



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10920.003731/2004-11
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-002.498 – 1ª Turma
Sessão de 12 de dezembro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S.A. (sucudida por WHIRLPOOL S.A.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO.

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. [...]. 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 (STF - Repercussão Geral).

RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO.

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 (Súmula CARF nº 91).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos à DRF de origem. As conselheiras Cristiane Silva Costa e Livia De Carli Germano (suplente convocada em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio) declararam-se impedidas.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício), Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Livia de Carli Germano (suplente convocada em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio) e Demetrius Nichele Macei (suplente convocado). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e Daniele Souto Rodrigues Amadio.

Relatório

Por bem descrever os fatos, reproduzo o relatório da decisão recorrida (destaques do original):

Trata-se de recurso voluntário interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S.A. em face de acórdão proferido pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE FLORIANÓPOLIS - SC, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994

REPETIÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. DECADÊNCIA.

A apuração de saldo negativo de IRPJ, ao final do exercício, confere ao contribuinte o direito à repetição, que deve, entretanto, ser exercido em cinco anos. Decai o direito à repetição se transcorrerem mais de cinco anos entre o momento em que a repetição poderia ser pleiteada e a data da apresentação do pedido.

Solicitação indeferida.

O caso foi assim relatado pela Delegacia Regional de Julgamento recorrida, verbis:

“Por meio do documento à folha 01, formulou a contribuinte acima qualificada pedido de restituição da quantia de **R\$ 1.562.054,73**, referente a recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ em relação ao ano-calendário de 1994.

Em seu pedido, assim dispõe a contribuinte:

Valores pagos a maior no Ano-Calendário de 1995, baseados no entendimento extraído da decisão da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes junto ao processo nº 10920.002291/2001-31, recurso nº 133.858, no qual o contribuinte é parte (doc. 1).

Tal decisão determinou o afastamento da tributação do IRPJ sobre o Lucro da Exploração, tendo em vista que o contribuinte, ao ser admitido como co-solidário em Programa Especial de

Exportação - BEFIEEX já existente, figura na mesma condição jurídica do beneficiário original, seja quanto à responsabilidade dos tributos devidos desde o início do programa (1988), seja pelos benefícios que possam auferir (isenção do IRPJ sobre o Lucro da Exploração).

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC pelo seu indeferimento (Despacho Decisório às folhas 62 a 66), fazendo-o com base na assertiva de que o pedido de restituição seria intempestivo, posto que, com base no conteúdo do inciso I do artigo 168 e inciso I do artigo 165 do Código Tributário Nacional, o prazo para restituição do indébito tributário seria de cinco anos, com termo inicial na data em que o pagamento indevido poderia ser objeto de pedido de restituição ou de compensação (nos termos do inciso II do artigo 28 da Lei nº 8.541/1992). Assim, como em relação ao exercício de 1995 (ano-calendário de 1994), a entrega da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica se deu em 31/05/1995, a contribuinte poderia ter solicitado a restituição a partir de 01/06/1995, o que fez com que o direito à restituição, que só foi exercitado em 30/12/2004, já tivesse decaído.

Irresignada com tal indeferimento, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador - mandato à folha 95 - a manifestação de inconformidade às folhas 68 a 94, na qual alega que 'o direito à restituição, na verdade, abrange o período de 10 anos anteriores ao pagamento indevido, mediante a interpretação conjunta dos arts. 165 e 168 do CTN, conforme já amplamente reconhecido pelo E. Conselho de Contribuintes e Superior Tribunal de Justiça' (folha 69). Defende a tese de que a extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre com a homologação do lançamento, fato este que se dá, de forma tácita, com o transcurso do prazo de cinco anos previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN; assim, apenas depois desta homologação é que se teria o termo inicial do prazo decadencial indicado no inciso I do artigo 168 do CTN. Deste modo, adota o entendimento de que, nos casos que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo para restituição é de dez anos, ou seja, cinco anos depois do decurso do prazo previsto para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento.

Alega a contribuinte, também, que, em face dos artigos 2º e 5º do Decreto nº 2.346/1997, as orientações do Superior Tribunal de Justiça devem ser seguidas pela Administração Pública. Assim, quanto ao prazo decadencial para a repetição do indébito tributário, deveria a autoridade fiscal adotar aquele que seria o entendimento já reiterado daquela Corte.

A seguir, apresenta a contribuinte as razões pelas quais entende estar comprovada a existência do indébito tributário. Tais razões não serão aqui minudentemente relatorizadas, em face daquilo que se prolatará nesta decisão.”

O acórdão acima ementado manteve em parte o despacho de indeferimento do pedido de restituição/compensação proferido pela DRF/Joinville/SC, sob o fundamento de ter ocorrido a

decadência do direito da Recorrente de pleitear ressarcimento de valores relativos a recolhimentos ocorridos antes de 01.06.1995, considerada a data da formulação do pedido de restituição (30.12.2004) e o prazo decadencial quinquenal estabelecido pelo CTN para tal fim (art. 165 c/c art. 168, I).

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reitera as razões de sua manifestação de inconformidade, em especial no que se refere à inocorrência de decadência de seu direito de pleitear a compensação de valores recolhidos a maior ao erário público.

Ao julgar o recurso, a Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o Acórdão nº 103-23.355, de 23 de janeiro de 2008, cujas ementa e decisão transcrevo, respectivamente:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 1995

Ementa: TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. RESSARCIMENTO. DECADÊNCIA.

Conforme entendimento firmado nesta Corte Administrativa, o prazo quinquenal decadencial para pleitear o ressarcimento de valores recolhidos espontânea e indevidamente pelo contribuinte tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que, nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

Decadência reconhecida

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S.A., ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso especial por divergência, argumentando, em síntese:

- a) que o termo inicial para a contagem do prazo em questão é a data da extinção do crédito tributário, a qual, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se dá apenas após o decurso do prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- b) que, conseqüentemente, o prazo para pleitear a restituição do IRPJ em questão é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos; e
- c) que a Lei Complementar nº 118, de 2005, não se aplica aos pedidos de restituição apresentados anteriormente à sua entrada em vigor.

O recurso especial foi admitido pela presidente da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF.

Devidamente científica, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, a seguir resumidas:

- a) que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento do tributo indevido;
- b) que o prazo de 5 (cinco) anos foi ultrapassado, sem que a contribuinte pleiteasse a restituição das quantias pagas a maior;
- c) que a interpretação acima exposta tem incontestes amparo legal no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que se aplica, inclusive, a ato ou fato pretérito, nos termos do art. 106, inciso I, do CTN, conforme preceitua o seu art. 4º; e
- d) que é inaplicável a tese dos “cinco mais cinco”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

O recurso é tempestivo, entendo que a divergência restou comprovada e, por isso, conheço do especial.

Dispõe o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (grifou-se):

Art. 62. [...].

[...].

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Relativamente à questão do **prazo prescricional para o sujeito passivo pleitear a restituição/compensação do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação**, é o seguinte o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), na sistemática de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC/1973):

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Considerando que, no presente caso, o pleito de restituição foi protocolado em **30/12/2004**, **não procede** a preliminar de prescrição do IRPJ em relação aos fatos geradores ocorridos dentro do período de **10 (dez) anos** anteriores à protocolização do pedido de restituição, objeto destes autos (ano-calendário de 1994), arguida pela DRF de origem.

Menciono, ainda, a **Súmula CARF nº 91**, de seguinte teor:

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.

Do exposto, voto por **dar provimento parcial** ao recurso especial do contribuinte, para que, superada a preliminar de prescrição, analise a DRF de origem o mérito do pedido de restituição.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão