



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

Processo nº 10875.003434/2004-68
Recurso nº 508.567 Voluntário
Acórdão nº **1803-001.402 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 05 de julho de 2012
Matéria CSLL
Recorrente FRAGON PRODUTOS PARA INDÚSTRIA DE BORRACHA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/05/1996

Compensação. Cinco mais cinco. Lei Complementar nº 118/05.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.908-7/RS reconheceu 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Em observância ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal o recurso deve ser provido em parte para determinar-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação da certeza e liquidez do crédito objeto do pedido, assim como de sua suficiência e legalidade da compensação pleiteada.

Recurso Provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 07/08/2012 por SÉRGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, Assinado digitalmente em 09/0

8/2012 por SELENE FERREIRA DE MORAES, Assinado digitalmente em 07/08/2012 por SÉRGIO LUIZ BEZERRA PR

ESTA

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 05-25.582 proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, constante das fls. 34 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata-se de Declaração de Compensação apresentada em 29/09/2004, no montante total de R\$ 60.560,68, correspondente a recolhimentos feitos a título de CSLL, referentes aos períodos de apuração de janeiro a maio/1996.

A DRF em Guarulhos, por meio do Despacho Decisório de fls. 17/18, não homologou as compensações efetuadas, sob a fundamentação de que, tendo ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição, o alegado crédito não seria passível de restituição/compensação, a teor do disposto no art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002.

Cientificada desse despacho em 10/02/2009 (fl. 20), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 05/03/2009 (fls. 22/27), na qual alega que:

- A Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, não poderia fundamentar a não homologação da compensação, pois se trata de direito adquirido antes da edição desse normativo;*
- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;*
- O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o prazo do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005 somente se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o que não é o caso dos autos”.*

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, na sessão de 05/05/2009, ao analisar a manifestação de inconformidade apresentada, proferiu o Acórdão nº 05-25.582 entendendo *“por unanimidade de votos, indeferir a solicitação da contribuinte, nos termos do voto do relator”*, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/05/1996

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DMNÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

Solicitação Indeferida”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/06/2009 (AR fls. 37v), a FRAGON PRODUTOS PARA INDÚSTRIA DE BORRACHA LTDA., qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 05-25.582, recorre em

07/07/2009 (39 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da manifestação de inconformidade (fls. 22 e segs).

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do artigo 33 do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Adentrando na questão principal dos autos, vejo que trata de declaração de compensação (fls. 01), protocolada em 29/07/2004, que teve os seguintes débitos compensados no código 2484 (CSLL - Pessoas Jurídicas não Financeiras - Resultado Ajustado - Estimativa Mensal), conforme visto abaixo:

4. DEBITOS COMPENSADOS

CÓDIGO TRIB/CONTR.	PERÍODO DE APURAÇÃO	VENCIMENTO	VALOR ORIGINAL DO TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO	NÚMERO DO PROCESSO DO DÉBITO, SE HOUVER	OUTRAS INFORMAÇÕES (*)
2484	31/12/1997	30/01/1998	25.918,47		
2484	31/12/1998	29/01/1999	18.879,06		
2484	31/12/2000	31/01/2001	6.121,11		
2484	31/12/2001	31/01/2002	6.572,06		
2484	31/12/2002	31/01/2003	12.509,13		

O referido pedido teve em 22/01/2009 (fls 17 e segs) o despacho decisório com a seguinte fundamentação:

“Segundo o art. 165 do CTN, “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 § 40 do artigo 162, nos seguintes casos:

I. Cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; (grifamos)

II. Erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III. Reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Já, o CTN, em seu art. 168, estabelece que “o direito do sujeito passivo pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I. Na hipótese dos incisos I e lido artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (grifamos)

II. Na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".

Portanto, de acordo com o artigo 168, inciso I, conjugado com o artigo 165, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contado da data do pagamento de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. Nesse sentido, o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999, do Sr. Secretário da Receita Federal, dispõe que, in verbis:

'I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)'.

Destarte, o prazo para requerer a restituição de indébito, mesmo na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com fundamento em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento considerado indevido.

Em análise ao processo, verifica-se que os pagamentos foram efetuados no período de 27/02/1996 a 28/06/1996 (fls. 04 a 08).

Assim, tomando como parâmetro a data da protocolização da Declaração de Compensação (29/09/2004), todos os pagamentos efetuados em data anterior a 29/09/1999 não são passíveis de restituição por terem sido atingidos pela decadência.

Portanto, inexistindo créditos passíveis de restituição, restanos indeferir o pedido, não homologando as compensações efetuadas pela contribuinte".

Diante do despacho decisório acima e da decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, na sessão de 05/05/2009 e consubstanciada através do Acórdão nº 05-25.582 vão de encontro ao que, por reiteradas, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, quando fixou entendimento de que o prazo de restituição dos tributos pagos no âmbito do regime de lançamento por homologação deveria ser contado da data da homologação do pagamento, e não da data do pagamento.

Esse entendimento, denominado de "tese dos cinco mais cinco", deferia aos contribuintes que não tiveram o seu pagamento expressamente homologado pela autoridade fiscal, que postulassem a restituição de tributos em até cinco anos após a homologação tácita do pagamento, ou seja, passados cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Contrariamente a este entendimento, foi editada a Lei Complementar nº 118/05 que, a título interpretativo, previu que, nos casos de pedido de restituição, o prazo prescricional para postular a restituição deveria ser contado da data do pagamento; e não da

data da homologação do pagamento. Surgiu, então, questionamento acerca da aplicação retroativa de referida lei, que foi julgada definitivamente pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no processo nº 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.908-7/RS, tendo ficado assentado o seguinte:

“(…)1) Para as ações e pedidos de repetição realizados antes da vigência da lei complementar nº 118/05 (considerado, aqui, a *vacatio legis* de 120 dias da sua publicação), o prazo prescricional para restituição de tributos deve ser contado da data da homologação do pagamento, nos termos da “tese dos cinco mais cinco”;

2) Para as ações e pedidos de restituição realizados após a vigência da lei complementar nº 118/05, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do pagamento.

Transcrevo a ementa do julgado do Excelso Pretório, in litteris:

*DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a*

inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da ‘vacatio legis’ de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido’ (Referida decisão transitou em julgado no dia 27 de fevereiro de 2012).”

No caso dos autos, a compensação foi efetivada pela Recorrente em 31/12/2002, ou seja, antes da vigência da lei complementar nº 118/05, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso.

Diante de tudo que consta nos autos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reconhecer a possibilidade de a Recorrente pleitear compensação e a sua tempestividade, mas sem homologá-la, por ausência de análise do mérito pela autoridade preparadora. Assim, determino o consequente retorno dos autos ao órgão de origem, para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do crédito utilizado na compensação declarada em 29/09/2004.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)