



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

Processo n° 10925.900110/2008-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.625 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 11 de abril de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente VIDE CAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1998

PER/DCOMP. PRESCRIÇÃO. PEDIDO ANTERIOR À DATA DE 09/06/2005. PRAZO DECENAL. SÚMULA CARF Nº 91.

Tratando-se de pedido de restituição (PER/DCOMP) protocolado antes de 09/06/2005, em relação a tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos, sendo cinco anos para a homologação tácita e cinco para a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE INTERROMPIDA.

Inexiste reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da Per/DComp restringe-se a aspecto preliminar de possibilidade de reconhecimento de direito creditório decorrente do pleito apresentado antes de 09.06.2005 dentro do prazo de dez anos contado do fato gerador (SÚMULA CARF Nº 91). A homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, uma vez superado este ponto, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pela DRF que jurisdiciona o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para aplicação da Súmula Vinculante CARF nº 91 e reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF que jurisdiciona a Recorrente para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão de nº 0728.590, proferido pela 3ª Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, não homologando a compensação declarada.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever, com a devida complementação adiante:

Por meio do Despacho Decisório de f. 7, emitido em 24/04/2008, foi indeferido o Pedido de Restituição de saldo negativo de IRPJ, do 3º trimestre de 1998, constante do PER/DCOMP nº 33719.011203.1.2.022295.

No Despacho Decisório constam as seguintes informações:

Analisadas as Informações prestadas no documento acima identificado, constatou-se que na data de transmissão do PER/DCOMP com demonstrativo de crédito já estava extinto o direito de utilização do saldo negativo em virtude do decurso do prazo de cinco anos entre a data de transmissão do PER/DCOMP e a data de apuração do saldo negativo.

Data de apuração do saldo negativo: 30/09/1998

Data de transmissão do PER/DCOMP com demonstrativo do crédito: 01/12/2003

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 25.999,32

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de restituição/ressarcimento apresentado no PER/DCOMP acima identificado.

Irresignada, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de f. 1 a 6, na qual sustenta que o prazo decadencial para repetição de indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é de 10 anos. Fundamenta com os seguintes argumentos:

DO PRAZO DECADENCIAL DE 10 ANOS NOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO [...]5. Como é sabido, a apuração dos créditos fiscais decorrentes do IRPJ se enquadra na definição de lançamento por homologação, já que cabe ao contribuinte oferecer à autoridade administrativa as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurando o seu valor e efetuando desde logo o pagamento de seu montante. Nesse caso, o lançamento só se completa com a homologação feita pela autoridade administrativa.

[...]7. Assim, segundo os dizeres do artigo 168 do CTN, o prazo de cinco anos para se pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, nos casos, como o presente, de lançamento por homologação, devem ser contados da data da EXTINÇÃO DEFINITIVA DO CREDITO TRIBUTÁRIO, que, por sua vez só ocorrerá, nos termos do parágrafo 4º do artigo 150, com a homologação expressa ou tácita do lançamento pela autoridade administrativa e não do pagamento do tributo.

8. Portanto, o prazo para se pleitear a restituição de valores pagos indevidamente inicia-se depois de decorridos cinco anos que a União Federal dispõe para a homologação do lançamento, pois esse é o ato que efetivamente extingue o crédito tributário. Se a homologação for tácita o contribuinte tem o prazo de 10 anos, contados a partir do pagamento indevido do tributo para ajuizar o pedido de restituição.

9. O entendimento acima exposto está pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 435.835/SC, adotou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição do que foi indevidamente pago somente se opera quando decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, computados desde o termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação tese dos "cinco mais cinco".

2. ...

3. Recurso especial provido. REsp 751162 / DF RECURSO ESPECIAL 2005/00817803. Relatora Ministra DENISE ARRUDA (1126). T1 PRIMEIRA TURMA DO STJ. DJ 22.11.2007 p. 191

[...]

DA INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 A CASOS PRETÉRITOS

11. Conforme entendimento do STJ, os tributos pagos após a edição da Lei Complementar 118/2005 de 09/06/2005, devem

obedecer ao prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento. Já, os tributos recolhidos antes da lei estão sujeitos ao prazo prescricional de 10 anos, nos moldes previstos pelo Código Tributário Nacional.

12. Portanto, não cabe aqui a alegação de que com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo para a Recorrente pedir a restituição seria de cinco anos contados a partir da data do pagamento, pois o artigo 3º desta Lei não pode ser aplicado ao caso vertente uma vez que a Recorrente já incorporou a seu patrimônio o direito de pleitear restituição com o prazo de cinco anos contados da data de homologação. Além disso, como tal dispositivo legal prevê um prazo mais curto de prescrição, essa nova prescrição (cinco anos) começará a correr da data da lei nova, como podemos verificar no Informativo nº 0322 do STJ, abaixo transcrito:

Informativo nº 0322

Período: 4 a 8 de junho de 2007.

Corte Especial

PRESCRIÇÃO. PRAZO. CINCO ANOS. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

O STF, julgando acórdão deste Superior Tribunal sobre a questão do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/2006, que determina a aplicação imediata do critério de prescrição na repetição de indébito tributário, entendeu que um acórdão, indiretamente, acabou afastando a aplicação da norma sem declarar a sua inconstitucionalidade. Determinou, portanto, dar provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos ao STJ a fim de que se proceda a novo julgamento da questão no respectivo órgão especial, nos termos do art. 97 da CF/1988. Assim, o Min. Relator propôs, em questão de ordem, a instauração do incidente perante a Corte Especial.

*Esclareceu o Min. Relator que, com o advento da mencionada lei complementar, o prazo é de cinco anos do pagamento, e não de dez anos do fato gerador. Isso posto, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC n.118/2006. O Min. Ari Pargendler observou que seria interessante, para prevenir eventuais divergências dentro da Primeira Seção, esclarecer a partir de quando se aplicaria, então, a nova interpretação ditada pela lei complementar. O Min. Relator esclareceu que, "estabelecendo a lei nova um prazo mais curto de prescrição que é o caso, bem ou mal dizia-se que eram dez anos e, agora, a lei dispõe que são cinco essa prescrição começará a correr da data da lei nova, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo". O Min. Carlos Alberto Menezes Direito fez ressalva quanto ao exame futuro da aplicação do prazo de prescrição, considerando a interpretação que venha a ser dada ao art. 2.028 do CC/2002. **REsp 644.736PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 6/6/2007.***

13. Continuamos, com a transcrição de um Acórdão do STJ no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação expressa ou tácita do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 644.736 PE (2005/00551121). RELATOR :MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI Brasília, 28 de novembro de 2007.

14. Portanto, podemos concluir que a Recorrente é titular do crédito declarado e tem direito à restituição do Imposto de Renda pago a maior, uma vez que o mesmo, à luz de nosso ordenamento jurídico, e conforme demonstrado, não estava prescrito na data de transmissão do PER/DCOMP informado no item "I" acima.

[...]

Por sua vez, a DRJ, ao analisar a Manifestação de Inconformidade apresentada, entendeu por julgá-la improcedente, referendando o Despacho Decisório recorrido, e concluiu:

Assim, tendo o contribuinte apurado saldo negativo de IRPJ trimestral, somente ao final deste período é que se caracterizou o pagamento a maior de IRPJ a partir do confronto entre o imposto devido, de um lado, e as deduções, de outro.

Depreende-se então que o pedido de restituição sujeita-se ao prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido ou a maior (CTN, arts. 165, I, e 168, I) e que o pagamento indevido ou a maior, no caso do IRPJ apurado trimestralmente, considera-se ocorrido no encerramento de cada trimestre-calendário.

No caso do 3º trimestre de 1998, o encerramento do período de apuração ocorreu em 30/09/1998. Deste modo, o saldo negativo referente a este período teria que ser objeto de pleito repetitório até 31/03/2003. Como a interessada só transmitiu o PER/DCOMP em 01/12/2003, o seu direito ao indébito pereceu, impossibilitando a restituição.

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, reproduzindo os argumentos elencados em sua manifestação de inconformidade, requereu a reforma da decisão e, alegou, em síntese, que:

(...)

Como é sabido, a apuração dos créditos fiscais decorrentes do IRPJ se enquadra na definição de lançamento por homologação, já que cabe ao contribuinte oferecer à autoridade administrativa as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurando o seu valor e efetuando desde logo o pagamento de seu montante. Nesse caso, o lançamento só se completa com a homologação feita pela autoridade administrativa.

(...)

Conforme entendimento do STJ, os tributos pagos após a edição da Lei Complementar 118/2005 de 09/06/2005, devem obedecer ao prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento. Já, os tributos recolhidos antes da lei estão sujeitos ao prazo prescricional de 10 anos, nos moldes previstos pelo Código Tributário Nacional.

(...)

Portanto, podemos concluir que a Recorrente é titular do crédito pleiteado e tem direito à restituição do Imposto de Renda pago a maior, uma vez que o mesmo, à luz de nosso ordenamento jurídico, e conforme demonstrado, não estava prescrito na data de transmissão do PER/DCOMP informado no item "1" acima.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

Compulsando os autos, verifico que o recurso voluntário é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade previstos nas normas de regência, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciá-lo.

Conforme já relatado, a Recorrente apresentou pedido de compensação, via PER/DCOMP nº PER/DCOMP nº 33719.011203.1.2.022295, transmitido em 01/12/2003, relativamente a saldo negativo de IRPJ do 3º trimestre de 1998.

Ocorre que, analisadas as Informações, a DRJ (confirmando Despacho Decisório exarado pela DRF), concluiu que na data de transmissão do PER/DCOMP, já estava extinto o direito de utilização do saldo negativo, em virtude do decurso do prazo de cinco anos entre a data de transmissão do PER/DCOMP e a data de apuração do saldo negativo. Isso porque a DRJ baseou sua decisão na norma legal de aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar nº118/05.

Vê-se, portanto, que o fundamento exclusivo para o indeferimento das homologações foi a extinção do direito de utilização do saldo negativo de IRPJ em virtude do decurso do prazo de cinco anos entre a data da apuração do saldo negativo e as datas de transmissão dos PER/Dcomp.

Irresignada, a Recorrente, baseada em reiteradas decisões judiciais, fundamenta suas alegações na teoria dos cinco mais cinco, que resulta em prazo decenal para o aproveitamento do crédito, e na impossibilidade de aplicação retroativa do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Assim sendo, a controvérsia reside em matéria de direito, qual seja, o prazo prescricional para o exercício do direito de repetição, no caso do IRPJ, que se submete à sistemática do lançamento por homologação de que cuida o artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Impende registrar que o contexto jurídico foi substancialmente alterado desde a decisão da DRJ, levando esta relatora a acolher as alegações da Recorrente, como passo a expor.

A mudança do critério jurídico por meio da Lei Complementar nº 118/2005 inovou no sistema jurídico e, assim, foi acolhida pelo Poder Judiciário com **efeitos prospectivos e não retroativos**, conforme se pode depreender do acórdão abaixo, exarado sob a égide do artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º do diploma legal citado, que dispunha sobre a aplicação do disposto no artigo 3º a fatos pretéritos:

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 566.621/RS, julgamento em 04/08/2011). (Grifei)

A decisão do Supremo Tribunal Federal com fulcro no disposto no artigo 543-B do CPC/73 deve ser observada pelos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme determina o artigo 62, § 2º, do Anexo II do RICARF.

Tal entendimento está consolidado na Súmula CARF nº 91, que tem efeito vinculante de acordo com a Portaria MF nº 277/2018, *verbis*:

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.

No caso em tela, todos os PER/Dcomp são anteriores a essa data e, portanto, a eles deve-se aplicar a teoria dos cinco mais cinco. Considerando-se como *dies a quo* a data de apuração do saldo negativo, ou seja, 30/09/1998 (terceiro trimestre), na qual se configurou o saldo negativo de IRPJ, o PER/Dcomp foi tempestivamente transmitido (01/12/2003).

Os efeitos do acatamento da preliminar da possibilidade de deferimento da Per/DComp, impõe, pois, o retorno dos autos a DRF que jurisdiciona a Recorrente para que seja analisado o mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que comprovada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, bem como com os registros internos da RFB.

Inexiste reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da Per/DComp restringe-se a aspecto preliminar de possibilidade de reconhecimento de direito creditório decorrente do pleito apresentado antes de 09.06.2005 dentro do prazo de dez anos contado do fato gerador. A homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, uma vez superado este ponto, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pela DRF que jurisdiciona o sujeito passivo; nos termos do Parecer Normativo Cosit nº 2/2016.

Em assim sucedendo, **VOTO POR DAR PROVIMENTO PARCIAL** para aplicação da Súmula Vinculante CARF nº 91 e reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF que jurisdiciona a Recorrente para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp.

(assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça