



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

Processo nº 10865.002353/2007-11
Recurso nº 887.750 Voluntário
Acórdão nº 3401-001.740 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria PIS
Recorrente INTERNACIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1995

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL PRÓPRIA. PRAZO PARA PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

O prazo para o pedido administrativo de repetição de indébito reconhecido na via judicial, quinquenal, tem início na data do trânsito em julgado.

DECADÊNCIA. A tese em vigor anteriormente à Lei Complementar 118/05, segundo o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, é a dos cinco mais cinco, isto é, o direito decai após dez anos do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a decadência com relação aos períodos de apuração de fevereiro a outubro de 1995. Por voto de qualidade, negar provimento para os demais períodos, em face da decadência, vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça e Angela Sartori. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis. Sustentou pela recorrente Dr. Gustavo Minatel, OAB 210198.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

RELATOR FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Redator designado.

EDITADO EM: 08/01/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Angela Sartori

Relatório

Em 15.7.05, a contribuinte International Paper do Brasil Ltda. Protocolou Declaração de Compensação de créditos da contribuição para o PIS/PASEP de set/89 a out/95, no montante de R\$ 31.376.715,48, com débitos de COFINS, PIS, IRPJ, CSLL e IPI de junho a outubro de 2005, tendo em vista decisão judicial que reconheceu à interessada, nos autos da ação ordinária nº 90.0032267-7, o direito à repetição de indébito referente aos valores recolhidos a maior a título de PIS em decorrência inconstitucionalidade e suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88.

Em Despacho Decisório do Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, foi proposta a não-homologação das compensações. Segundo o Despacho:

a) os recolhimentos ao PIS no intervalo de mai/90 a out/95 não integram a demanda judicial da contribuinte que condenara a “*União Federal a restituir à autora o valor recolhido com base na legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal*”;

b) ocorreu a decadência dos pedidos, pois foram transmitidos depois de transcorrido o prazo de 5 anos do último recolhimento reclamado, em 30.10.95. Em 13.5.10, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, na qual alegou, em síntese, que:

a) era beneficiária de decisão judicial transitada em julgado que considerou inconstitucionais as alterações legislativas ultimadas pelos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, porém para análise de processo administrativo, foi exigido que a contribuinte desistisse da ação judicial. Após cumprida a exigência foi realizado novo protocolo, sob nº 10830.002832/2005-64. A data para contagem do prazo decadencial correta é 28.2.05, data do protocolo do processo que exigiu a desistência da ação de execução judicial;

b) a DRF/Limeira, ao concluir que os pedidos de restituição estariam decaídos pois não foram objetos da ação judicial, deixou de examinar o conteúdo e alcance da decisão. A sentença confirmada pelo TRF da 3ª Região assim dispõe:

“Isto posto, e considerando tudo mais do que dos autos consta, julgo procedente a presente ação, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária mencionada na petição inicial (...)”

O reconhecimento por sentença transitada em julgado da inexistência da relação jurídico tributária é que autoriza a repetição de indébitos dos valores recolhidos após maio/90.

c) nos autos do processo administrativo nº 10830.002832/2005-64, consta **Despacho Decisório que defere expressamente a habilitação do direito creditório. Uma vez**

reconhecido o direito ao crédito por autoridade competente, só com a anulação do Despacho Decisório que o habilita é que poder-se-ia falar em decadência do crédito;

d) caso não aceito o exposto acima, grande parte do pedido de restituição está dentro do prazo de para repetição do indébito. Segundo a jurisprudência do STJ, o entendimento é que a extinção do crédito tributário opere-se com a homologação do lançamento, o que resulta num prazo de 10 anos, 5 anos para a homologação tácita e mais 5 anos para o exercício do direito.

O art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 atinge as ações propostas após 9.6.05, data que passou a vigor o referido instrumento normativo no ordenamento jurídico. Transcreve jurisprudência relativa ao seu entendimento do prazo decadencial;

Em 24.6.10, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP acordou, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade. Segundo o voto:

a) o deferimento do pedido de habilitação não significa reconhecimento do direito creditório, pois trata apenas da verificação dos requisitos previstos nos inc. I a IV do § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 517/05, abaixo transcritos:

“§ 2º. O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I – o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II – a ação tem por objetivo o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III – houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado; e

IV – houve homologação pela Justiça Federal da desistência da execução do título judicial ou renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, no caso de ação de repetição de indébito.”

Portanto, o não reconhecimento do direito creditório pela autoridade *a quo* não violou qualquer norma, nem significou contrariedade a outro despacho decisório;

b) quanto ao prazo para repetição, e conseqüentemente para compensação provenientes do trânsito em julgado de sua ação judicial, prazo correto é o estabelecido pelo Decreto nº 20.910/32:

“Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

Assim, se o direito à repetição se originou com o trânsito em julgado de sua ação judicial, em 10.9.99, o prazo para seu exercício expirou em 10.9.04. Melhor sorte não restaria a contribuinte caso fosse aplicado o disposto no CTN.

Em 14.10.10, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual repisou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma, a contribuinte protocolou Declaração de Compensação de créditos da Contribuição para o PIS/PASEP de set/89 a out/95, com débitos de COFINS, PIS, IRPJ, CSLL e IPI de junho a outubro de 2005, tendo em vista decisão judicial. Não logrando êxito em sua demanda apresentou Recurso Voluntário, onde alega em síntese que o deferimento do pedido de habilitação não significa reconhecimento do direito creditório e de que o prazo decadencial é de 10 anos.

No que tange ao pedido de habilitação, a decisão recorrida não merece o menor retoque, tendo em vista que o deferimento deste não significa reconhecimento do direito creditório, pois trata apenas da verificação dos requisitos previstos nos inc. I a IV do § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 517/05, abaixo transcritos:

“§ 2º. O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I – o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II – a ação tem por objetivo o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III – houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado; e

IV – houve homologação pela Justiça Federal da desistência da execução do título judicial ou renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, no caso de ação de repetição de indébito.”

Portanto, o não reconhecimento do direito creditório pela autoridade *a quo* não violou qualquer norma, nem significou contrariedade a outro despacho decisório.

Analisando as peças do processo judicial presentes nos autos deste processo administrativo, verificamos a existência de dois pedidos distintos, o primeiro a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, e o segundo a repetição de indébito referente aos tributos pagos de set/89 a abr/90. Neste caso, a ação de execução teve como objeto apenas o segundo pedido, por este motivo, devemos considerar prazos decadenciais distintos para cada ponto da sentença, diferentemente do entendimento da contribuinte, que busca tratar todos os pontos da mesma maneira.

No que tange aos períodos de mai/90 até out/95, como não estavam inclusos na execução, podem existir dois prazos decadenciais:

- cinco anos contados do trânsito em julgado da ação declaratória, isto é, 10.9.1999, conforme o inciso X do artigo 156, concomitantemente ao inciso I do artigo 168, ambos do CTN, reproduzidos abaixo:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

X - a decisão judicial passada em julgado.

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;

- dez anos contados da data do pagamento, conforme a tese dos cinco mais cinco, baseada no parágrafo 4º do art. 150 concomitantemente ao inciso I do art. 168, ambos do CTN, reproduzidos abaixo:

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.

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;

No direito tributário devemos aplicar a interpretação mais favorável à contribuinte, tendo em vista que se considerarmos o prazo decadencial como cinco anos datados do trânsito em julgado, ela abrangerá todos os créditos, e que se considerarmos dez anos da data do pagamento ainda existirão créditos passíveis de compensação, devemos aplicar esta segunda interpretação.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça corrobora o entendimento de que neste caso deve ser aplicada a tese dos cinco mais cinco, conforme reproduzo abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANÁLOGIA. MANDADO DE SEGURANÇA

PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (LEI MATERIALMENTE ORDINÁRIA). REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp n. 826.428/MG).

1. Não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação aos arts. 535 e 458 do CPC. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do STF, por analogia.

2. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento do dispositivo legal apontado como violado (art. 1º da Lei n. 1.533/51), tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência da Súmula n. 211 desta Corte.

3. O mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o reconhecimento do direito à compensação tributária tem caráter preventivo, em face de eventual autuação fiscal, de modo que deve ser afastada a alegação de decadência. Precedentes.

4. Consolidado no âmbito desta Corte que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, a prescrição é regida pela conhecida tese dos cinco mais cinco. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial no EREsp n. 644.736/PE.

5. A jurisprudência desta Corte cedeu ao entendimento consolidado no STF, para considerar válida a revogação da isenção prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar n. 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 (REsp n. 826.428/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.7.2010, representativo de controvérsia, nos termos art. 543-C do CPC e Res STJ n. 8/08).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 833.409/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Portanto, os fatos geradores ocorridos após 28.2.95 não foram alcançados pela decadência, uma vez que nesta data a contribuinte apresentou seu pedido de habilitação,

devendo neste caso ser deferida a compensação pleiteada, tendo em vista a sentença declaratória de inexistência de relação jurídico tributária.

No que tange aos períodos referentes à set/89 a abr/90, como estes foram alvo de execução contra a Fazenda Nacional, e houve renúncia desta ação, para cumprir o requisito presente no inciso IV do parágrafo 2º do art. 3º da Instrução Normativa nº 517 de 25.2.2005, reproduzida abaixo:

Art. 3º Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP 1.6, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

IV - houve a homologação pela Justiça Federal da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, no caso de ação de repetição de indébito.

Tendo em vista que a possibilidade de compensação surge apenas com a desistência da ação de execução, não podemos alegar que este direito sofreu decadência, tendo em vista que até este momento, sequer chegou a existir, este entendimento é corroborado no inciso IV do parágrafo 4º do art. 71 da Instrução Normativa nº. 900 de 30 de dezembro de 2008, que reproduzo abaixo:

Art. 71. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e

V - na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses de crédito amparado em título judicial passível de execução, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas e dos honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

Frente a todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, dando provimento no que tange aos períodos de set/89 a abr/90, tendo em vista o objeto da ação de execução, tendo seu prazo decadencial contado da data da desistência da ação, bem como aos pagamentos ocorridos de mar/95 a out/95 tendo em vista a tese dos cinco mais cinco.

Relator FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE – Relator.

Voto Vencedor

Emanuel Carlos Dantas de Assis, designado relator quanto ao termo inicial do prazo para o pedido administrativo escorado no direito reconhecido na ação judicial.

Reportando-me ao relatório e voto do ilustre Relator, peço vênia para divergir em relação ao termo inicial do prazo quinquenal para o pedido administrativo da repetição do indébito, que se escora na ação judicial transitada em julgado em 10/09/1999. Interpreto que esse prazo deve ser contado não do protocolo de desistência da ação judicial, como entendeu o voto vencido, mas do trânsito em julgado. Assim, em 28/02/2005, data do pedido de habilitação do direito creditório reconhecido judicialmente, o direito ao pedido administrativo com supedâneo na ação judicial já havia decaído.

Apesar de não haver discordância quanto à data considerada (à unanimidade) como a do pedido de repetição do indébito – 28/02/2005, quando o contribuinte apresentou seu pedido de habilitação -, neste dia o direito amparado na ação judicial já se encontrava decaído (aqui, a divergência, pelo voto de qualidade).

Sem mais poder se escorar na ação judicial, em face decadência, o pedido de habilitação serve ao contribuinte para repetir os períodos de apuração de maio de 1990 a outubro de 1995, não contemplados naquela (o pedido judicial abrangia os períodos setembro de 1989 a abril de 1990). O provimento parcial para afastar a decadência em relação aos períodos de fevereiro de 1995 a outubro de 1995 (neste ponto também não houve discordância) levou em conta, além da data de 28/02/2005, a tese dos dez anos (ou cinco mais cinco) adotada pelo STJ para os pedidos anteriores a 09/06/2005 – cento e vinte dias após a publicação da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005.

Ressaltado o cerne da divergência, cuido da interpretação que prevaleceu pelo voto de qualidade e concluiu que o termo inicial do prazo quinquenal para o pedido administrativo é a data do trânsito em julgado da ação judicial.

Afasto a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, utilizada no voto vencido para considerar “que a possibilidade de compensação surge apenas com a desistência da ação de execução”, por ser posterior ao pedido administrativo (refiro-me ao pedido de habilitação, protocolado em 28/02/2005, e tido à unanimidade como válido para fins da compensação pleiteada). Independentemente da legalidade do art. 71 da referida Instrução Normativa – cujo *caput* estabelecia que o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente seriam recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, a meu ver extrapolando os permissivos postos nas leis que regem a matéria –, é indubitoso que esse ato infralegal não se aplicava à época. Afinal, a legislação que deve ser aplicada à

compensação é a vigente momento do encontro de contas (e não a do pagamento que originou o indébito, por exemplo).¹

Na época do pedido administrativo destes autos estava em vigor a IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, que estabelecia o seguinte (negrito acrescentado):

DISCUSSÃO JUDICIAL DO CRÉDITO

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

*§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput **poderá** requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.*

*§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente **será efetuado** pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.*

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF

¹ O STF, tratando das limitações impostas pelas Leis nº 9.029/95 e nº 9.132/95, já interpretou que o regime jurídico é do momento do encontro de contas, conforme o julgado abaixo:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PAGAMENTO INDEVIDO. CRÉDITO UTILIZÁVEL PARA EXTINÇÃO, POR COMPENSAÇÃO, DE DÉBITOS DA MESMA NATUREZA, ATÉ O LIMITE DE 30%, QUANDO CONSTITUÍDOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. Se o crédito se constituiu após o advento do referido diploma legal, é fora de dúvida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, posto aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso não conhecido.”

(STF, 1ª Turma, RE 254.459/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.5.2000, unânime. No mesmo sentido: STF, 1ª Turma, AI-AgR 511024, rel. Min. Eros Grau, 14.6.2005, unânime).

Embora o tema compensação, tão-somente (quando não envolve o direito intertemporal e divergências sobre aplicação de princípios constitucionais), seja de competência do STJ (assim já decidiu a 2ª Turma do STF, no Agravo Regimental no RE nº 230.204-7/PR - versando exatamente sobre os limites à compensação introduzidos pela Lei nº 9.129/95 – e no AI-AgR 541448/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.3.2006, unânime), na situação em que discutidos o direito adquirido e a irretroatividade de lei tributária a competência passa a ser do STF.

No julgamento com a ementa acima transcrita, o relator, Min. Ilmar Galvão, considerou que a lei a ser aplicada é aquela que regula a extinção do crédito tributário liquidado mediante compensação, e não a lei que trata da compensação no momento anterior do pagamento indevido que originou o indébito a compensar.

dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.

Como se vê, a vedação introduzida pelo *caput* do art. 50 da IN RFB nº 900, de 2008, inexistia em 28/02/2005². O que havia, e continua havendo após o art. 170-A do CTN, incluído pelo art. 1º da LC nº 104, de 10 de janeiro de 2001, é a vedação à compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado. Daí o termo inicial ser dado pelo trânsito em julgado da ação impetrada pela ora Recorrente.

A corroborar a interpretação ora adotada, a jurisprudência do CARF, da qual menciono os acórdãos abaixo (negritos acrescentados):

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Período de apuração: 16/10/1989 a 15/05/1990 FINSOCIAL.
COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM
JULGADO. DECADÊNCIA.

Nos casos de ação judicial de repetição de indébito favorável ao contribuinte o prazo de cinco anos para requerer o direito na via administrativa deve ser contado a partir do trânsito em julgado da ação judicial. Constatado que no vencimento desse prazo o processo judicial encontrava-se arquivado por despacho judicial que indeferiu a remessa dos autos à Seção de Cálculos, em vista de inexistência de débito a liquidar, tendo esse arquivamento perdurado por quase 7 anos, há que se concluir pela perda do prazo para pleitear o direito administrativamente. (Processo nº 13502.000346/200783, Recurso nº 518.209 Voluntário, Acórdão nº 320200.304-2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 02 de junho de 2011, Relator Cons. José Luiz Novo Rossari, unânime).

² Instruções Normativas posteriores à IN SRF nº 210, de 2002, mas anteriores à IN RFB nº 900, de 2008, continuaram sem vedar o simples recebimento do pedido de compensação (ou declaração de compensação) antes da desistência da ação de execução judicial. A IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, também não continha essa vedação (que me parece ilegal, ressaltar), como se vê no § 2º do seu art. 50:

Discussão Judicial

Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o *caput* poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução. Alterada pela IN RFB nº 563, de 23 de agosto de 2005.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/10/1989 a 31/01/1992
FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO.
PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE
INDÉBITO. DISCUSSÃO JUDICIAL.*

*Segundo entendimento consolidado pelo STJ, nos termos do art. 168 do CTN, o prazo para pedir restituição é contado da extinção do crédito tributário, e a extinção não acontece somente com o pagamento, e sim com este e a homologação do lançamento, na forma do art. 156, VII, do diploma tributário pátrio. Se nesse interim o contribuinte submete o crédito tributário a discussão judicial, a extinção do crédito tributário fica condicionada ao trânsito em julgado do processo no Judiciário. **Se a coisa julgada formou-se em 12/09/2003, o prazo de cinco anos para pedir restituição encerrou-se em 12/09/2008.** Tendo em vista que o pedido administrativo é de 16/01/2001, não há como declarar-se fluído o prazo decadencial.*

Processo nº 13706.000145/2001-02, Recurso nº 136.070 Voluntário, Acórdão nº 302-39.875, Sessão de 16 de outubro de 2008, Relator Cons. Corinto Oliveira Machado, unânime).

Por fim, sublinho ter inexistido divergência quanto ao prazo de cinco anos para o pedido (a discordância se deu em torno da data inicial desse intervalo). Diante do art. 1º do Decreto nº 20.9103, de 6 de janeiro de 1932, parece certo o prazo quinquenal. Descabe cogitar, em se tratando de direito creditório com origem em ação judicial, da tese dos dez anos (cinco mais cinco) abraçada pelo STJ. A interpretação do STJ foi aplicada pelo Colegiado apenas para os períodos de apuração não incluídos na ação judicial, como já esclarecido mais acima.

Pelo exposto, voto por considerar como data inicial do prazo quinquenal para o pedido administrativo a do trânsito em julgado. No mais, acompanho o voto do sábio Relator, na parte em que dá provimento para afastar a decadência dos períodos de fevereiro a outubro de 1995.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

³ Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

CÓPIA