



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.001856/2004-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.421 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de março de 2020
Recorrente VEGRADE VEÍCULOS CASAGRANDE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 1995, 1998

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

Tratando-se de pedido de restituição 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 do pedido de restituição/compensação 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 a DRF que jurisdiciona a Recorrente para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Pedido de Restituição.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Participaram do presente 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 06-35.809, proferido pela 2ª Turma da DRJ/ CTA, 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 Pedido de Restituição de fl. 3, o interessado requereu, em 11 de junho de 2004, a restituição de crédito relativo a pagamento a maior de IRPJ referente aos anos-calendário de 1995 e 1998.

No que se refere a 1995, os créditos seriam oriundos de pagamentos realizados pelas empresas COMAGRIL S/A VEÍCULOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS, CNPJ no 77.888.147/000194, e CASAGRANDE VEÍCULOS DOIS VIZINHOS S/A, CNPJ no 82.312.356/000125, ambas incorporadas pelo peticionário; já os pagamentos referentes a 1998 foram realizados pelo próprio contribuinte. O Pedido totalizou R\$57.740,08 em valores originais, os quais, depois de atualizados até a data da apresentação da petição, resultavam em R\$174.484,60, segundo cálculos realizados pelo próprio interessado. Ao requerimento foram anexados, ainda, os documentos de fls. 5 a 144.

Em Despacho Decisório proferido em 18 de outubro de 2011 (fls. 151/152), do qual o contribuinte foi cientificado no dia 28 daquele mesmo mês (fl. 154), a Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF em Cascavel/PR indeferiu o Pedido de Restituição.

Inicialmente, esclareceu que houve equívoco na identificação do crédito pleiteado, pois, ainda que tenha havido prejuízo no fim do exercício, os pagamentos não são indevidos, posto que se referem a antecipações obrigatórias para as empresas que optaram pelo lucro real ou que estavam obrigadas àquela forma de apuração do imposto. Aduz, portanto, que o contribuinte deveria ter pleiteado a restituição do saldo negativo de IRPJ apurado no exercício e que, além disso, na apuração do saldo negativo, os pagamentos feitos em atraso deveriam ser computados pelo valor principal, sem a multa e os juros. Assim, afirma que, do primeiro pagamento realizado em 30 de junho de 1995, apenas R\$1.085,61 poderiam ser utilizados para o cálculo do saldo negativo do IRPJ, e não R\$1.313,59, como pretendido.

No que se refere ao prazo para pleitear a restituição, afirmou que o direito creditório está extinto em virtude da prescrição quinquenal, nos termos do art. 168 do CTN c/c o art. 3º da Lei Complementar no 118, de 9 de fevereiro de 2005, posto que o pedido, relativo a pagamentos realizados em 1995 e 1998, foi apresentado em 11 de junho de 2004. Ressalta que, ainda que se considere que o crédito se trata, na realidade, de saldo negativo de IRPJ, a prescrição quinquenal também teria ocorrido, uma vez que o

encerramento dos períodos de apuração se deu em 31 de dezembro de 1995 e 31 de dezembro de 1998, respectivamente.

Inconformado, o interessado apresentou, em 29 de novembro de 2011, a manifestação de inconformidade de fls. 155 a 174, à qual juntou os documentos de fls. 175 a 188.

Decadência

Nesse recurso, alega, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn no 1.1022/ DF, firmou o entendimento de que "O prazo decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos", e que referido entendimento decorre do previsto no art. 168 do CTN. Assim, afirma que quem pagou tributo indevido tem, num primeiro momento, o direito assegurado por lei à restituição (art. 165 do CTN) e, em seguida, o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício desse direito.

Em seguida, defende que o art. 168 do CTN não trata de prescrição, vez que a extinção é do próprio direito e não da ação para exercê-lo, mas sim de decadência; cita doutrina e jurisprudência.

Em outro aspecto, afirma que nos lançamentos por declaração do sujeito passivo da obrigação tributária, assim como nos de ofício, ou, ainda, por arbitramento, não há dúvida de que a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento do tributo lançado, consoante previsto no art. 156, I, do CTN; porém dificuldades surgem com os lançamentos por homologação, aos quais se refere o art. 150, do CTN.

Nesse sentido, alega que, nesse tipo de lançamento tributário, que é o caso dos autos, praticamente todo o trabalho de apuração do imposto de renda é deixado a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária, limitando-se a autoridade administrativa lançadora a homologar os atos por ele praticados, de maneira que, no lançamento por homologação, é o contribuinte quem calcula o tributo ou contribuição a ser recolhido, sem qualquer ingerência prévia da autoridade administrativa lançadora nesses procedimentos de apuração do *quantum debeatur*, ressalvada àquela o direito de verificar, dentro do prazo decadencial, se a obrigação foi bem adimplida; cita doutrina.

Assim, conclui que, nos tributos lançados por homologação, o prazo decadencial para a formulação de pedido, administrativo ou judicial, de repetição de indébitos tributários, inclusive através de compensação, se inicia na data em que o pagamento antecipado do tributo foi homologado por ato expresso da competente autoridade fiscal. Na ausência de procedimento homologatório e transcorridos os 5 (cinco) anos previstos no § 4º, do art. 150, do CTN, perfectibiliza-se a homologação tácita, a partir da qual começa a contagem do prazo de decadência cominado no art. 168, I, do CTN; cita jurisprudência.

Desse modo, em se tratando de tributos enquadráveis na modalidade de lançamento por homologação, o que alega ser o caso dos autos, alega que o prazo para o exercício do direito à repetição do que foi pago indevidamente ou a maior que o devido conta-se, não a partir da data do pagamento indevido, mas da data em que expirou, para a autoridade administrativa lançadora, o prazo de 5 (cinco) anos de que esta dispôs para formalizar o ato homologatório, sem o fazer. Daí porque o prazo decadencial somente começaria a correr depois de decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos.

Diante disso, infere não se poder falar em prescrição ou decadência do crédito objeto do pedido de restituição em voga, vez que os créditos apurados referem-se aos anos-calendário de 1995 e 1998, de modo que, somente em 2005 e 2008, respectivamente, os valores equivalentes estariam acobertados pelo manto da decadência.

Nulidade. Violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em outro aspecto, o manifestante alega que o Pedido de Restituição teria sido indeferido pelo simples fundamento de que houve equívoco na identificação do crédito pleiteado e que "Ainda que tenha havido prejuízo no fim do exercício, os pagamentos não são indevidos, posto que se referem a antecipações obrigatórias para as empresas obrigadas ou optaram pelo Lucro Real." Afirma, entretanto, que o auditor fiscal deixou de esclarecer os fundamentos legais aplicáveis ao caso em apreço, assim como a subsunção dos respectivos dispositivos aos fatos discutidos nos presentes autos, a fim de que a contribuinte pudesse perfilhar ou não do posicionamento adotado. Por esse motivo, entende que a decisão administrativa deve ser declarada nula, vez que, além de não atender aos requisitos informadores da atividade administrativa, qual seja, o princípio da motivação dos atos administrativos, violou também, obliquamente, o direito da requerente à ampla defesa e ao contraditório.

Na seqüência, discorre que o princípio da motivação é considerado, dentre os demais princípios que norteiam a Administração Pública, um dos mais importantes, vez que sem a motivação não há o devido processo legal, pois a fundamentação surge como meio interpretativo da decisão que levou à prática do ato impugnado, sendo verdadeiro meio de viabilização do controle da legalidade dos atos da Administração; cita doutrina.

Afirma ainda que, justamente em decorrência disso, a Lei no 9.784, de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina que o administrador público deverá promover, na prática do ato, a "indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão" (art. 2º, VII) e que, em face da relevância de tal princípio, a referida Lei erigiu capítulo exclusivo para tratar da motivação, onde apontou as hipóteses em que necessariamente deverá haver a justificação do ato, entre elas, as decisões em recursos administrativos.

Segue alegando que, de outro lado, a falta de motivação da decisão administrativa ora em referência implicou diretamente na extensão do exercício do direito de defesa do contribuinte, na medida em que inexistem no texto decisório os fundamentos legais e a correlação fático-jurídico necessárias entre a pretensão da peticionária e o posicionamento adotado pelo auditor fiscal.

Nesse sentido, afirma que a Constituição Federal reporta-se ao princípio do devido processo legal em seu art. 5º, inciso LIV, que prescreve que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", e que, no inciso seguinte, o legislador constituinte trata mais especificamente da obediência a esse princípio no âmbito do processo administrativo, prevendo que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Daí, aduz que, em sentido processual, a expressão tem significado mais restrito e compreende a garantia de ampla defesa, o contraditório, a prévia determinação da competência e o direito a uma decisão fundamentada que ponha termo ao processo; cita doutrina.

Dessa forma, conclui que, no caso dos autos, todavia, ao não expor as razões pelas quais a Administração delimitou os termos da decisão administrativa guerreada, a requerente se viu impedida de impugnar o despacho decisório em seus exatos termos. Isso porque, uma vez exposto de maneira ampla e genérica somente a parte dispositiva da decisão adotada pelo auditor fiscal, não restou outra alternativa à requerente senão impugnar genericamente as razões esposadas na decisão administrativa.

Desse modo, sustenta não haver outra solução senão a anulação do Despacho Decisório, vez que, mesmo que sejam sanados os vícios apontados, passando a integrar a decisão os fundamentos que ensejaram a posição adotada pela Receita Federal, a requerente somente poderia apresentar a sua efetiva defesa já em sede de recurso administrativo.

Possibilidade de restituição dos créditos de IRPJ decorrentes da base de cálculo negativa de períodos anteriores

Com relação a esse tema, o manifestante relata que, desde o ano-calendário de 1995, o lucro real e a base de cálculo da CSLL, devidamente ajustados pelas adições e exclusões previstas legalmente, puderam ser reduzidos mediante a compensação das bases de cálculo negativas da CSLL apuradas em exercícios anteriores. Por sua vez, afirma que, com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, restou consignado que o contribuinte estaria legitimado não só à compensação do saldo do tributo apurado, mas também lhe foi assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

Daí, relata que empresas incorporadas recolheram, no ano-calendário de 1995, estimativas que, ao final do exercício financeiro, após a realização dos ajustes contábeis, constatou tratarem-se de pagamento indevido, pelo que solicitou a restituição do valor recolhido a maior. Da mesma forma, em relação à própria requerente, constatou o pagamento do IRPJ a maior.

Contudo, nos termos da decisão proferida pela RFB, “ainda que tenha havido prejuízo no fim do exercício, os pagamentos não foram considerados indevidos, posto que se referem a antecipações obrigatórias para as empresas obrigadas ou que optaram pelo Lucro Real. Nesse caso, o contribuinte deveria ter pleiteado a restituição do saldo negativo da CSLL apurada no exercício”.

Então, alega lhe parecer claro que o fiscal não atentou para a norma jurídica prevista nos textos legais, segundo os quais o contribuinte possui a opção de compensar a base de cálculo negativa nos exercícios posteriores ao período de apuração do crédito, com eventual base de cálculo positiva, ou pedir restituição do tributo pago a maior.

Assim, não haveria o que se discutir quanto à obrigatoriedade do recolhimento antecipado do IRPJ, entretanto, o próprio ordenamento jurídico e a sistemática adotada pela Receita Federal do Brasil permitem a restituição de valores eventualmente recolhidos a maior ou a dedução do valor do IRPJ apurado anualmente (ajuste).

Cita ainda que as empresas incorporadas e a requerente efetuaram o recolhimento do IRPJ devido nos anos-calendário de 1995 e 1998, respectivamente, correspondente ao valor resultante da aplicação da alíquota do IRPJ sobre o resultado ajustado referente a cada um dos meses. Todavia, quando do ajuste anual, verificou-se que as empresas auferiram lucro líquido negativo e conseqüentemente uma base de cálculo negativa do IRPJ.

Diante disso, surgiram duas hipóteses para utilizar-se do crédito de IRPJ: (i) a dedução no final do ano-calendário, na declaração de ajuste, ou seja, na DIPJ, em que se deduz toda a estimativa paga no período correspondente, podendo gerar saldo negativo passível de compensação, ou (ii) pedido de restituição.

Entende, portanto, que, uma vez presente a hipótese de configuração de saldo negativo de IRPJ no fim do período-base, poderá a requerente solicitar restituição ou compensação de pagamento a maior ou indevidamente. Ressalta também que a adoção de tal procedimento está em conformidade com o entendimento perfilhado pela própria Receita Federal do Brasil; cita solução de consulta.

Em complementação, discorre que impedir que a requerente se restitua do valor recolhido a maior representa perda de patrimônio, vez que o IRPJ, no presente caso, foi recolhido sobre parte que não é lucro, mas sim patrimônio da empresa. Sustenta que a Constituição Federal de 1988 outorgou competência à União para instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza, o que foi confirmado pelo CTN. Na seqüência, discorre longamente sobre a diferença entre renda e patrimônio para, ao fim, concluir que, caso não fosse possível a restituição do IRPJ pago e, tendo sido apurado

prejuízo, estaria sendo tributado o capital da pessoa jurídica, o que seria inconstitucional; cita jurisprudência administrativa e judicial.

Por fim, infere que o auditor fiscal, ao indeferir o pedido de restituição dos valores de IRPJ recolhidos a maior, negou vigência aos ditames legais, merecendo a decisão reforma na sua integralidade, devendo ser aceitos os créditos objeto deste processo.

Restituição do valor correspondente à multa moratória

Na seqüência, informa que a decisão administrativa entendeu pela impossibilidade de o contribuinte computar, na apuração do saldo negativo do IRPJ, a multa moratória incidente sobre as obrigações tributárias recolhidas em atraso. Entretanto, alega que o reconhecimento da referida parcela como crédito a ser restituído é medida que se impõe, vez que o recolhimento de tributos antes de qualquer procedimento da administração tributária configura denúncia espontânea, razão pela qual a multa moratória é indevida e, conseqüentemente, as parcelas recolhidas a título de multa moratória, em tal caso, devem ser repetidas.

Ao citar o art. 138 do CTN, matriz legal da denúncia espontânea, alega que o requisito obrigatório e indispensável à sua incidência é que o contribuinte, ainda que a destempo, cumpra com a obrigação tributária; cita jurisprudência.

Assim, verificada a ocorrência de pagamentos de contribuições e impostos em atraso, os quais foram acrescidos de multa moratória, procedeu a peticionaria ao levantamento dos valores recolhidos com as correções permitidas, encaminhando pedido de restituição. Cita jurisprudência, tanto judicial quanto administrativa, que conclui pela possibilidade de restituição nesses casos, pelo que alega também não merecer prosperar o Despacho Decisório nesse sentido.

Ante tudo o que expôs, requereu o acolhimento de sua manifestação de inconformidade, com o conseqüente deferimento de seu pedido de restituição.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1998

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não constitui cerceamento do direito de defesa a ausência de bases legais na decisão quando tal omissão não acarreta nenhum prejuízo à manifestação do contribuinte, mormente nos casos de pedidos de restituição, hipóteses nas quais a declaração de nulidade somente prejudicaria o interessado.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição do saldo credor apurado na declaração de rendimentos extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contado a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA.

A espontaneidade de que trata o art. 138 do Código Tributário Nacional não obsta a incidência da multa de mora decorrente do inadimplemento da obrigação tributária.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. DÉBITO DECLARADO ANTES DO PAGAMENTO.

Não se considera espontâneo o pagamento de tributo realizado após a indicação do débito em DCTF.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1998

IMPOSTO DE RENDA. ESTIMATIVAS MENSAIS. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR NÃO CARACTERIZADO. DIRETO CREDITÓRIO RECONHECIDO COMO SALDO NEGATIVO.

Nos casos em que o contribuinte opta por calcular seu IRPJ com base no lucro real anual e, no fim do ano, apura saldo negativo, os pagamentos realizados a título de imposto de renda mensal por estimativa passam a compor esse saldo. Nesse caso, tendo o contribuinte exercido o direito ao seu crédito de IRPJ do período, devem ser tais pagamentos de estimativa reconhecidos como direito creditório, porém, da natureza de saldo negativo de IRPJ, ficando esse crédito limitado ao montante do saldo negativo confirmado para o ano-calendário e ao valor do direito exercido pelo interessado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

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

a) não houve decadência do direito da Recorrente em pleitear o direito creditório em discussão, pois o prazo “*ao contrário do que sustenta o Fisco - não retroage para acobertar situações efetivadas antes do advento da LC 118/2005, cujos efeitos somente incidiram a partir de 09/06/2005. Neste caso, deve-se ter em mente que os fatos geradores cuja restituição se pleiteia ocorreram em 1995 e 1998, motivo pelo qual, considerando não ter ocorrido a homologação expressa do lançamento, tem-se que o prazo para se pleitear a restituição acaba sendo de 10 (dez) anos a contar do fato gerador. Portanto, considerando que o Pedido de Restituição foi protocolado em 11/06/2004, descabido se falar na extinção do direito à restituição*”;

b) apresentou o referido pedido de restituição, a fim de restituir-se do crédito correspondente a pagamentos indevidos de IRPJ, efetuados pelas empresas incorporadas pela peticionária, quais sejam, Casa Grande Veículos Dois Vizinhos S/A. e COMAGRIL S.A. Veículos e Máquinas Agrícolas, no ano-calendário de 1995, conforme Darf's acostados aos presentes autos, que as empresas incorporadas, assim como a Recorrente, na época dos fatos, eram tributadas pelo lucro real anual, ou seja, efetuavam o recolhimento mensal do imposto de renda, calculados por estimativa e que desde o ano-calendário de 1995, o lucro real e a base de cálculo do IRPJ, devidamente ajustados pelas adições e exclusões previstas legalmente, puderam ser reduzidos mediante a compensação;

c) sustenta que *"com a edição da Lei n. 9.430/96, restou consignado que o contribuinte estaria legitimado não só à compensação do saldo do tributo apurado, mas também lhe foi assegurado a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior, conforme dispõe o art. 6º, § 1º, inc. II, c/c com os art. 28 e 66, todos da Lei n. 9.430/96"*, que a Recorrente, ao identificar que as empresas incorporadas recolheram, no ano-calendário de 1995, o importe de R\$ 57.740,08, a título de IRPJ, apurado por estimativa, e que, ao final do exercício financeiro, após a realização dos ajustes contábeis, constatou o pagamento indevido da referida exação e solicitou a restituição do valor recolhido a maior;

d) relativamente à possibilidade de restituição do valor correspondente à multa moratória por denúncia espontânea, afirma aplica-se o artigo 138, do CTN.

Como forma de lastrear os fundamentos do Recurso Voluntário, colaciona diversos acórdãos de jurisprudência e cita escólio de doutrina. Conclui suas razões recursais requerendo a procedência de seu Recurso Voluntário para afastar a decadência e acolher os créditos pleiteados com a devida atualização monetária pela SELIC.

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 a Recorrente, no caso aqui tratado, solicitou a restituição de crédito relativo a pagamento indevido de IRPJ referente aos anos-calendários de 1995 e 1998.

Todavia, tal restituição foi indeferida, pelo Despacho Decisório, sob o argumento de que quando de seu protocolo, em 14/06/2004, já haviam transcorrido mais de 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário - recolhimentos efetuados entre 1995 e 1998 - ou, da mesma forma, mais de 5 (cinco) anos da data de constituição dos saldos negativos respectivos - 31 de dezembro de 1996 e 31 de dezembro de 1998.

Por sua vez, analisadas as Informações, a DRJ manteve o referido despacho decisório, dentre outros argumentos, em razão da aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar nº118/05, no sentido de administração tributária somente pode deferir pedidos de ressarcimento/restituição em relação aos créditos formados nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do pedido.

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, o pedido de restituição data de 14/06/2004, anterior a mencionada data e, portanto, a ele deve-se aplicar a teoria dos cinco mais cinco, para análise do requerimento referente aos recolhimentos efetuados entre 1995 e 1998

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.

Ressalte-se a desnecessidade de análise do demais argumentos recursais em razão da aplicação da Súmula CARF nº 91.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

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 a DRF que jurisdiciona a Recorrente para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça