



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.905869/2010-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.511 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente RÁDIO ITATIAIA LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PRAZO PARA COMPENSAÇÃO

O prazo para entrega da declaração de compensação de débitos, por meio de PER/DCOMP, extingue-se após cinco anos da data de encerramento do período-base de apuração do crédito referente ao saldo negativo do IRPJ amparado pelo regime do Lucro Real anual, subsumindo aos ditames dos artigos 165, I e 168, *caput*, I, da Lei nº 5.172, de 15 de outubro de 1966(CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votaram pelas conclusões as conselheiras Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva(Presidente), Bárbara dos Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carlos Alberto Benatti Marcon.

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação(Per/DComp) nº 18450.91969.270907.1.7.02-0974, em 27.09.2007, e-fls. 25-48, para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP 01127.01128.150307.1.3.02-9503, utilizando-se do crédito referente ao Saldo Negativo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ no valor original de R\$ 26.777,14, o qual atualizado de acordo com a taxa Selic acumulada(83,04 %) atingiu o montante de R\$ 49.012,88, relativo ao ano-calendário de 1999, apurado pelo regime de tributação pelo lucro real na forma de apuração anual.

Consta no Despacho Decisório à e-fl. 74-76:

Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado e considerando que a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo, verificou-se:

PARCELAS DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO INFORMADAS NO PER/DCOMP

PARC.CREDITO	IR EXTERIOR	RETENÇÕES FONTE	PAGAMENTOS	ESTIM.COMP.SNPA	ESTIM.PARCELADAS	DEM.COMPENSAÇÕES	SOMA PARC.CRED.
PER/DCOMP	0,00	53.250,47	62.946,66	330.448,43	0,00	0,00	446.645,56
CONFIRMADAS	0,00	53.250,47	62.946,66	330.447,43	0,00	0,00	446.644,56

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 26.777,14.
Valor na DIPJ: R\$ 26.777,14

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 446.645,56

IRPJ devido: R\$ 419.868,42

Valor do saldo negativo disponível= (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.

Valor do saldo negativo disponível: R\$ 26.776,14 Valor não utilizado no prazo legal: R\$ 23.558,29

[...]

O crédito reconhecido foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo, razão pela qual NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP: 01127.01128.150307.1.3.02-9503

[...]

Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Art. 1º e inciso II do parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 2012. Art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade, e-fls. 06-10, a qual teve o seguinte Acórdão da 7ª Turma da DRJ/SPO n.º **16-88.435**, de 19 de julho de 2019, e-fls. 123-133:

Vistos, discutidos e relatados os autos, ACORDAM os membros da 7ª Turma de Julgamento, por maioria, julgar **IMPROCEDENTE** a manifestação de inconformidade interposta pelo requerente, nos termos do relatório e voto, que fazem parte do presente julgado.

Cientifique-se o requerente do presente acórdão, intimando-o a pagar, no prazo de 30 dias contados da ciência, o saldo devedor consolidado proveniente da compensação não homologada, ressalvando-lhe o direito de interpor recurso voluntário, em igual prazo, junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235/72, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Recurso Voluntário

A Recorrente apresentou o recurso voluntário, e-fls. 137-141, em 27.08.2019, discorrendo sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge, importando mencionar que o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

[...]

3 – DOS FATOS E DO DIREITO

DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO PELO DECURSO DE PRAZO

A Recorrente efetuou a compensação de seus débitos, com créditos decorrentes de Saldo Negativo de IRPJ.

Ocorre que a restituição foi indeferida e a compensação não foi homologada, sob a alegação de que, na data da transmissão do PERDCOMP, já estava extinto o direito de utilização de saldo negativo, em função do decurso do prazo legal.

O mesmo fundamento foi utilizado no Acórdão ora recorrido, com o que a Recorrente não concorda, pelas razões a seguir:

A Recorrente transmitiu, em 29/11/2004, o PERDCOMP n.º 02045.75945.291104.1.3.02-8291, informando seus créditos decorrentes do saldo negativo de IRPJ.

Os créditos eram decorrentes de saldo negativo de IRPJ, relativos ao ano calendário 1999, portanto, quando da transmissão do PERDCOMP, ainda não havia transcorrido o prazo decadencial para a compensação.

Em 15/03/2007 transmitiu o PERDCOMP 01127.01128.150307.1.3.02- 9503, procedendo a compensação de seus débitos com os créditos informados no PERDCOMP acima mencionado (PERDCOMP n.º 02045.75945.291104.1.3.02-8291).

Em 27/09/2007, transmitiu a PERDCOMP Retificadora n.º 18450.91969.270907.1.7.02 0974, retificando a PERDCOMP original acima citada (PERDCOMP n.º 02045.75945.291104.1.3.02-8291).

A compensação indeferida foi realizada através da entrega do PERDCOMP 01127.01128.150307.1.3.02-9503, transmitido em 15/03/2007.

Assim dispõe o Código Tributário Nacional, em seu art. 150, §4º:

“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.

§ 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.

Da mesma forma dispõe o art. 74, §5º, da Lei 9.430/96:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.”

Tendo sido o PERDCOMP entregue em 15/03/2007, a Receita Federal teria o prazo de 5 (cinco) anos para efetuar a conferência da mesma. Tal prazo se expirou em 14/03/2012, data em que a compensação foi homologada tacitamente.

A IN RFB 1.717/2017 estabelece:

“Art. 73. O sujeito passivo será cientificado da não homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência do despacho de não homologação.

§ 1º Não ocorrendo o pagamento ou o parcelamento no prazo previsto no caput, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvada a apresentação de manifestação de inconformidade prevista no art. 135.

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.” (grifos nossos)

A intimação do Despacho Decisório que indeferiu a compensação se deu em 13/03/2018, ou seja, 11 anos após a entrega do PERDCOMP.

Assim, não pode prevalecer o Despacho Decisório e o Acórdão que ensejou o presente Recurso Voluntário, vez que, quando do indeferimento da compensação, esta já se encontrava tacitamente homologada.

Cita algumas decisões em que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou no sentido de que, transcorrido o prazo de 5 anos da data do protocolo do pedido de compensação, ocorre a homologação tácita da compensação.

Por força do princípio da moralidade administrativa, a homologação tácita das compensações, configurando hipótese de extinção da obrigação tributária, deve ser reconhecida de ofício, independentemente de pedido do interessado.

Sendo assim, ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a data da transmissão das PERDCOMP e a intimação para pagamento dos débitos, cuja compensação fora não homologada, deve ser reconhecida a homologação tácita.

Em vista do exposto espera a recorrente que o presente recurso seja conhecido e no mérito requer seja dado provimento ao mesmo, com o conseqüente deferimento da compensação pretendida, uma vez que a mesma foi homologada tacitamente pelo decurso de prazo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Benatti Marcon, Relator.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

Em atendimento ao princípio da congruência (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972), o presente julgamento tem como base o exame do mérito da existência do crédito relativo ao Saldo Negativo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ no valor original de R\$ 26.777,14, referente ao ano-calendário de 1999, apurado pelo regime de tributação pelo lucro real na forma de apuração anual.

Conforme já mencionado, o Despacho Decisório não reconheceu o valor pleiteado pela Recorrente, e a decisão de primeira instância considerou improcedente a manifestação de inconformidade. Veja o demonstrativo a seguir:

VALOR DO DIREITO CREDITÓRIO PLEITEADO A	DESPACHO DECISÓRIO B	DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA – DRJ C	DELIMITAÇÃO DA LIDE D=A-B
R\$ 26.777,14	R\$ 3.217,85	R\$ 0,00	R\$ 23.559,29

Obs.: Delimitação da Lide é composta por R\$ 23.558,29 não utilizado no prazo legal e R\$ 1,00 não Confirmado

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

O sujeito passivo que apurar crédito, relativo a tributo ou contribuição administrados pela RFB, 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, sendo que a compensação será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório. (Artigo nº 74, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005).

Em 31.10.2003, ficou estabelecido que o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Frise-se que não se submetem à homologação tácita os saldos negativos de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), observando que o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e Solução de Consulta Interna Cosit nº 16, de 18 de julho de 2012).

Verifica-se que o litígio centra-se na validade da compensação dos débitos informados no PER/DCOMP nº 01127.01128.150307.1.3.02-9503.

A Recorrente argumenta que *tendo sido o PERDCOMP entregue em 15/03/2007, a Receita Federal teria o prazo de 5 (cinco) anos para efetuar a conferência da mesma e que tal prazo se expirou em 14/03/2012, data em que a compensação foi homologada tacitamente.*

Para corroborar seu entendimento invoca o artigo nº 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o artigo nº 74, § 5º, da Lei nº 9.430/1996 e o artigo nº 73, especialmente o § 2º, da IN RFB nº 1.717/2017.

E aduz: *que a intimação do Despacho Decisório que indeferiu a compensação se deu em 13/03/2018, ou seja, 11 anos após a entrega do PERDCOMP.*

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/SPO nº 16-88.435 -, de 19.07.2019, e-fls. 123-133, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

[...]

A manifestação de inconformidade é tempestiva e atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 15 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, portanto, dela tomo conhecimento.

A requerente submete para apreciação da autoridade julgadora suas argumentações em oposição às conclusões exaradas no **Despacho Decisório eletrônico - Rastreamento n.º 130.934.035, de 05/03/2018** (fl. 15) exarado em sede da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG (**DRF/BHE/MG**).

De acordo com os termos da decisão em referência, a autoridade tributária enuncia a negativa de homologação da compensação formulada no PER/DCOMP n.º 01127.01128.150307.1.0302-9503 ante o exercício do direito de utilização do crédito após o prazo legal autorizado ao contribuinte.

A argumentação central da defesa resume-se ao protesto da decretação da homologação tácita da declaração de compensação supracitada, porquanto cientificado no despacho decisório após o encerramento do limite temporal admitido pelo art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996.

Inaugurar-se-á a apreciação do litígio a partir da questão atinente ao lapso temporal admitido para o exercício da compensação para efeito de extinção de débitos fiscais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Neste sentido, enfatize-se que o regramento que outorga a admissibilidade de restituição ou compensação do indébito tributário apurado pelo sujeito passivo encontra respaldo no art. 165, I do Código Tributário Nacional (CTN), cujo exercício da faculdade ordena a observância do inciso I do art. 168 do mesmo diploma legal combinado com os termos do art. 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005:

(a) Art. 165, inciso I e 168, caput e inciso I do Código Tributário Nacional:

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 § 4.º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação 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 - ”

(b) Art. 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005:

“Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 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 n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

Para efeito de determinação do marco decadencial do direito de eventual fruição de crédito reivindicado, note-se que a contagem do lapso temporal conferido ao interessado para exercício efetivo da faculdade outorgada baseia-se nos ditames dos arts. 150 § 4º, e 165, inciso I, do CTN c/c com o disposto no art. 2º, §3º da Lei n.º 9.430, de 1996.

Somado a isso, ressalte-se que a contagem do prazo para o exercício da compensação do indébito tributário pauta-se pela aplicação da norma interpretativa instituída nos termos do art. 3º da Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, norma de eficácia plena após o decurso da *vacatio legis* fixada na redação do art. 4º do mesmo diploma legal.

Por sinal, a eficácia normativa do dispositivo foi confirmada em pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, emanado em sede do Recurso Extraordinário – RE n.º 566.621/RS, admitido com reconhecimento da repercussão geral da matéria através do Recurso Extraordinário – RE-RG n.º 561.908-7/RS, julgado pelo Tribunal Pleno, em 04/08/2011 (publicado em 11/10/2011) e transitado em julgado, em 17/11/2011, *in verbis*:

“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. (destacou-se)*

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.

(destacou-se)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.”

Demonstra-se pelos termos do julgado acima ementado, que a Corte Suprema posicionou-se pela inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005, resguardando-se, todavia, a eficácia da norma quanto às demandas *ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

De acordo com as conclusões do Excelso Pretório, nada mais se fez que definir o termo *a quo* do prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN, afastando-se a aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, revelando estreita correlação com o *direito de pleitear a restituição*, circunstância esta que se depreendeu, de forma análoga, ao exercício do direito de compensação mediante aproveitamento de indébito tributário legitimamente apurado e demandado nos termos e limites desta ordem tributária.

No que concerne ao tema, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), por intermédio do Parecer PGFN/CRJ n.º 1.247/2014, de 11/07/2014, editou posicionamento, abaixo parcialmente reproduzido, no qual respalda a aplicação do entendimento pacificado pela Corte para dirimir controvérsias adjacentes e extensivas no âmbito do processo administrativo, reformando-se interpretação anteriormente divulgada pelo Parecer PGFN/CRJ/N.º 1528/2012:

“Trata-se de encaminhamento do 1º Encontro de Representação Judicial de 2014, derivado de provocação da PRFN/2ª Região (ratificada pela PRFN/4ª Região) e consistente em revisão do Parecer PGFN/CRJ/N.º 1528/2012, que, respondendo consulta da DIAEJ, adotou interpretação restritiva quanto ao decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.621/RS, no sentido de que a aplicação da “tese dos cinco mais cinco” só deveria ser assegurada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/2005, de modo que, independentemente da existência de prévio pedido administrativo, a ação intentada posteriormente observaria o disposto no art. 3º da LC n.º 118/2005.

(...)

8. [...] Com efeito, o trecho do voto da Min. Ellen Gracie no RE 566.621/RS, transcrito e grifado pela Min. Carmen Lúcia em seu voto no RE 732370 AgR [...], é bastante claro ao dispor que, se um direito é tempestivamente exercido mediante requerimento administrativo, fica seu titular resguardado [...]. Na hipótese, se há exercício tempestivo do direito de pleitear, administrativamente, o indébito (art. 168, I, do CTN), aplica-se o disposto no item 98, “c”, do Parecer PGFN/CAT/N.º 2093/2011 (*mutatis mutandis*, conforme o caso, quanto ao item 1º, em observância ao decidido no RE 566.621/RS):

“98. [...] E assim fica a sistemática legal que rege os prazos extintivos de repetição de indébito:

[...]

c) quando a primeira iniciativa for a busca do direito pela via administrativa e a decisão for improcedente;

1º - cinco anos contados do pagamento indevido, ainda que antecipado, para impetrar o pedido de restituição administrativa. Fundamento: decadência do art. 168, do CTN

2º - sendo este improcedente, o contribuinte terá dois anos para obter a anulação dessa decisão, combinada com a constituição do indébito. Fundamento: prescrição do art. 169, do CTN;

3º - dois anos para a execução dessa sentença judicial, seja via execução judicial, seja na via administrativa. Fundamento: prescrição do art. 169, do CTN, combinado com a Súmula N.º 150, do STF.”

9. Significa que os mesmos direitos pleiteados administrativamente, em conformidade com prazo previsto na legislação então vigente (“tese dos cinco mais cinco”), uma vez exigidos judicialmente em razão de negativa administrativa, não podem restar fulminados por alteração superveniente do termo a quo do prazo prescricional, sob pena de punir o titular por ter optado pela via administrativa, algo que deve ser estimulado pela Administração Tributária.

10. Com a denegação na via administrativa, passa a correr o prazo do art. 169 do CTN, cuja observância autoriza que se pleiteie, em juízo, tudo aquilo que fora negado administrativamente. Se o pedido administrativo havia sido feito sob a égide da “tese dos cinco mais cinco”, não há como fazer incidir o art. 3º da LC nº 118/2005, sob pena de violar a ratio decidendi do decidido pelo STF sob a sistemática do art. 543-B do CPC.

11. O STJ já teve a oportunidade de manifestar-se acerca da matéria, tendo assim se posicionado:

“Como o art. 168 do CTN aplica-se às instâncias administrativa e judicial, em se tratando de pedido administrativo de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação protocolado antes do início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a data da homologação constitui o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para o contribuinte pleitear a restituição.

Destarte, em se tratando de ação anulatória ou mandado de segurança que impugna a decisão administrativa declaratória da decadência do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Poder Judiciário, se preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação anulatória ou do mandado de segurança, deve aplicar a tese do prazo decenal ao pedido administrativo protocolado anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Nesta hipótese, declarada a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da nova interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, conferida pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, se o Poder Judiciário considera tempestivo o pedido de restituição, como no presente caso, o processamento de tal pedido prossegue na instância administrativa.”

(STJ-2ª T., EDcl no REsp 1089356/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06/12/2012, DJe de 12/12/2012, trecho do voto do relator, acolhido à unanimidade)

12. Não se está, aqui, a afastar a plausibilidade da orientação plasmada no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012, perfeitamente adequada ao cenário em que proferida, afinal a Administração Tributária, independentemente da LC nº 118/05, defendia a tese prevista em seu art. 3º, o que, à época, justificou uma interpretação mais restritiva do decidido no RE 566.621/RS. Todavia, 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”**

Em resumo, o juízo de admissibilidade das declarações de compensação formuladas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá ser submetido às regras e limites norteados pela legislação tributária de regência adequada à exegese pacificada pelo Recurso Extraordinário – RE nº 566.621/RS, respaldado no entendimento firmado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), por intermédio do Parecer PGFN/CRJ nº 1.247/2014, de 11/07/2014.

Neste cenário, efetuando-se a subsunção do caso em apreço com observância da decisão plenária definitiva da Suprema Corte e da legislação tributária de regência, típica, seguramente, que a entrega da declaração de compensação (PER/DCOMP nº 01127.01128.150307.1.0302-9503) se promoveu após o lapso temporal da *vacatio legis* fixada para a eficácia da norma contida no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005.

Destarte, o marco inicial para contagem do prazo decadencial do direito do requerente inaugurou-se exatamente a data de encerramento do período-base de apuração do saldo negativo amparado pelo regime do Lucro Real anual (31 de dezembro de 1999), extinguindo-se com o respectivo transcurso do prazo quinquenal correspondente (31 de dezembro de 2004).

No caso concreto, a transmissão do PER/DCOMP n.º 01127.01128.150307.1.0302-9503 aconteceu muito após o encerramento do lapso temporal de outorga da faculdade de compensação tributária, consoante previsto na legislação aplicável, revelando patente uso do formulário como instrumento protelatório da efetivação da cobrança dos débitos nela veiculados em face da obtenção, de forma ilegítima, dos efeitos normativos oriundos da extinção sob condição resolutória consequente da entrega da aludida declaração de compensação.

O exercício da compensação pela via administrativa, contudo, evidenciava-se natimorto, porquanto a decadência de direito do contribuinte acarreta a perda de eficácia e validade do pleito endereçado à fruição de um indébito tributário, ante a configuração de sua extemporaneidade.

Notadamente, portanto, descabida a pretensão silente da manifestação de inconformidade firmada com o propósito de reaquisição de direito material definitivamente extinto por decurso de prazo normativo para exercício da compensação tributária.

Especificamente em relação ao litígio em questão, a lavratura do despacho decisório trouxe decisão de efeitos meramente declaratórios para fins de comunicação da situação jurídica pacificamente qualificada como matéria de ordem pública, qual seja: a decadência.

[...]

Neste contexto, compulsória a manutenção da perda dos efeitos da respectiva declaração de compensação dada a flagrante decadência do direito de fruição do crédito ante a extinção da relação jurídica tributária dos valores remanescentes do saldo negativo, porquanto o decurso do prazo legal consentido para exercício da compensação em conformidade com o regime normativo vigente.

Conclusão

É de se concluir que a Recorrente, ao solicitar a compensação em 15/03/2007, por meio do PERDCOMP 01127.01128.150307.1.3.02- 9503, o fez além do lapso temporal permitido pela legislação tributária, especificamente sob os ditames dos artigos 165, I e 168, *caput*, I, da Lei n.º 5.172, de 15 de outubro de 1966(CTN).

Embora não mencionada na decisão de 1ª instância, vale ressaltar o teor da Súmula n.º 91(**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018), do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a qual estabelece que *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*, o que implica dizer que a partir daquela data deve ser obedecido o lapso temporal de 5(cinco) anos, conforme os dispositivos citados do CTN, subsidiando, destarte, a conclusão de que a Recorrente, ao fazer o seu pedido de compensação, o fez muito além desse prazo.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon

Fl. 11 do Acórdão n.º 1003-002.511 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10680.905869/2010-74