



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

Processo n° 11040.500462/2005-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.683 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 08 de maio de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO - IRPJ
Recorrente COMERCIAL DE LÃS VOVÓ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2000, 2001

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIES A QUO E PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO.

O CARF está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543=C, do CPC (dicção do art. 62-A do Anexo II do RICARF). Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no RE n° 566.621RS, bem como aquele esposado pelo STJ no REsp n° 1.269.570MG, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, formalizados antes da vigência da Lei Complementar (LC) n° 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso em tela, o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação é de cinco anos, conforme o artigo 150, §4°, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido. Tese dos 5 + 5. Somente com a vigência do art. 3° da LC n° 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado. SÚMULA CARF N° 91: 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a prescrição como impedimento à

análise do pedido de restituição e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para apreciação de seu mérito.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Rafael Zedral e Marcelo José Luz de Macedo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 184 à 188) interposto contra o Acórdão nº 10-24.581, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (e-fls. 174 à 178), que, por unanimidade de votos, não reconheceu o direito creditório do Contribuinte. Decisão essa ementada nos seguintes termos:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/11/2001

Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação - Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

O prazo para a interessada pleitear a restituição/compensação de valores que teriam sido pagos a maior que o devido é de 5 (cinco) anos contados a partir do pagamento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000 Ementa:

Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação - Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

O prazo para a interessada pleitear a restituição/compensação de valores que teriam sido pagos a maior que o devido é de 5 (cinco) anos contados a partir do pagamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por representar inequívoca acurácia com os fatos, adoto o Relatório produzido pelo Acórdão da DRJ:

Trata o presente processo de cobrança de débitos de IRPJ (lucro presumido) informados em DCTF relativos aos 1º/2º/3º e 4º trimestres de 2000 inscritos em Dívida Ativa da União em 3 de fevereiro de 2005.

Pela via judicial a empresa obteve o cancelamento das inscrições (o que foi, afinal, efetivado pela PFN Pelotas em 03/03/2009), conforme despacho que deferiu a medida liminar proferido na ação mandamental 2007.71.10.005058-9/RS (fls. 58/59). A decisão em sede de agravo de instrumento, proferida em 24/11/2005 (fls. 69) também determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos, já que a manifestação de inconformidade estaria pendente de julgamento, provimento confirmado pelo TRF da 43 Região .

No caso, a manifestação de inconformidade tomada dentro do previsto no art. 74 da Lei 9.430/1996 não foi a apresentada no presente processo de cobrança, mas sim no processo 11040.000519/2004-70, recebida pela DRF Pelotas em 14/09/2004 (oposta ao Termo de Intimação 00005377 emitido em 28/06/2004 e cujo prazo para pagamento era até 30/09/2004 - fls. 09 do processo anexado), na qual entre outras alegações de compensação, a empresa alegou que o débito de IRPJ foi compensado com amparo no art. 66 da Lei 8.383/1991, com créditos de IRRFLL, conforme teria informado na DCTF respectiva. Este outro processo foi juntado por anexação ao presente, conforme termo a fls. 123, ante o imbróglgio judicial.

Em despacho decisório (fls. 141/143), a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - Sacat Pelotas não homologou as compensações informadas em DCTF "s, posto que os créditos já teriam sido atingidos pela prescrição, determinando a continuidade da cobrança do crédito tributário indevidamente compensado.

Cientificada em 05/10/2009, tempestivamente, a empresa apresenta, em 30/10/2009, manifestação de inconformidade contra o indeferimento de seus procedimentos de compensação, alegando preliminarmente a nulidade do despacho decisório da DRF Pelotas, já que a competência para julgamento das manifestações de inconformidade contra compensações não homologadas é da Delegacia de Julgamento. No mérito, insurge-se contra a prescrição de seus créditos após o prazo de cinco anos do pagamento, devendo ser considerado o prazo de dez anos contados da data do recolhimento indevido, consoante jurisprudência do STJ.

Na análise do pleito do Contribuinte, a SACAT Pelotas (e-fls. 153 à 155) emitiu parecer cuja cerne restou essencialmente vertido à questão do lustro quinquenal. Transcrevo o teor meritório:

Examinando as DCTF's do 1º/2º/3º/4º trim/2000, de fls. 136/139, verifica-se que foi informada uma vinculação "COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO/RECOLHIMENTO INDEVIDO OU A MAIOR" com os débitos do IRPJ relativos aos períodos de apuração do 1º/2º/3º/4º trim/2000.

Entretanto, os créditos vinculados pela impetrante na compensação dos créditos tributários declarados em DCTF não se verificaram.

Primeiro, em vista de que a interessada vinculou aos débitos pagamentos efetuados antes do Plano Real em valores históricos, o que impede o reconhecimento dos, mesmos pelos sistemas informatizados da RFB, já que na DCTF são informados valores em reais.

Segundo, nota-se que todos os pretensos créditos oriundos de pagamentos informados nas DCTF's, com indicação de datas de vencimento de 30/04/1991 a 03/01/1992, foram atingidos pela extinção do direito de repetir o indébito tributário, nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN,

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; (grifei)

É certo que esse dispositivo, por não esclarecer, de forma clara e objetiva, o momento da extinção do crédito tributário para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exemplo da Cofins e do PIS, foi tópicos de inúmeras teses interpretativas, doutrinárias e jurisprudenciais, que culminaram com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, explicita:

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 1º o § do art. 150 da referida Lei.

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. (grifei)

Assim, diante da interpretação que é dada ao inc. I, do art. 168 do CTN pela LC nº 118/05, por óbvio, restaram fulminados pela prescrição os eventuais créditos anteriores a cinco anos dos fatos geradores, e não dez anos, como requer a impetrante.

Esse o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB sobre o assunto, considerando correta a contagem do prazo de decadência do art. 168 a partir da data do pagamento indevido. Veja-se, o disposto no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/1999:

“(...)

I- o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição do 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).

(...)”

Diante do exposto, proponho a não-homologação _da compensação dos débitos do IRPJ - 2089 dos períodos de apuração do 1º/2º/3º/4º trim/2000, informada nas DCTF's do 1º/2º/3º/4º trim/2000, de fls. 136/139.

Em sequência, a DRJ primou por seguir a inteligência da SACAT, quanto a ocorrência da prescrição; ademais, adicionou que, ainda na eventual superação do lustro, não seria possível avaliar a compensação requerida, haja vista a ausência de demonstração de liquidez e certeza do crédito tributário almejado (art. 170 do CTN). Seguem os principais trechos:

O cerne do litígio a ser analisado no presente processo recai sobre o transcorrimto do prazo decadencial (ou prescricional, como entendem vários estudiosos). Entendo correta a decisão efetivada pela DRF jurisdicionante.

Da leitura conjunta do inciso I do art. 156 com o § 1º do art. 150, do Código Tributário Nacional, depreende-se que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação - o mesmo se aplicando aos tributos sujeitos às demais modalidades de lançamento, considera-se como data da extinção do crédito tributário a data em que efetuado o pagamento:

(...)

Desta forma, nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear restituição/compensação de créditos contra o Fisco extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição adotada no Parecer PGFN/CAT 678, de 28 de maio de 1999, que revogou o entendimento esposado no Parecer Cosit 58/1998.

O referido ato emanado do órgão responsável pela representação judicial da Fazenda Nacional foi corroborado pelo Parecer PGFN/CAT/ 1538/99, de 28 de setembro de 1999, versando sobre o prazo para pleitear compensação/restituição de indébitos perante à Fazenda, cujo trecho conclusivo, atinente à presente lide, abaixo transcrevo:

(...)

Também nesse sentido, foi editado o Ato Declaratório SRF nº 096, de 1999, determinando a observância do Parecer citado, e deixando bem claro que a contagem se inicia a partir da data do pagamento indevido ou a maior que o devido:

(...)

Conclui-se que as normas complementares da legislação tributária, em consonância com a própria legislação tributária, estabeleceram que o prazo decadencial para a interessada exercer o direito à repetição do indébito iniciou-se na data em que foram feitos os pagamentos supostamente a maior, estando extinto, a contar daí, 5 anos após, o seu direito de reaver valores porventura indevidamente recolhidos, não reconhecendo exceções. Assim, os questionamentos da interessada esbarram no determinado na Lei Complementar 118, de 2005, cujo artigo 3º interpretou o art. 168 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172 de 1966, nos seguintes termos:

(...)

Por se tratar de norma interpretativa, não há desrespeito ao princípio da irretroatividade.

E pelo acima exposto, não resta outro caminho a este órgão julgador administrativo que não seja a confirmação do despacho da DRF Pelotas e a não homologação dos procedimentos de compensação que foram tratados no presente processo.

Cabe ainda ressaltar que não há nos autos qualquer documentação comprobatória da liquidez e certeza dos direitos creditórios alegados, o que, de plano, já bastaria para frustrar o encontro de contas pretendido por violação do artigo 170 do Código Tributário Pátrio. A liquidez do direito há de ser comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, através das guias de pagamento, da comprovação das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores e, se for o caso, do provimento judicial autorizativo da compensação pleiteada. Também é assente na doutrina que direito líquido e certo é aquele cujos aspectos de fato possam comprovar-se documentalmente. No presente, no entanto, a interessada não trouxe qualquer elemento contábil para comprovar a base de cálculo de qualquer dos períodos.

A obrigação de comprovar o fato alegado é exclusiva da interessada, nos termos do art.333 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. " Grifo nosso.

Por sua vez, o art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal, estabelece que o contribuinte deve comprovar suas alegações:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 19 da Lei nº 8.748/93)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei nº 8.748/1993)

Ante o exposto, voto pela rejeição da preliminar de nulidade e, no mérito, pelo indeferimento da manifestação de inconformidade, não homologando as compensações informadas em DCTF após o transcurso do prazo de cinco anos do pagamento, até mesmo porque, caso fosse vencida esta questão, a interessada não trouxe ao processo qualquer documentação comprobatória do direito pleiteado.

O Recurso Voluntário, em sua essência, reitera os argumentos expostos na exordial defensiva; contudo, rebateu os elementos alusivos à ausência de liquidez e certeza, acrescentando cópias de DARF e suas respectivas planilhas de atualização, bem como do contrato social da Recorrente. Para garantir melhor acurácia, colaciono os principais excertos:

A r. decisão recorrida merece ser reformada por estar em desconformidade com a correta interpretação da legislação aplicável à matéria.

Com efeito, a controvérsia sobre o prazo de decadência/prescrição da restituição de crédito decorrente do recolhimento a maior ou indevido de tributos e contribuições federais sujeitos a lançamento por homologação, está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça como demonstra o entendimento adotado pela 1ª Turma no julgamento do AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.106.829 - MG - Relatora Min. Denise Arruda - DJe de 11.12.2009 e Revista Dialética de Direito Tributário nº 176, p. 239/240:

(...)

De acordo com esse entendimento, as compensações feitas pela recorrente com amparo no disposto no art. 66, da L. 8.383/91 -- de créditos do IRRFLL e débitos de IRPJ - merecem ser homologadas, pois efetuadas dentro do prazo consagrado judicialmente de "cinco mais cinco" (cinco anos do fato gerador + cinco anos da homologação).

Importante salientar que a não homologação das compensações havia sido cientificada à recorrente através do Termo de Intimação Nº 00005377. (fls. 32), contra o qual foi apresentada, em 14/09/2004, a "manifestação de inconformidade" prevista no § 9º do art. 74, da L. 9.430/96.

Incompreensível, por isso - além de supérfluo e extemporâneo, o pronunciamento da DRFB/Pelotas a fls. 141/143: se a não homologação já havia sido comunicada ao contribuinte e tinha sido alvo de manifestação de inconformidade, o que cabia era o julgamento (pela autoridade competente) da inconformidade e não, novo pronunciamento sobre a não homologação. Até mesmo porque de há muito transcorrido o prazo previsto no § 4º, do art. 150, do CTN.

Se for emprestada alguma validade ao referido despacho (como o fez a decisão recorrida, nos dois primeiros parágrafos do "voto" de fls. 159 vº), não pode deixar de ser reconhecida a decadência do direito fazendário de rever, em 2009, compensações informadas em DCTF's apresentadas no ano de 2000.

O único efeito que se pode atribuir ao despacho em comento foi o de explicitar o real motivo da não homologação das compensações: o transcurso de mais de 5 anos entre o surgimento do crédito e a sua utilização pelo contribuinte.

Motivo, aliás, ressaltado na decisão recorrida, a fls. 160 ("O cerne do litígio a ser analisado no presente processo recai sobre o transcorrimto (sic) do prazo decadencial (ou prescricional, como entendem vários estudiosos").

Por isso também inaceitável a alusão constante do "voto" recorrida, no sentido de que - se vencida a questão do prazo - a interessada não teria melhor sorte por falta de comprovação do direito pleiteado.

Ora, a recorrente não apresentou a "documentação comprobatória do direito pleiteado" porque esse aspecto, como demonstrado, não era objeto da discussão encontrando-se fora dos lindes do litígio, fixados, desde a lavratura do Termo de Intimação nº 0005377, totalmente, em torno do "prazo decadencial de restituição/compensação."

Não havia, assim, razão para o contribuinte ultrapassar esses limites, juntando comprovantes dos recolhimentos indevidos e demais documentos comprobatórios do seu direito à repetição do indébito.

Agora, entretanto, diante da menção na decisão recorrida à falta de comprovação do direito pleiteado, apresenta-se, em anexo, a documentação pertinente: DARF's comprobatórios dos recolhimentos que geraram o crédito; planilhas que quantificaram e atualizaram o valor a compensar bem como cópia do contrato social vigente na época dos recolhimentos indevidos a fim de comprovar que não havia distribuição automática dos lucros.

Por último mas não menos importante, cabe lembrar que as compensações de que se trata foram efetuadas antes que transcorressem 5 anos contados da publicação, em 19/11/96, da Resolução nº 82/96 (que suspendeu a eficácia do art. 35, da L. 7.713/88).

A esse propósito, invoca-se o acórdão 103- 23503, recurso 156395, da 3ª Câmara do 1º CC - Rel. Alexandre Barbosa Jaguaribe - DOU 03.09.2008 - p. 32: "O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. (...) se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada medida provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida."

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, conheço do Recurso Voluntário.

Mérito

Da aplicação da Lei Complementar 118/2005

Quanto ao mérito, assiste *prima facie* razão ao Recorrente.

Embora o Acórdão de piso adote a percepção de inaplicabilidade do lustro decenal, quando da análise da Lei Complementar 118/2005, a jurisprudência do CARF é pacífica quanto à contagem do prazo de prescrição decenal (tese do 5 + 5) àqueles casos em que a restituição é formulada antes de 09 de junho de 2005. Para tanto, cito o teor do Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9101-003.453, de 06 de março de 2018, Rel. Cons. Rafael Vidal de Araújo, o qual expõe com precisão o assunto:

A contribuinte suscitou divergência de interpretação da legislação tributária em relação à decisão que considerou decaído/prescrito o direito creditório por ela reivindicado em Pedido de Restituição apresentado em 01/06/2001, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Ela busca a reforma do acórdão recorrido, para que prevaleça o entendimento de que o prazo prescricional para os pedidos de restituição/compensação formulados antes do advento da LC nº 118/05 é de 10 (dez) anos, e não de 5 (cinco) anos, como entendeu o acórdão recorrido.

O direito creditório pleiteado no referido Pedido de Restituição (fl. 01)

corresponde a saldo de CSLL recolhida a maior no ano-calendário de 1995. Esse pedido de restituição estava acompanhado de um Pedido de Compensação (fl. 02). Entretanto, em momento posterior, a contribuinte apresentou petição solicitando o cancelamento desse pedido de compensação (fls. 67/68), de modo que o crédito ficasse disponível para oportunamente ser utilizado.

A divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas cinge-se à questão do prazo para os contribuintes pleitearem restituição de direito creditório.

Não deixo de perceber que a contribuinte registra seu inconformismo com o acórdão recorrido, tratando-o também como uma questão preliminar de seu recurso especial.

Contudo, as questões por ela suscitadas, atinentes ao art. 62A do antigo RICARF e à Súmula CARF nº 91, configuram o próprio mérito do recurso especial, e é nessa seara que elas devem ser examinadas.

Conforme o § 2º do artigo 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC.

No que tange ao objeto do presente recurso, houve pronunciamento do STF no julgamento do RE nº 566.621 Rio Grande do Sul, Relatora Exma. Ministra Ellen Gracie, bem como do STJ no julgamento do REsp nº 1.269.570 Minas Gerais, Relator Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques, com efeito repetitivo, ao qual o CARF deve se curvar, conforme expressa disposição regimental.

O entendimento exarado pelas Cortes Superiores é no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para os pedidos protocolados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso, é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código. Tese dos 5 + 5.

O referido acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) restou assim ementado:

*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 autoproclamado 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 118/05, 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 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. 543B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Segue a ementa do mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que foi prolatado após a decisão do STF:

DA CONTROVÉRSIA (ART. 543C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543A e 543B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por

homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Grifos no original)

O entendimento acima foi inclusive sumulado por este Tribunal Administrativo conforme a seguir:

Súmula CARF nº 91: 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.

Como a reivindicação do direito creditório ocorreu em 01/06/2001, antes portanto de 09/06/2005, a contribuinte se enquadrava na sistemática do prazo de dez anos, a contar do fato gerador, para pleitear a restituição do tributo pago indevidamente ou a maior.

Nessa data de 01/06/2001, ela poderia reivindicar indébitos relacionados a fatos geradores ocorridos até 01/06/1991, que não haveria decadência/prescrição do direito creditório.

No caso, o direito creditório reivindicado é proveniente de saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1995 (fato gerador ocorrido em 31/12/1995), e, assim, ele não estava atingido pela decadência/prescrição na data de apresentação do pedido de restituição (em 01/06/2001).

Particularmente no caso em tela, rememoro que a Compensação foi veiculada direto por DCTF em 2000 (época em que ainda não existia o formulário de PER/DCOMP eletrônico), tal como era a praxe de outrora. Nessa trilha, ao se avaliar a composição do crédito, ainda que sob uma vertente intelectual tendo o início do lustro o período anterior à veiculação do pedido compensatório, não seria viável afastar a análise do pleito do Recorrente, eis que são oriundos de 1991 e 1992 (portanto, dentro de 10 anos). Em outras palavras, seja qual for a contagem de prazo escolhida para o caso, essa respeitaria o prazo decenal.

Outrossim, avaliar a eventual liquidez e certeza do crédito tributário significaria recair ao Contribuinte a supressão de instância, o que implicaria em direta mácula ao PAF, especialmente no que cinge ao art. 59 do Decreto 70.235, de 1972. Nessa ocasião, em situações semelhantes à esta dos presentes autos, a 2ª Turma Extraordinária tem reiteradamente opinado pelo retorno do processo à instância de origem, para que se avalie o acervo documental, e posteriormente opine acerca do adimplemento aos ditames do art. 170 do CTN, veja-se:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/1999

PRAZO PRESCRICIONAL NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL E EFEITO VINCULANTE EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador para as ações ajuizadas antes do decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, finda em 09 de junho de 2005, e de cinco anos para as ações ajuizadas após essa data.

As decisões proferidas pelo STF na sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, reconhecidas como de Repercussão Geral, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, conforme reza o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Aguardando Nova Decisão

(Acórdão nº 1002-000.531, Rel. Cons. Aílton Neves da Silva, sessão de 05 de dezembro de 2018)

Dispositivo

Diante do exposto voto para dar provimento parcial Recurso Voluntário, afastando a preliminar da prescrição e determinando que os autos voltem a Unidade de jurisdição do contribuinte para apreciar o mérito do pedido de restituição.

É como Voto.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira