



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

Processo n° 10730.003891/2002-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.702 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 09 de maio de 2019
Matéria PER/DCOMP
Recorrente SGA NITEROI-VEICULOS E PECAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIES A QUO E PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO.

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

RESPEITO AO TEOR DA SÚMULA CARF N° 91

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a prescrição como impedimento à análise do pedido de restituição e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para apreciação de seu mérito.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Rafael Zedral e Marcelo José Luz de Macedo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 136 à 141) interposto contra o Acórdão nº 12-42.216, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (e-fls. 131 à 133), que, por unanimidade de votos, não reconheceu o direito creditório do Contribuinte. Decisão essa ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994

PRAZO PARA PLEITEAR RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. TERMO INICIAL.

O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório, relativo a tributo ou contribuição pago indevidamente, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, na hipótese de tributos lançados por homologação, nos termos dos artigos 150, § 1º, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por representar inequívoca acurácia com os fatos, adoto o Relatório produzido pelo Acórdão da DRJ:

Trata o presente processo de pedido de restituição formalizado em 21/8/2002 (fl. 3), cumulado com pedidos de compensações (declarações de compensações às fls. 73/74 e 95/98), tendo como base saldo a restituir de IRPJ apurado no ano-calendário de 1994, decorrente de imposto de renda retido na fonte.

2 - A DRF Niterói (RJ) não reconheceu o crédito pleiteado no pedido de restituição (fls.102/103), visto que na data de transmissão do documento em análise já estava extinto o direito de utilização do crédito, por transcurso do prazo de cinco anos,

nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999. Por outro lado, reconheceu como extintos os débitos constantes nas declarações de compensações, em função da homologação tácita, conforme disposto no art. 74, §5º, da Lei nº 9.430/1996.

3 - Cientificado da decisão em 26/9/2001 (fl. 110), o interessado apresentou sua manifestação de inconformidade em 19/10/2001 (fls. 111/116 e documentos às fls.

117/128) alegando, em síntese, que é pacífico nos Tribunais que, para os pagamentos indevidos realizados antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo inicial para o prazo prescricional para restituição do tributo pago a maior começará após a homologação tácita do tributo.

Em seu Acórdão, a DRJ primou por seguir a inteligência quanto a ocorrência da prescrição. Segue a íntegra meritória:

5 - A manifestação de inconformidade é tempestiva e estão reunidos os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço.

6 - O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 dispôs que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN.

7 - O inciso I do art. 106 do CTN estabelece que se a norma é interpretativa, ela se aplica a fato pretérito.

8 - Em diversos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais– CARF o entendimento é de que o prazo para pleitear a restituição/compensação de tributo recolhido a maior ou indevidamente é de cinco anos, conforme o seguinte acórdão (10515.643, de 26 de abril de 2006):

“RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA O direito de pleitear a restituição compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.”

9 - Quanto às decisões dos Tribunais, em especial do Superior Tribunal de Justiça – STJ, serem em sentido contrário ao exposto acima, tais decisões não são automaticamente extensivas aos processos em curso nos órgãos do Poder Executivo. As decisões aplicam-se exclusivamente a cada ação promovida no Poder Judiciário.

10 - Portanto, é de se negar provimento à manifestação de inconformidade.

O Recurso Voluntário, em sua essência, reitera os argumentos expostos na exordial defensiva. Para garantir melhor acurácia, colaciono os principais excertos:

III - DO DIREITO À RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

6. *Conforme relatado, no acórdão ora recorrido, que manteve o entendimento constante do despacho decisório anteriormente recorrido, ficou consignado que "em diversos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF o entendimento é de que o prazo para pleitear a restituição/compensação de tributo recolhido a maior ou indevidamente é de cinco anos". Assim, por essas razões, a Receita Federal do Brasil, houve por bem em não homologar a restituição/compensação intentada pela ora Recorrente.*

7. *Não obstante, a argumentação da r. Receita Federal é dissonante do entendimento vigente nos Tribunais Superiores, em especial, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

8. *Isso porque a jurisprudência é pacífica no sentido de que para os pagamentos indevidos realizados antes da vigência da Lei Complementar 118/05, o prazo prescricional para o contribuinte requerer a restituição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve observar a tese dos "cinco mais cinco".*

9. *Sendo assim, vale dizer que, como no caso do saldo negativo do imposto de renda requerido pela Recorrente é anterior à Lei Complementar 118/05, o termo inicial para o prazo prescricional para a restituição do tributo pago a maior começará após a homologação tácita do tributo.*

10. *Neste sentido, a posição pioneira do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

(...)

11. *Deste modo, como o Pedido de Restituição realizado pela Recorrente ocorreu em 2002, levando-se em consideração o que dispõem os arts. 150, § 4º e 168, I, do Código Tributário Nacional, em consonância com entendimento arraigado do Superior Tribunal de Justiça, a restituição pleiteada do indébito foi, escorreitamente, realizada dentro do prazo, ao contrário do disposto no despacho decisório e acórdão recorridos.*

12. *Para tanto, basta fazer uma simplória análise do pleito de restituição, uma vez que, como o saldo negativo foi apurado em 1994, a homologação tácita do lançamento realizado pela Recorrente deu-se em 31/12/1999, conforme dispõe o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.*

13. *Por conseguinte, levando-se em consideração o entendimento encontrado do STJ sobre a questão, o direito de pleitear a restituição do indébito de IRPJ referido no PTA 10.730.003891/2002-35, conforme dispõe o artigo 168,1, do CTN, vencer-se-ia somente em 2004.*

14. *Portanto, indubitável é o direito da Recorrente, relativamente à restituição do saldo negativo de imposto de renda, do ano base de 1994, homologado tacitamente em 31/12/1999, cuja prescrição se consumaria somente em*

31/12/2004, eis que o pedido de restituição ocorreu em 21/08/2002.

IV - DOS PEDIDOS

Portanto, estando amplamente demonstrado e provado que a Secretaria de Receita Federal equivocou-se, data vênia, ao negar o pedido de restituição do saldo negativo do imposto de renda, requer a Recorrente, a procedência do presente recurso para que seja reformado o acórdão hostilizado, no intuito de que seja deferido o pedido de restituição do saldo negativo do imposto de renda, como medida da mais lúdima JUSTIÇA FISCAL!

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, conheço do Recurso Voluntário.

Mérito

1. Da aplicação da Lei Complementar 118/2005

No que cinge à contagem do lustro, não assiste razão o Acórdão de piso.

Embora o Acórdão de piso adote a percepção de inaplicabilidade do lustro decenal, quando da análise da Lei Complementar 118/2005, a jurisprudência do CARF é pacífica quanto à contagem do prazo de prescrição decenal (*tese do 5 + 5*) àqueles casos em que a restituição é formulada **antes de 09 de junho de 2005**. Para tanto, cito o teor do Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9101-003.453, de 06 de março de 2018, Rel. Cons. Rafael Vidal de Araújo, o qual expõe com precisão o assunto:

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

Ela busca a reforma do acórdão recorrido, para que prevaleça o entendimento de que o prazo prescricional para os pedidos de

restituição/compensação formulados antes do advento da LC nº 118/05 é de 10 (dez) anos, e não de 5 (cinco) anos, como entendeu o acórdão recorrido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO

PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o

decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

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

DA CONTROVÉRSIA (ART. 543C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543A e 543B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. *Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Grifos no original)*

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

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

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

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

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

Portanto, tratando o presente caso sobre matéria reiterada no âmbito deste e. CARF, e até mesmo sumulada (Súm. CARF nº 91), resta imperativo acatar a tese defensiva, conferindo-lhe provimento.

Outrossim, avaliar a eventual liquidez e certeza do crédito tributário significaria recair ao Contribuinte a supressão de instância, o que implicaria em direta mácula ao PAF, especialmente no que cinge ao art. 59 do Decreto 70.235, de 1972. Nessa ocasião, em situações semelhantes à esta dos presentes autos, a 2ª Turma Extraordinária tem reiteradamente opinado pelo retorno do processo à instância de origem, para que se avalie o acervo documental, e posteriormente opine acerca do adimplemento aos ditames do art. 170 do CTN, veja-se:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/1999

PRAZO PRESCRICIONAL NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL E EFEITO VINCULANTE EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição de indébito é de 10 anos contados do seu

fato gerador para as ações ajuizadas antes do decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, finda em 09 de junho de 2005, e de cinco anos para as ações ajuizadas após essa data.

As decisões proferidas pelo STF na sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, reconhecidas como de Repercussão Geral, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, conforme reza o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Aguardando Nova Decisão

(Acórdão nº 1002-000.531, Rel. Cons. Aílton Neves da Silva, sessão de 05 de dezembro de 2018)

Por fim, há de se atentar ao fato do decote do valor a restituir, haja vista o montante compensado e homologado tacitamente outrora, conforme se extrai do Despacho Decisório, à e-fl. 102:

Na análise dos elementos do processo, e observando o disposto no art. 4º da IN RFB 900/2008, verifica-se que, considerando as referidas retenções de tributo como parte integrante do Saldo Negativo de IRPJ apurado em 1994, em 31/12/1999 ocorreu o decurso do prazo previsto no Ato Declaratório SRF Nº 96, de 26/11/99, para o pleito de restituição do crédito tratado, sendo essa data anterior à formalização do presente processo – 21/08/2002.

Dessa forma, as compensações declaradas seriam totalmente indevidas.

Todavia, tendo em vista do disposto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, reconheço que já ocorreu a homologação tácita das compensações declaradas pelo contribuinte na fl. 38 e na declaração eletrônica nº 15804.05093.120603.1.3.02-3105(fl.s.53/56).

Dispositivo

Ante o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para afastar a prescrição como impedimento à análise do pedido de restituição e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para apreciação de seu mérito.

É como Voto.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira