



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10954.000006/98-21  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9101-004.598 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 5 de dezembro de 2019  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** DOW CORNING SILICIO DO BRASIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA..

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1992

RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SUMULA CARF Nº 91. PARADIGMA CONTRÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do Regimento Interno do CARF, não servirá como paradigma acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar Súmula do Pleno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Lívia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício).

**Relatório**

Trata-se de recurso especial de divergência apresentado pela FAZENDA NACIONAL, em face da seguinte decisão, **Acórdão nº 180300.863** (fls.258/262):

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO.

Para o exercício de 1993, ano-calendário de 1992, o termo inicial para restituição ou compensação de saldo negativo de IRPJ, apurado na correspondente declaração de rendimentos, era o mês subsequente ao fixado para a entrega da declaração de ajuste anual (Lei n.º 8.383, de 1991, art. 39, §5º, alínea "b").

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a tempestividade do pedido de restituição, **devendo o direito creditório ser apreciado como saldo negativo, e os autos retornarem à unidade de origem para análise do mérito do pedido**, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. (grifou-se)

O relatório do acórdão recorrido traz a síntese da situação dos autos, ao descrever:

[...] o Despacho Decisório exarado pela Unidade Preparadora (fls. 62/64), que indeferiu o pedido de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre rendimentos auferidos em aplicações financeiras relativas ao período de 1992 (fls. 48/51) e, de consequente, o pedido de compensação com débitos fiscais discriminados nas fls. 26/31, 34/40, 44/46 e 48/61, ao argumento de que, **ao tempo do referido pedido (03.02.1998)**, já se achava caduco o direito de fazê-lo. (grifou-se)

Ao julgar o recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que manteve aquele despacho, a decisão ora recorrida reconheceu **a tempestividade do pedido de restituição, exclusivamente quanto ao saldo negativo apurado na declaração de ajuste do exercício 1993, ano-calendário 1992**, cuja entrega foi fixada até o último dia útil do mês de abril, sendo o termo inicial o mês subsequente ao da entrega da declaração de rendimentos e determinou o retorno à unidade de origem para análise do mérito.

Cientificada, da PGFN interpôs recurso especial à CSRF, em que aponta interpretação divergente conferida por outros colegiados à lei tributária, em relação aos seguintes paradigmas:

1ª Paradigma - Acórdão n.º 107-09.421, de 25/06/08

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DIREITO DE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O direito do sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento antecipado, nos termos dos arts. 150, §§ 1º e 4º, 156, I, 165, I e 168, I, todos do CTN (...).

2º Paradigma – Acórdão n.º 108-09.419, de 14/09/07:

(..) IRPJ. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. A restituição/compensação do saldo negativo do IRPJ, nos termos do item I do ADSRF n.º 96, de 26.12.1999: 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, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Nas razões recursais, aponta a recorrente, em síntese, que:

- o direito de postular a restituição do saldo credor do CSLL/IRPJ constitui-se quando do encerramento do exercício (31/12/1992), sendo este o *dies a quo* do prazo quinquenal de decadência. Consoante entendimento deste Colendo Conselho, "o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados do pagamento espontâneo

de tributo indevido ou a maior que o devido, em face da legislação aplicável" (Acórdão 103-22.071, 3 1. Câmara, rel. Alexandre Barbosa Jaguaribe);

- *in casu*, trata-se de pedido de restituição de saldo credor apurável somente quando do encerramento do exercício. Os pagamentos foram efetuados no curso do ano de 1992 e, apurado o excesso no encerramento do exercício, poderia a Recorrente, a partir desse momento, formular o pedido de restituição. No entanto, somente em 03/02/1998, mais de cinco anos após o encerramento do exercício, é que formalizou a Recorrente o pedido de restituição/compensação sob análise;

- deve prevalecer o entendimento firmado nos acórdãos paradigmas, segundo o qual o prazo decadencial para repetição do indébito tributário tem início na data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, que na espécie ocorreu em 31/12/1992. Assim, operou-se a decadência do direito de compensar os valores dos saldos de IRPJ/CSLL apurado em 1992, devendo ser provido o presente recurso.

O Presidente da Câmara recorrida, em despacho de admissibilidade do recurso especial, admitiu a haver divergência apenas em relação ao primeiro paradigma (Acórdão nº 107-09.421), uma vez que, *ao contrário do acórdão recorrido, neste paradigma considerou-se o início da contagem do prazo para se pleitear a restituição de saldo negativo como sendo, no máximo, o final de dezembro de 1992, não a partir do mês subsequente ao da entrega da declaração de ajuste anual, ou seja, em 1993.*

Em relação ao segundo paradigma, considerou-se que *não serve à demonstração da divergência, vez que tratou, como posto em seu relatório, de "indébitos referentes aos anos-calendário de 1995/1999", sendo que a interpretação fixada no acórdão recorrido levou em consideração direito creditório relativo ao ano-calendário 1992, com legislação específica a respeito da definição do dies a quo do prazo para se pleitear restituição.*

Em contrarrazões, manifesta-se o contribuinte no seguinte sentido:

- conforme se observa do inteiro teor da decisão, o caso em análise "cinge-se ao prazo para utilização do saldo negativo de IRPJ apurado na declaração de ajuste" (fls. 261), tendo sido reconhecido que o "termo inicial para restituição de Saldo Negativo de IRPJ no exercício de 1993 seria a entrega da declaração de ajuste, que se deu no último dia do mês de abril (art. 43, II, da Lei n.º. 8.383/91) e fora prorrogado até o dia 14 de junho de 1993 pela Portaria MF n.º 231/93".

- deste modo, tendo em vista que o Pedido de Restituição foi apresentado em 3 de fevereiro de 1998 (fls. 01), o mesmo é **tempestivo**, eis que apresentado antes de transcorrido o prazo prescricional quinquenal para tanto.

- não obstante a judiciosa decisão proferida, a União interpôs o competente Recurso Especial, alegando, em síntese, que *"o direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (que se dá no caso de saldo negativo de IRPJ com o encerramento do exercício)",* o que seria corroborado por dois acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes (ac. 107-09.421 e ac 408-09.419), tendo sido reconhecida a divergência apenas quanto ao primeiro paradigma;

- ocorre que o recurso ora impugnado não deverá nem ao menos ser conhecido ou, quando menos, não deverá ser provido, conforme se passa a demonstrar;

- todavia, não basta apenas e tão somente a existência de divergência, sendo incabível a interposição de Recurso Especial quando a decisão (i) aplicar entendimento já sumulado ou que (ii) decidir pela anulação de decisão ao acolher matéria preliminar;

- deste modo, resta cristalino o não cabimento do Recurso Especial ora impugnado, eis que determinou o retorno dos autos à origem para análise do mérito do Pedido de Restituição, nos exatos termos do art. 67, § 2º, do RICARF, motivo pelo qual deve ser prontamente indeferido o seu processamento;

- além da questão acima suscitada, importante destacar que o entendimento firmado pelo suposto acórdão paradigma não mais prevalece perante esta C. Corte Administrativa, uma vez que o Poder Judiciário já consolidou o entendimento de que o prazo para restituição de tributos indevidamente pagos antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/05 é de 10 (dez) anos (a já conhecida tese dos "5+5");

- isto porque o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação e recolhidos antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, desde que já houvesse pedido de restituição administrativo ou judicial, seria de 10 (dez) anos, ou seja, cinco anos para homologação do pagamento e mais cinco anos para a restituição;

- curvando-se ao entendimento acima, o C. Superior Tribunal de Justiça também reviu seu entendimento anterior e consolidou a posição de que o prazo decadencial para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação e recolhidos antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, desde que já houvesse pedido de restituição administrativo ou judicial, seria de 10 (*dez*) anos (REsp n.º 1.269.570/MG).

- tendo em vista que o Pedido de Restituição fora formalizado em fevereiro de 1998 para recuperar o Saldo Negativo de IRPJ relativo ao exercício de 1993 (ano calendário de 1992), resta cristalina a aplicabilidade da tese dos 5+5, não havendo que se cogitar na aplicação do prazo quinquenal prescricional;

- frise-se, outrossim, que a questão já está pacificada no âmbito do Poder Judiciário, inclusive sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC, de modo que tal entendimento deve ser prestigiado no julgamento no âmbito administrativo, nos exatos termos do art. 62-A do RICARF;

- ainda assim contagem do *dies a quo* da recorrente se mostra equivocada, pois na sistemática de recolhimento de tributos pelo lucro real, os Contribuintes estão obrigados aos recolhimentos mensais de IRPJ, os quais têm característica de antecipação do tributo eventualmente devido na apuração do exercício, o que não se confunde com o próprio recolhimento de IRPJ, que será efetivamente apurado após o final do exercício, não se tratando, assim, de simples recolhimentos de tributos ao longo do ano (art. 2º da Lei n.º 9.430/96);

- ocorre que, mesmo após a efetiva apuração do valor devido a título de IRPJ por meio da Declaração de Ajustes, a própria Lei n.º 9.430/96 impõe o *dies a quo* para o recolhimento de eventual IRPJ devido ou, acaso seja apurado eventual saldo negativo, para a compensação ou restituição de tais importâncias. É o que se observa do art. 6º do referido diploma legal;

- resta evidente, assim, que não há que se cogitar em prescrição do direito de restituição do Saldo Negativo de IRPJ apurado no ano calendário de 1992, uma vez que referido valor somente poderia ser objeto de Pedido de Restituição após abril de 1993, nos termos do art. 6º, §

1º, II, da Lei n.º. 9.430/96, de modo que não transcorreu o prazo quinquenal até sua apresentação em fevereiro de 1998.

- portanto, tendo em vista que o direito da recorrida de apresentar o Pedido de Restituição originário iniciou-se, apenas, em abril de 1993, resta patente a sua tempestividade, em especial se considerarmos o prazo prescricional decenal, motivo pelo qual deve ser negado provimento ao Recurso Fazendário.

Pede, ao final, a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

### Conhecimento

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015).

Insurge-se a PGFN contra a decisão que deu provimento ao recurso voluntário reconhecendo a tempestividade do pedido de restituição, exclusivamente quanto ao saldo negativo apurado na declaração de ajuste do exercício 1993, ano-calendário 1992.

O recurso foi admitido pelo despacho do Presidente da Câmara recorrida e sua admissibilidade foi questionada pela parte contrária.

O contribuinte sustenta o não cabimento de recurso especial em razão do disposto no art .67, §2º do RICARF.

A regra por ele mencionada referindo-se ao RICARF aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 2009, foi repetida pelo atual RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, contendo o seguinte teor:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei n.º 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não anulou decisão de primeira instância por vício nela própria, mas apenas a reformou, afastando o fundamento jurídico e determinando a análise fática pela unidade de origem que primeiro decidiu sobre o pedido do contribuinte. Assim, não se aplica a regra apontada em contrarrazões para obstar o conhecimento do recurso fazendário.

A segunda objeção, contudo, no sentido de que *o entendimento firmado pelo suposto acórdão paradigma não mais prevalece perante esta C. Corte Administrativa, uma vez que o Poder Judiciário já consolidou o entendimento de que o prazo para restituição de tributos indevidamente pagos antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/05 é de 10 (dez) anos (a já conhecida tese dos "5+5")*, é pertinente.

Como destacado no despacho de admissibilidade, o acórdão recorrido firmou entendimento no sentido de que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição teria por *termo inicial o mês subsequente ao da entrega da declaração de rendimentos, exclusivamente quanto ao saldo negativo apurado na declaração de ajuste do exercício 1993, ano-calendário 1992, cuja entrega foi fixada até o último dia útil do mês de abril.*

De outro lado, tendo em conta o mesmo lapso de cinco anos, no paradigma admitido (Acórdão n.º 107-09.42) considerou-se o início da contagem do prazo para se pleitear a restituição de saldo negativo como sendo, no máximo, o final de dezembro de 1992, não a partir do mês subsequente ao da entrega da declaração de ajuste anual, ou seja, em 1993, consoante trecho transcrito no próprio despacho:

Conforme DIRPJ do exercício de 1993, ano-calendário de 1992, de fls. 55 a 66, o lucro foi apurado pelo regime de apuração de lucro real mensal. **Mesmo na hipótese de todo o crédito se referir ao período-base de dezembro de 1992, o pedido de restituição deveria ter ocorrido até 31.12.1997, no entanto, foi protocolizado posteriormente, em 10.02.98.**

Pelas razões expostas, concluo que à data do pedido de restituição, já havia decorrido mais de cinco anos da extinção do crédito tributário, em relação ao ano-calendário de 1992.” (destaquei)

Veja-se que a discussão quanto ao início do prazo prescricional, no caso dos autos, perde importância quando se depara com a definição sobre o lapso temporal não mais de cinco anos, mas de dez anos para restituição de indébitos tributários, inicialmente, pelo Poder Judiciário, como apontado pelo contribuinte e, posteriormente, por este próprio Conselho, através da **Súmula CARF n.º 91**, que dispõe:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 9900-000.728, de 29/08/2012; Acórdão n.º 9900-000.459, de 29/08/2012; Acórdão n.º 9900-000.767, de 29/08/2012; Acórdão n.º 1801-000.970, de 11/04/2012; Acórdão n.º 9303-01.985, de 12/06/2012; Acórdão n.º 1801-001.485, de 11/06/2013; Acórdão n.º 9101-001.522, de 21/11/2012; Acórdão n.º 9101-001.654, de 14/05/2013; Acórdão n.º 3102-001.844, de 21/05/2013; Acórdão n.º 2401-003.108, de 16/07/2013; Acórdão n.º 1102-000.915, de 07/08/2013

Importa considerar que a decisão recorrida reconheceu a tempestividade do Pedido de Restituição apresentado em data de **3 de fevereiro de 1998** (fls. 1), em relação ao saldo negativo de IRPJ, apurado na correspondente declaração de rendimentos para o exercício de 1993, ano-calendário de 1992.

Aqui, ainda que se considerasse, como no paradigma, o início de contagem em 31.12.1992, o pedido apresentado em data de 3 de fevereiro de 1998 seria tempestivo,

Independentemente da discussão sobre o termo inicial, como posto na divergência apresentada, deve prevalecer o entendimento vinculante da **Súmula CARF n.º 91**.

Nessa hipótese, contudo, não se pode dizer que a decisão recorrida está em consonância com a referida súmula para fins de aplicação direta da regra prevista no §3º do art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, que dispõe:

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Todavia, a impossibilidade de conhecimento do presente recurso resta patente quando se observa o respectivo acórdão paradigma e se verifica que ele afronta a referida Súmula CARF n.º 91. Vejamos:

Acórdão n.º 107-09.421, de 25/06/08

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DIREITO DE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O direito do sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento antecipado, nos termos dos arts. 150, §§ 1º e 4º, 156, I, 165, I e 168, I, todos do CTN (...).

Nesse caso, é a previsão contida no §12, inciso III, do mesmo art. 67 do Anexo II do RICARF, abaixo, que fulmina a possibilidade de conhecimento do recurso interposto:

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, **ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar:** (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017) [...]

III - **Súmula** ou Resolução **do Pleno do CARF**, e [...] (grifou-se)

### **Conclusão**

Em face do exposto, voto por não conhecer do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner