 26/1/2011.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, com o cancelamento integral da exigência, bem como protesta pela sustentação oral, nos termos do Regimento, e pela prévia intimação de seus representantes legais.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em novembro de 2013, numerado digitalmente até a fl. 1.885.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

A discussão cinge-se à possibilidade de PER/DCOMP apresentado em 26/1/2011 compensar crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2005.

O despacho decisório e a autoridade fiscal consideraram que o saldo negativo de 2005 somente pode ser compensado até cinco anos após a ocorrência do fato gerador do imposto de renda. No caso concreto, por se tratar de apuração anual do ano-calendário de 2005, o fato gerador ocorreu em 31/12/2005 e o direito à restituição terminou em 31/12/2010.

O recorrente, por sua vez, afirma não ter ocorrido o perecimento do direito, tanto por defender que a contagem do prazo quinquenal deve se dar em outra data, quanto por entender que o pedido à restituição se concretizou com a primeira utilização do crédito em DCOMP anterior apresentada em 30/7/2008, onde o direito creditório foi informado em sua integralidade.

Analisaremos cada argumento da defesa separadamente.

1. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Como já visto, a decisão recorrida considerou que o direito de pleitear a repetição de saldo negativo se inicia na ocorrência do fato gerador, na apuração anual ou trimestral do tributo, e se encerra cinco anos após.

Já o contribuinte apresentou diversas teses que deslocam o início da contagem desse prazo quinquenal. São elas:

a) enquanto a empresa se mantém no lucro real, não corre o prazo fatal, que é renovado a cada entrega da DIPJ, sendo que a contagem só se iniciaria com a mudança do regime de tributação. Como a empresa continua como optante do lucro real desde 2005, ainda não teria se iniciado o prazo para utilização do crédito;

b) pelo princípio da *actio nata*, o prazo para o exercício do direito se iniciaria a partir de abril do ano seguinte, data em que o imposto devido poderia ser compensado com o saldo negativo do ano anterior. No caso, ele teria se iniciado em 30/4/2005 e terminado em 30/4/2011;

c) ainda pelo princípio da *actio nata*, o prazo se iniciaria a partir da data de entrega da DIPJ no ano subsequente. No caso, ele teria se iniciado em 30/6/2005 e terminado em 30/6/2011;

d) mesmo sem concordar com o uso do Ato Declaratório SRF nº 3, de 7 de janeiro de 2000, como feito na decisão recorrida, a interpretação dele decorrente desloca o início do prazo para 31/1/2005, terminando em 31/1/2011.

Apesar de muito bem fundamentadas, tendo inclusive sido predominantes na jurisprudência desta Casa, nenhuma dessas interpretações pode mais prevalecer desde que, em sede de recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou as regras para se definir o prazo para a restituição de tributos lançados por homologação.

Para melhor compreensão, faço uma pequena recapitulação da matéria. Início transcrevendo os artigos do Código Tributário Nacional – CTN pertinentes:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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.

Apesar da aparente simplicidade dessas normas, sabe-se que a discussão sobre o prazo para se pleitear a restituição dos tributos lançados por homologação era questão tormentosa, que dividiu a doutrina e as jurisprudências administrativa e judicial por muito tempo.

As divergências se iniciavam na própria natureza desse prazo, sendo comum as decisões administrativas relacionarem sua perda ao instituto da decadência, e as judiciais, ao da prescrição, questão deixada em aberto nesse voto, por não possuir qualquer relevância com a solução adotada.

De toda a discussão sobre o tema, três soluções prevaleceram no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

A primeira concedia o prazo de cinco anos contado a partir do pagamento indevido e era o entendimento esposado pela Administração tributária. A interpretação decorre da determinação do art. 168, inciso I, do CTN, que ordena o início do prazo na data de extinção do crédito tributário, em conjunto com o art. 150, §1º, do CTN, que determina que o pagamento antecipado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. Como a extinção ocorre sob condição resolutória, ela opera efeitos imediatos, devendo-se considerar o crédito tributário extinto a partir do recolhimento.

A segunda, também conhecida como “teoria dos 5+5”, reconhecía o prazo de dez anos a partir da ocorrência do fato gerador, e foi o entendimento que terminou por prevalecer após longa discussão no Superior Tribunal de Justiça – STJ. Para se chegar a essa conclusão, considerou-se que a extinção do crédito tributário só ocorre após a homologação do

lançamento, que, se não acontecer de forma expressa, dar-se-ia tacitamente após 5 anos do pagamento, quando se iniciaria novo período de 5 anos para o pedido de restituição.

A terceira dizia respeito apenas aos tributos declarados inconstitucionais com efeitos *erga omnes*, quando a contagem do prazo para a repetição do indébito se iniciaria após essa declaração, ou então após o reconhecimento pela Administração Tributária da exação como indevida. Ela seria decorrente da teoria da *actio nata*, transferindo o direito apenas para o momento em que ele poderia ser exercido. *Mutatis mutandis*, é essa a teoria que embasa os deslocamentos do início do prazo para repetição do saldo negativo defendidos no recurso.

Tentando resolver esse impasse, a Lei complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, trouxe as seguintes determinações:

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.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Isto é, o novo ato legal buscou fazer interpretação autêntica do art. 168 do CTN, pois determinou sua aplicação a fatos pretéritos por se considerar expressamente interpretativo (art. 106, inciso I do CTN), optando pela primeira solução acima descrita.

Diante da inovação legislativa, o STJ concluiu que a nova norma não tinha caráter meramente interpretativo, pois afastava interpretação há muito consolidada, e passou a aplicar a nova regra inicialmente apenas para as ações ajuizadas após a data de vigência da nova lei, em 9 de junho de 2005, mas terminou fixando o entendimento de que o novel regramento se aplicava aos pagamentos ocorridos após essa data.

Pacificando essa discussão, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em 11 de outubro de 2011, com trânsito em julgado em 17 de novembro de 2011, decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei complementar nº 118, de 2005, mas definiu que a nova lei poderia ser aplicada para as ações ajuizadas a partir da data de sua vigência, em 9 de junho de 2005, como demonstra a ementa abaixo transcrita:

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.

Como a decisão acima foi tomada na sistemática do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil - CPC, os julgamentos do CARF devem adotar esse entendimento, por determinação do art. 62-A do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Em resumo, são essas as regras para fixação do prazo para a restituição de tributos lançados por homologação:

a) para as ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005, data de vigência da Lei complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, o prazo de 5 anos para se pleitear a restituição de tributos, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, só se inicia após o lapso temporal de 5 anos para a homologação do pagamento previsto no art. 150, §4º, do CTN, o que resulta em um prazo para a repetição do indébito de 10 anos após a ocorrência do fato gerador;

b) para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vale o entendimento da Lei complementar nº 118, de 2005, resultando em um prazo de cinco anos contado a partir do pagamento indevido.

Neste CARF, fixou-se o entendimento de que a data de 9 de junho de 2005 também valeria como critério de aplicação da regra para o protocolo de pedidos administrativos, posição que restou consolidada com a recente publicação da Súmula CARF nº 91, que possui a seguinte redação:

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 compensação em análise decorre de PER/DCOMP enviada em 26/1/2011, a ela deve se aplicar a contagem do prazo decadencial a partir do pagamento indevido, sendo inequívoco que, tratando-se de saldo negativo de IRPJ, o indébito surge quando de sua apuração no encerramento do exercício.

Assim, tratando-se de lucro real anual do ano de 2005, o pagamento indevido ocorreu em 31/12/2005 e o prazo para pleitear sua repetição se encerrou em 31/12/2010.

É esse o entendimento das decisões mais recentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

REGIMENTO INTERNO CARF – DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ –ARTIGO 62A DO ANEXO II DO RICARF – Segundo o artigo 62A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DECADÊNCIA.

Tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior

firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (“tese dos 5 + 5”), em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543C do Código de Processo Civil), no REsp nº 1.002.932, aplicado para as restituições apresentadas até 09/06/2005, conforme decisão proferida no RE nº 566.621, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543B, do Código de Processo Civil.

(Acórdão nº 9101-01.288, 1ª Turma, sessão de 25 de janeiro de 2012, relatora Conselheira Karem Jureidini Dias)

SALDO NEGATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. REGRAS APLICÁVEIS.

O direito à restituição e compensação do saldo negativo nasce do mesmo arcabouço jurídico autorizador da restituição de qualquer outro crédito tributário administrado pela Secretaria da Receita Federal e, por isso, o prazo para a restituição do Saldo Negativo deve seguir as mesmas regras de restituição de qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF COM REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 62A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF, proferido no julgamento do RE 566.621, analisado sob a sistemática da repercussão geral, ao pedido de restituição, nos casos de recolhimento indevido de tributo sujeito a lançamento por homologação, efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve ser aplicado o prazo de cinco anos, contados a partir da homologação tácita do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62A do Regimento Interno do CARF.

(Acórdão nº 9101-001.481, 1ª Turma, sessão de 23 de outubro de 2012, relator Conselheiro João Carlos de Lima Junior)

Observe-se que a primeira decisão teve como relatora a Conselheira Karem Jureidini Dias, que havia relatado duas das decisões citadas no recurso voluntário que sustentavam que o prazo para restituição de saldo negativo não se iniciaria enquanto a empresa continuasse no regime do lucro real, o que demonstra a mudança da jurisprudência daquela Corte.

2. CRÉDITO INFORMADO EM DCOMP ANTERIOR

O recorrente também defende que não houve o perecimento do direito, pois, no PER/DCOMP nº 05344.99714.300708.1.3.02-3966, enviado em 30/7/2008, informou como crédito todo o saldo negativo do ano-calendário de 2005, no valor de R\$ 92.635.348,74 (fls. 4 e 5).

Nesse sentido, defende que o art. 168 do CTN não exigiria que a restituição fosse efetivada no prazo de cinco anos, mas tão somente que a intenção de reaver os valores pagos a maior ou indevidamente fosse manifestada no referido prazo, sob pena de extinção. Com o envio do PER/DCOMP em 2008, teria preservado seu direito.

A decisão recorrida, por sua vez, entendeu que a apresentação de PER/DCOMP dentro do prazo não legitima compensações posteriores usando o mesmo crédito feitas por meio de PER/DCOMP transmitido depois do prazo. Isso só seria possível caso o crédito tivesse sido objeto de pedido de restituição. Já a informação de crédito superior ao débito em declaração de compensação não altera a natureza do documento.

De fato, a regulamentação das declarações de compensação confirmam o decidido.

Transcrevo os dispositivos pertinentes da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, vigente à época do envio do PER/DCOMP:

Art. 34 . O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

(...)

§ 10. O sujeito passivo poderá apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 (cinco) anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo e, ainda, que sejam satisfeitas as condições previstas no § 5º.

Art. 35. O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela RFB caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante pedido de restituição ou pedido de ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) ou no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

(grifei)

Tais disposições estão atualmente em vigor no § 10 do art. 41 e no art. 42 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.

Dessa forma, o contribuinte só pode se utilizar, em declarações de compensação, de créditos relativos a pagamentos indevidos realizados há menos de cinco anos.

Caso deseje aproveitar o indébito por prazo superior, deve apresentar pedido de restituição dentro do prazo quinquenal, e realizar as compensações a partir desse pedido.

E para as declarações de compensação onde o crédito informado é superior ao débito, o citado art. 35 traz regra específica: o excesso somente pode ser restituído caso exista pedido de restituição apresentado dentro do prazo do art. 168 do CTN, que, como já visto, é de cinco anos a partir do indébito para os tributos lançados por homologação.

Não há como se afirmar que tais dispositivos extrapolam o definido por lei, pois o § 14 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, delega à Secretaria da Receita Federal à disciplina das declarações de compensação.

Desse modo, tendo o contribuinte se utilizado de “Declaração de Compensação”, a informação na ficha relativa ao crédito só diz respeito aos débitos informados naquele documento, não podendo o excesso ser considerado como “Pedido de Restituição” passível de utilização futura.

Esse mesmo entendimento já foi adotado em outro julgamento desta 1ª Câmara da 1ª Seção, cuja ementa está abaixo transcrita:

DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO EM DCOMP. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA. A demonstração integral do direito creditório em DCOMP não se presta a interromper o prazo prescricional previsto em lei para pedido de restituição de indébito, pois a manifestação de vontade contida em DCOMP limita-se à afirmação do crédito utilizado para liquidação dos débitos compensados.

(Acórdão nº 1101-00.672, 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 14 de março de 2012, relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa)

3. PROTESTO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL

Quanto ao protesto pela sustentação oral das razões recursais em sessão de julgamento, há que se reconhecer que é um direito do contribuinte garantido no regimento do CARF, bastando, para exercê-lo, que se compareça ao local do julgamento na data e hora constante da pauta publicada no Diário Oficial da União, pessoalmente ou por meio de procurador devidamente constituído. Não há previsão legal para intimação específica dos representantes legais.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo

Processo nº 10680.720355/2009-15
Acórdão n.º **1102-001.097**

S1-C1T2
Fl. 1.901

CÓPIA