



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

Processo n° 10830.009103/97-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.296 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente SGS DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1992

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 10.637/2002. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO

No regime jurídico da Lei 9.430/96, anterior às alterações promovidas pela da Medida Provisória n° 66, convertida na Lei n° 10.637, de 30 de dezembro de 2002, para que fosse concedido o direito de compensar débitos com créditos, ter-se-ia primeiro que requerer a restituição do crédito tributário à SRFB para, aí sim, pedir a compensação.

COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. (ART. 543B E 543C DO CPC). NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62 DO RICARF). LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005

Para os pedidos de restituição e/ou compensação protocolizados antes da vigência da Lei Complementar n° 118/2005, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos a partir da data da ocorrência do fato gerador, conforme a tese cognominada de cinco mais cinco. Aplicação do entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, pela sistemática da repercussão geral, no RE 566.621.

APLICAÇÃO 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogerio Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ester Marques Lins de Sousa, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado), e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Por bem retratar o processo em análise, adoto o relatório da DRJ/SDR à seguir colacionado:

*“SGS DO BRASIL LTDA, manifesta inconformidade com **Despacho Decisório proferido pela Divisão de Orientação e análise Tributária/EQPIR**, da Delegacia de Administração Tributária em São Paulo- DERAT (fls.1411e 1422 a 1427) que referiu o pedido de desistência da compensação requerida à fls 01, por inexistência de débitos, mas declarou o direito de compensação da PED/DCOMP, transmitida em 15/12/2004 relativa a suposto direito de IRPJ do ano- calendário de 1992.*

Trata-se o presente processo de Pedido de Compensação apresentado em 18/12/1997, conforme carimbo de recepção de fls/verso, relativo a “retenção de IRRF indevido” (sic), do ano-calendário 1992.

Em 25/05/2005 a contribuinte pediu de desistência da compensação requerida as fls.01 (fls.1361). Esse pedido foi deferido as fls.1411, por inexistirem, à época da análise (02/10/2006), os débitos relacionados às fls.01.

Em 15/09/2009, foi examinada DCOMP transmitida pela contribuinte em 15/12/2004, também relativa ao ano-calendário de 1992.

Essa DCOMP não foi homologada por decadência do direito de utilizar o suposto direito creditório. (Fls. 1.422 a 1.427)

Cientificada em 15/12/2006(pedido de desistência) e 07/10/2009 (despacho decisório sobre a PER/DCOMP), conforme AR de fls.1.413/ verso e 1.428/verso, a contribuinte apresentou, em 06/11/2009. Manifestação de Inconformidade de fls.1.456 a 1.475, relativa a não homologação da DCOMP, apresentado suas razões, em síntese a seguir:

Faz, primeiramente, breve relato dos fatos.

Alega que quando formulou seu Pedido de Compensação de fls. 01 teria formalizado não só o desejo de compensar, mas também o seu direito creditório ao saldo negativo de IRPJ apurado no ano- calendário de 1992, entendendo que, por esse motivo, que não decaiu o seu direito creditório.

Discorre sobre seu direito, citado ainda a Instrução Normativa SRF nº 21/1997, cujo art. 6º que comprovaria o seu direito, alegando ainda que um simples equívoco de formalização jamais poderia levar à desconsideração do pleito da devolução do direito creditório da manifestante, se entende que demonstrou seu direito creditório.

Alega que deveria ser lavado em consideração a notificação da intenção da contribuinte que teria se materializado perante o Fisco, de que lhe sejam restituídos seus créditos, "...pouco importando se foram cumpridas as estritas formalidades exigidas para tanto, especialmente em situações como a presente...! (Sic), alegando ainda que apresentou vasta documentação e o Fisco não teve prejudicado seu entendimento dos fatos.

Cita vários julgados do STJ a respeito, onde estaria dito que o pedido de compensação e o de restituição são espécies do gênero de repetição de indébito e reclamando que o pedido de compensação formulado em 1997, servia também para a restituição dos créditos que alegara possuir, além de ter sido acompanhado de toda a documentação pertinente ao caso.

Alega que seria inconcebível um pedido de compensação sem o respectivo pedido de restituição e ainda que não se entenda assim, argumenta que se trata de mero erro formal e nesses casos deve prevalecer a verdade material, citando ainda acórdão do antigo Conselho de Contribuintes.

Alega que, desse modo, não restariam dúvidas que se os documentos são insuficientes para comprovar seu direito, a verdade material deveria prevalecer sobre a verdade formal e discorre sobre a verdade material.

Repete novamente seus argumentos sobre o que chama de mero erro de forma, citando ainda doutrinadores, e reconta todos os fatos conforme seu entendimento.

Por fim, requer a reforma da decisão proferida, reconhecendo-se integralmente o direito creditório e homologadas as compensações declaradas."

Após análise das razões expostas pelo contribuinte em sua peça de Manifestação de Inconformidade, a DRJ-SDR proferiu o Acórdão recorrido que ficou ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Ano-calendário: 1992

PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE COMPENSAÇÃO

O Pedido de desistência de compensação é deferido quando comprovada a inexistência de débitos.

COMPENSAÇÃO- PRAZO PARA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO-DECADÊNCIA. O prazo para que a contribuinte utilize créditos de saldo negativo de IRPJ é de cinco anos-calendário contados de apuração do citado crédito. Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não reconhecido.

A referida decisão julgou Improcedente a Manifestação de Inconformidade em razão da decadência do direito da contribuinte por entender que no caso presente a

contribuinte jamais requereu a restituição do suposto saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1992 e que o pedido de restituição não se confunde com o pedido de compensação, constituindo-se esferas diferentes dentro do processo administrativo.

Ressaltou ainda, que esse pedido de compensação, já há muito, estava homologado tacitamente e, tanto o pedido de desistência, como o deferimento dele, não produziram qualquer resultado prático, tanto para cobrar débitos que porventura houvessem; quanto para liberar o crédito para outras compensações, pois a homologação tácita não examina nem reconhece qualquer direito creditório.

O órgão colegiado entendeu ainda que nunca houve por parte da autoridade fiscal o reconhecimento do crédito a ser compensado visto que o IRRF retido constitui mera antecipação do IRPJ devido, no ano fiscal da retenção desse IRRF, não sendo nem gerado qualquer crédito restituível por si só, de forma que o suposto crédito somente poderia ter sido utilizado no ano-calendário de sua retenção, seja para compensar estimativas mensais de IRPJ, seja para ser utilizado na DIRPJ ou DIPJ.

Por fim, a Turma Julgadora esclareceu que embora a contribuinte alegue que houve apenas um erro na formalização da vontade de compensar o crédito que entende ter possuído em 1992 que o Fisco Federal limita-se a obedecer aos dispositivos legais e infra legais que regem o processo administrativo.

Da decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, aduzindo, em síntese, que o Acórdão recorrido possui os seguintes equívocos:

- (i) Alegou que a IN 21/97 não vinculou o pedido de compensação a um pedido de restituição.
- (ii) Não há que se falar em decadência do direito de compensar o crédito visto que no Pedido de Compensação foi formalizada a intenção da contribuinte bem como o direito creditório ao saldo negativo do IRPJ, explicitando os débitos e créditos que se pretendia compensar.
- (iii) Que a própria decisão recorrida diz expressamente que houve a homologação tácita do pedido de compensação.

Com relação ao primeiro item, afirmou que tanto a restituição como a compensação são espécies de repetição de indébito e que, em ambas, o que se exige é a demonstração de um crédito válido e utilizável de forma que, independentemente da forma utilizada para pleitear a restituição do indébito, o fim almejado foi alcançado.

Relativamente ao segundo item, a Recorrente aduz que demonstrou, por planilhas e documentos colacionadas ao processo, a existência do suposto crédito bem como que a pretensão da contribuinte foi clara de modo que, ainda que tenha havido equívoco na formalização do pedido, deve prevalecer a verdade material sobre a verdade formal.

Quanto ao terceiro item aduz que o reconhecimento de que houve homologação tácita do pedido de compensação atesta a validade do referido pedido realizado em 1997.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator

Conforme relatado acima, a Recorrente, à época sujeita à tributação pelo lucro real, ao apurar o balanço anual levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário de 1992, verificou a existência de “Saldo Negativo de IRPJ”. Assim, em 18 de dezembro de 1997, formulou junto a Receita Federal, pedido de compensação (fl. 01) do valor suportado à título de saldo negativo de IRPJ, onde demonstrou que o suposto crédito a compensar cuidava de “retenção de IRRF indevida”.

Deve-se ter em mente que, à época do Pedido de Compensação que deu origem a esse processo (fl. 01), vigorava a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 que, à época, atribuía à Administração a prerrogativa de autorizar a utilização de quaisquer créditos, tanto aqueles que devem ser restituídos ou ressarcidos, para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Ou seja, a lei consagrara que a compensação dependeria de admissão administrativa ainda que os tributos a serem compensados não fossem da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

No entanto, com a adoção da Medida Provisória nº 66, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o dispositivo acima descrito passou a vigorar com alterações, entre elas, o acréscimo dos §§ 1º e 2º que dispõem o seguinte:

“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.

§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (...).”

À partir de então, a declaração assemelhou-se a um auto lançamento, com a clara redação do § 2º a indicar a atribuição legal de eficácia extintiva, à auto compensação promovida pelo contribuinte.

A referida eficácia extintiva faz supor, por óbvio, que a declaração de compensação, à partir, da vigência da Lei nº 10.637/2002, passou a ter eficácia constitutiva pois, mesmo que estivesse submetido a condição resolutória ulterior, uma vez que fosse feita a declaração da compensação do crédito tributário, sem que houvesse qualquer manifestação por parte do Fisco, essa estaria homologada tacitamente, não havendo mais espaço para qualquer discussão quanto a mesma.

Nesse contexto, entendo correto o entendimento da DRJ quando aborda a distinção entre os institutos da restituição e compensação, consignando que, na época do pedido de compensação que deu origem ao processo (1997), para que possa utilizar créditos restantes, o contribuinte deve, primeiramente, requerer a restituição dos mesmos. Vejamos trecho da decisão recorrida:

“Explica-se. Tanto o pedido de compensação antigo, como a atual DCOMP não são e nunca foram pedidos de restituição, constituindo-se esferas diferentes dentro do processo administrativos.

O pedido de restituição visa o reconhecimento de direito creditório dos contribuintes que, em caso de deferimento após exame, pode ser restituído ao contribuinte ou pode ser aproveitado em compensações informadas pelo detentor do crédito.

Já os pedidos de compensação e mesmo a atual DCOMP, examina também o crédito apontado para a compensação, mas apenas no que tange a essa compensação declarada, não reconhecendo qualquer crédito passível de ser utilizada em outras compensações. Se porventura restarem créditos após a compensação formulada, a contribuinte deve solicitar a restituição dos mesmos ou apresentar nova declaração de compensação para utilizá-los, pois a questão de restituição ou compensação de créditos tributários, dependem de ato de vontade do contribuinte, que deve se manifestar a respeito, dentro do prazo decadencial., não havendo ato subtendido ou informal, sendo obrigatória a manifestação por escrito, protocolizada nas repartições da RFB ou eletronicamente, da vontade do contribuinte a respeito do uso do crédito.

(..)

No caso presente, observa-se que a contribuinte jamais requereu a restituição do suposto saldo negativo de IRPJ do ano- calendário de 1992. Ao contrário, o que foi apresentado em 1997 e um Pedido de Compensação (fls.01), relativo a “retenção de IRRF indevida (...)”

Isto posto, deve-se ter claro que no regime jurídico em que o pedido de compensação de fl. 01 deste processo foi feito, (quando vigorava a Lei 9.430/96 sem as sobreditas alterações), para que fosse concedido o direito de compensar débitos com créditos,

ter-se-ia primeiro que requerer a restituição do crédito tributário à SRFB para, aí sim, pedir a compensação.

Tendo isso por certo, deve-se analisar se o contribuinte exerceu seu direito à restituição/compensação no prazo legalmente atribuído.

Para tanto, deve-se ter em conta que no julgamento do recurso extraordinário nº 566.621/RS, pela sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, consignando entendimento no sentido de que:

(a) para os processos ajuizados após a entrada em vigor da LC nº 118/2005, em 09 de junho de 2005, o prazo para compensação/restituição do crédito tributário recolhido indevidamente ou a maior é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido;

(b) de outro lado, para as ações de restituição e/ou compensação ajuizadas até a entrada em vigor da LC nº 118/2005, deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador, tese do 5 mais 5 (cinco anos para homologar o lançamento e mais 5 para repetir).

A ementa do acórdão do RE nº 566.621/RS foi redigida nos seguintes termos:

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 118/08, 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (BRASIL, STF, RE 566.621/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, 2011).

Destarte, nos termos do art. 62, §2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, as decisões proferidas em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal são de observância obrigatória por este Conselho, razão pela qual uniformizada a jurisprudência administrativa quanto ao prazo para repetição do indébito tributário nos termos definidos no RE nº 566.621.

No caso em espeque, onde houve saldo de prejuízo de IRPJ decorrente de retenção de IRRF indevido, o início do prazo prescricional de cinco anos para pleitear a restituição ou compensação conta-se à partir do primeiro dia do exercício seguinte a formação do saldo negativo.

Sendo optante pelo lucro real, o início da contagem para compensação do saldo negativo do ano-calendário de 1992 iniciou-se em 1 de janeiro de 1993, razão porque, no ano de 2003 o contribuinte perdeu o direito de pedir a restituição/compensação do tributo pago indevidamente, nos termos da Súmula CARF n. 91, *litteris*:

APLICAÇÃO 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.

Ademais, tendo em conta que, em 1997 o contribuinte não pediu a restituição mas sim compensação direta, tem-se que a prescrição do direito de pedir restituição/compensação findou em 2003, quando já não mais poderia fazê-lo.

Por todo o exposto, voto por NEGAR provimento do Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa