



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.909884/2012-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-000.646 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de outubro de 2019
Recorrente CONSTRUTORA E TERRAPLANAGEM KASA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/09/2004

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO. PRAZO DECADENCIAL RE 566.621/RS COM REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULA CARF Nº. 91.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal 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. Artigo 62, § 2º, Anexo II, Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Para os pedidos de restituição/ressarcimento/compensação formulados após a entrada em vigor da LC nº 118/2005, em 09 de junho de 2005, o prazo para compensação/restituição do crédito tributário recolhido indevidamente ou a maior é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido;

Por sua vez, para a restituição, compensação ou ressarcimentos deduzidos antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador (conhecida tese dos “5 + 5”).

Aplicação do RE 566.621/RS, julgado na sistemática prevista art. 543-B do antigo Código de Processo Civil, e da Súmula CARF nº. 91 - ambas aplicações obrigatórias pelos membros do CARF, a teor do que dispõem o art. 62, § 2º, e o art. 72, ambos do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. EXAURIMENTO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não se admite a compensação com crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 anos da data da entrega do PER/DCOMP e que não tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães. Ausente o Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

O presente processo versa sobre declaração de compensação, transmitida por meio de PER/DCOMP, no qual o interessado indica crédito de pagamento indevido ou a maior de PIS, informado em outro PER/DCOMP, para compensação de débito próprio.

Em análise do PER/DCOMP, foi emitido despacho decisório eletrônico, o qual não homologou a compensação declarada, pois o direito de utilização do direito creditório já havia se esgotado, dado que transcorrido o prazo de cinco anos entre a data de transmissão da declaração de compensação e a data de arrecadação do DARF atinente ao pagamento indevido ou a maior de PIS.

Em manifestação de inconformidade, a manifestante aduz, em síntese, que o crédito não foi extinto, uma vez que o PER/DCOMP original foi transmitido em 26/01/2019. Sustenta que tem o direito de utilizar o crédito remanescente do PER/DCOMP original no prazo de cinco anos da retificação de DCTF entregue em 24/01/2009 e que ao seu caso se aplicaria a tese dos “5 + 5” para pleitear a restituição, uma vez que o valor pago se deu antes do início da vigência da Lei Complementar (LC) nº. 118/2005.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte negou provimento à manifestação de inconformidade, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

Não se admite a compensação com crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 anos da data da entrega do PER/DCOMP e que não tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, reafirmando as alegações da manifestação e sustentando, em síntese, que o direito de pleitear a restituição/compensação de indébito tributário extingue-se após cinco anos da entrega da declaração que constituiu o crédito tributário – no seu caso, a retificação de DCTF. Além disso, a recorrente assinala que os débitos declarados em compensação se encontram com exigibilidade suspensa, não se lhes aplicando a decadência. Aduz, por fim, que o crédito efetivamente existe e que assim como “a Fazenda teria o direito de cobrar da requerente eventuais débitos declarados em declarações inclusive retificadas, reiniciando o prazo de contagem a partir da retificação, há o direito equânime da contribuinte de reiniciar a contagem do prazo para pleitear a restituição”.

Fl. 3 do Acórdão n.º 3003-000.646 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11065.909884/2012-73

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade para julgamento por esta Turma.

Importa destacar, primeiramente, que a decisão *a quo* é precisa ao consignar que a existência de DCOMP transmitida antes da extinção do direito de pleitear restituição de determinado pagamento não legitima compensações com ele efetuadas depois da extinção do direito de postular restituição. Eis os fundamentos trazidos pelo aresto recorrido (destaquei algumas partes):

A existência de DCOMP transmitida antes da extinção do direito de pleitear restituição de determinado pagamento não legitima compensações com ele efetuadas depois da extinção. A declaração de compensação não interrompe a contagem do prazo para extinção do direito de pedir restituição. O art. 42 da IN RFB n.º 1.300, de 2012, dispõe que o crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da “Declaração de Compensação” somente será restituído ou ressarcido pela RFB caso tenha sido requerido mediante “Pedido de Restituição” ou “Pedido de Ressarcimento” formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional (idêntica disposição se encontra no art. 27 da IN SRF n.º 460, de 2004, no art. 27 da IN SRF n.º 600, de 2006, e no art. 35 da IN RFB n.º 900, de 2008). Portanto, o fato de o crédito ser superior ao débito não altera a natureza da “Declaração de Compensação”, que não supre a falta do “Pedido de Restituição” do saldo remanescente.

Como os efeitos da “Declaração de Compensação” não são os mesmos do “Pedido de Restituição”, o § 10 do art. 41 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, não se aplica ao caso. Esse dispositivo diz que o sujeito passivo poderá apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de cinco anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo (atos anteriores dispunham da mesma forma: § 10 do art. 26 da IN SRF n.º 460, de 2004, § 10 do art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, § 10 do art. 34 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008).

Na espécie, o primeiro PER/DCOMP que utiliza o mesmo DARF em análise, por opção do contribuinte, não tem a natureza de “Pedido de Restituição”. No campo do PER/DCOMP intitulado “Tipo de Documento” foi aposta a expressão “Declaração de Compensação”. Não havendo nenhum pedido de restituição do pagamento a maior ou indevido em questão, não podem ser homologadas as compensações que o utilizam como crédito e que tenham sido efetuadas por meio de PER/DCOMP transmitidos depois de 15/09/2009.

São precisos os fundamentos do aresto recorrido, de maneira que os adoto como razões de decidir. De fato, a existência de crédito remanescente em compensação homologada não afasta a necessidade de haver pedido de restituição do crédito remanescente formulado dentro do prazo decadencial do direito de utilização do crédito.

Remanesce, todavia, a controvérsia referente à contagem do prazo decadencial do direito de utilização dos créditos decorrente de pagamento indevido. Nesse ponto, como visto, a recorrente sustenta que o prazo decadencial deve ser contado a partir da retificação da declaração que constituiu o débito, devendo ser preservado o direito do contribuinte de reiniciar a contagem do prazo para pleitear a restituição, tal como ocorre com a Fazenda nos casos de cobrança de débitos objetos de declarações retificadas.

A questão da decadência (ou, para alguns, prescrição para a repetição/compensação) do direito de aproveitamento de créditos decorrentes de pagamento indevido de tributos sujeitos a lançamento por homologação foi matéria bastante discutida no direito brasileiro, suscitando calorosos embates em passado razoavelmente recente.

Não obstante, a partir do julgamento do **RE 566.621/RS** com repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, tal matéria foi definitivamente decidida, tendo sido consignado que deve se aplicar, para os casos de repetição ou compensação ajuizados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo de cinco anos do pagamento indevido, aplicando-se, por outro lado, o prazo de dez anos do fato gerador, para os processos anteriores à data de 9/06/2005. Eis a ementa da decisão do STF, Relatora Min. Ellen Gracie:

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.

A referida controvérsia foi também dirimida no âmbito do CAREF, tendo sido exarada a Súmula CAREF nº. 91, a qual apresenta o seguinte teor:

Súmula CAREF 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Importa registrar que a mencionada súmula é de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do art. 72, Anexo II do RICARF.

Por força do art. 62, §2º, Anexo II do RICARF, também é obrigatória a reprodução, pelos conselheiros do CARF, das decisões definitivas de mérito, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelos artigo 543-B do antigo Código de Processo Civil (CPC). Nesse caso, inafastável a aplicação do teor da decisão no **RE 566.621/RS**, a qual seguiu a sistemática do art. 543-B do antigo CPC.

Desse modo, todos os argumentos trazidos pela recorrente no tocante ao prazo decadencial e ao marco para sua contagem devem ser afastados à luz das decisões acima transcritas. A análise do caso concreto deverá ser iluminada pelo teor da decisão do STF e da súmula do CARF (neste caso, interpretação a *contrario sensu*), as quais podem ser assim sintetizadas:

(i) para os processos ajuizados após a entrada em vigor da LC nº 118/2005, em 09 de junho de 2005, o prazo para compensação/restituição do crédito tributário recolhido indevidamente ou a maior é **de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido**;

(ii) de outro lado, para as ações de restituição ajuizadas até a entrada em vigor da LC nº 118/2005, deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador, tese do 5 mais 5 (cinco anos para homologar o lançamento e mais 5 para repetir).

Lembre-se que a decisão do STF legitima a aplicação da regra prevista no art. 3 da LC nº. 118/2005 aos pedidos de restituição/compensação formulados depois de junho de 2005, decorrendo daí que o termo inicial do prazo de cinco anos é o momento do pagamento antecipado.

Compulsando os autos, constata-se que a recorrente transmitiu, em 29/11/2010, o PER/DCOMP nº 20119.70344.291110.1.3.04-9580, visando compensar débitos de COFINS, com créditos de PIS decorrentes de pagamento indevido ou a maior. Tendo em vista que o referido PER/DCOMP foi transmitido em data posterior a 9 de junho de 2005, deve-se aplicar, ao caso concreto, o prazo decadencial de cinco anos entre a data do pedido de restituição ou compensação e a data do pagamento indevido.

Assim, considerando que o alegado pagamento indevido ou a maior se deu em 15/09/2004 e que o PER/DCOMP nº 20119.70344.291110.1.3.04-9580 foi transmitido apenas em 29/11/2010, ou seja, após o prazo de cinco anos do referido pagamento, conclui-se que ocorreu a decadência do direito de utilização do direito creditório alegado.

Diante de todas razões acima apresentadas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães