



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

Processo nº 10920.001788/2005-66
Recurso nº 177.795 Voluntário
Acórdão nº 1803-001.403 – 3ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente LABORATÓRIO GIMENES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA

Anos calendários: 1997, 1998, 1999 e 2000

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 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. Declarou-se impedido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Documento assinado digitalmente em 07/08/2012 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, Assinado digitalmente em 09/08/2012 por SELENE FERREIRA DE MORAES, Assinado digitalmente em 07/08/2012 por SERGIO LUIZ BEZERRA PR

ESTA
Impresso em 13/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 06-20.788 proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, constante das fls. 222 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata-se de manifestação de inconformidade quanto ao Despacho Decisório de fls. 174 e 175, proferido pelo chefe da Saort da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville, pelo qual foi indeferido o direito creditório pleiteado.

O pedido de restituição/compensação teve como base os recolhimentos que teriam sido efetuados a maior, ocorridos entre fevereiro/1997 e janeiro/2000. Como a data do pedido de restituição é de 4.6.2005, a unidade de origem indeferiu o pleito sob o argumento de prescrição do direito do interessado, fundamentando a sua decisão no art. 168 da Lei nº 5.172/66 e no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Em 11.7.2008, o interessado foi cientificado daquela decisão (fl. 178) e, em 25.7.2008, apresentou manifestação de inconformidade de fls. 179 a 2003, com o seguinte teor:

- a) que deve ser aplicada a regra de contagem do prazo prescricional conhecida como 5 + 5, ou seja, a de que o prazo da prescrição flui apenas quando decorridos os cinco anos da homologação tácita do lançamento;*
- b) que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não deve retroagir a fatos anteriores a sua vigência, pois conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa retroatividade ofende o princípio constitucional da autonomia e da independência dos poderes;*
- c) que efetuou pagamentos indevidos, pois calculara o imposto devido com base no coeficiente de presunção do lucro de 32%, enquanto que o percentual correto seria de apenas 8%;*
- d) que o órgão administrativo tem competência para julgar inconstitucionalidade dos atos normativos;*
- e) que faz jus ao direito a compensação”.*

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, na sessão de 29/01/2009, ao analisar a manifestação de inconformidade apresentada, proferiu o Acórdão nº 06-20.788 entendendo *“por unanimidade de votos, em conhecer da manifestação de inconformidade e indeferir a solicitação”*, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO.

O prazo para pleitear restituição/compensação de tributos, mesmo os sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos e se conta do pagamento indevido seja qual for a sua causa, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 18/02/2009 (AR fls. 226), a LABORATÓRIO GIMENES LTDA., qualificado nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 06-20.788, recorre em 18/03/2009 (227 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da manifestação de inconformidade (fls. 179 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 pedido de restituição (fls. 01), protocolado em 04/06/2005, que teve os seguintes débitos compensados no código 2089 (IRPJ Lucro Presumido), conforme visto abaixo:

PER/DCOMP	Data de transmissão	Valor total do débito
15594.13208.080507.1.3.04-7197	08/05/2007	14.128,62
11270.51066.100507.1.3.04-0472	10/05/2007	26,11
02257.72638.150507.1.3.04-9466	15/05/2007	54,52
22270.83497.170507.1.3.04-6561	17/05/2007	4056,61
15804.66872.040607.1.3.04-7544	04/06/2007	220,85
32811.44508.120607.1.3.04-8487	12/06/2007	24,35
41987.46961.200607.1.3.04-2010	20/06/2007	4.007,14

O referido pedido teve em 23/06/2008 (fls 174 e segs) o despacho decisório com a seguinte fundamentação:

“(...)Em síntese, o contribuinte pleiteia seu direito a restituição e/ou compensação de valores supostamente recolhidos a maior entre fevereiro/1997 e janeiro/2000 a

titulo de pagamentos de IRPJ Lucro Presumido. Em sua fundamentação ao pedido alega que à época dos pagamentos entendia estar sujeito ao percentual de 32% sobre a receita para determinação da base de calculo presumida do IRPJ, mudando este entendimento após edição da IN SRF nº 306/2003 e Solução de Divergência nº 11/2003, apoiando-se também sobre julgados de DRJ e Conselho de Contribuintes citados. Agora entende ser equiparado a prestador de serviço hospitalar, sujeito ao coeficiente de 8%. Esta diferença de coeficiente a ser aplicado sobre a receita bruta teria gerado os valores a restituir.

Antes de efetuar-se a análise de mérito impõe-se o estudo da preliminar de decadência de eventual direito do interessado, onde a questão resolve-se facilmente, como se passa a clarear.

O direito do contribuinte em pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, conforme estabelecido no Código Tributário Nacional — CTN (Lei nº 5.172/1966):

‘Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º. O 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;

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;’

O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 estabelece que, para efeito de interpretação do art. 168, I, acima transcrito, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento:

‘Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 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’.

Já o art. 4º da mencionada Lei Complementar esclarece que sendo o art. 3º uma norma interpretativa alcança fatos pretéritos, nos termos do art. 106, I, do CTN:

‘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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional’.

Ademais, cabe ainda mencionar que, conforme determina o artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, qualquer direito contra a Fazenda prescreve no prazo de 5 (cinco) anos:

‘Art. 1º As dividas 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’.

Por conseguinte, no caso ora sob análise, a decadência atingiu o direito a pleitear a restituição dos valores supostamente pagos a maior que o devido; a faculdade de o interessado solicitar a sua restituição, ou empregá-lo em outras compensações, estendeu-se até 31 de janeiro de 2005, cinco anos após o último pagamento e aproximadamente quatro meses antes do protocolo do pedido.

Pelo exaurimento da questão preliminarmente não se analisou o mérito do pleito”.

Diante do despacho decisório acima e da decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, na sessão de 29/01/2009 e consubstanciada através do Acórdão nº 06-20.788 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, o pedido de restituição em 04/06/2005, 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, mas sem homologa-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 pleiteado no pedido de restituição em 04/06/2005.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)

Processo nº 10920.001788/2005-66
Acórdão n.º **1803-001.403**

S1-TE03
Fl. 327

CÓPIA