



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

Processo nº 11080.003818/2004-90
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.053 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria CSLL - SALDO NEGATIVO. DCOMP
Recorrente FITESA INDUSTRIAL LTDA (sucessora da FITESA FIBRAS E FILAMENTOS LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1996

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 09/06/2005.

A jurisprudência do STJ -, que albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar nº 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 09/06/2005 -, restou superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 04/08/2011, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar nº 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (09/06/2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Para os pleitos de restituição de indébito tributário, de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizados ou apresentados administrativamente antes do término da *vacatio legis* da referida Lei Complementar, prevalece a aplicação do prazo de prescrição de que trata a “Tese 5+5” do STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Catilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 130/147 contra decisão da 5ª Turma da DRJ/Porto Alegre (fls. 141/142) que indeferiu a solicitação de revisão do despacho decisório por caducidade do direito creditório pleiteado (saldo negativo da CSLL do ano-calendário 1996), fato que implicou a não homologação da compensação tributária informada pela contribuinte.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa (fl. 141):

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

CSLL. SALDO NEGATIVO. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Decorridos mais de cinco anos do encerramento do período de apuração, resta extinto, por decadência, o direito à restituição do saldo negativo de CSLL.

Solicitação Indeferida

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, para manter o despacho decisório recorrido.

(...)

Quanto aos fatos:

- em 15/06/04, a contribuinte protocolizou o pedido de restituição dos pagamentos de CSLL a título de estimativa mensal do ano-calendário 1996, no montante de R\$ 13.006,51, nos seguintes termos (fl. 03):

(...)

MOTIVO DO PEDIDO

Durante o ano-calendário de 1996 a empresa efetuou recolhimentos de CSLL por estimativa.

Ao final deste ano-calendário de 1996, exercício de 1997, foi apurado a recuperar de CSLL no valor de R\$ 13.006,51.

Não foram efetuadas restituições/compensações referentes a este crédito. Agora, a empresa quer efetuar compensação deste crédito atualizado com débito apurado no mês de maio/04 de Cofins não-cumulativa (código 5856).

DEMONSTRAÇÃO DO CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO

Recolhimentos efetuados por estimativa = Saldo negativo da CSLL: R\$ 13.006,51

Selic acumulada de 1º/01/97 a 31/05/04: 334,48%

Crédito atualizado em 31/05/04: R\$ 56.510,68.

(...)

- ainda, em 15/06/2004, a contribuinte protocolizou Declaração de Compensação tributária, utilizando o pretenso direito creditório (saldo negativo de CSLL do ano-calendário 1996) com débito da Cofins do período de apuração 31/05/2004 – código de receita 5856 – vencimento 15/06/2004 – no valor de R\$ 56.510,58 (fls.01 e 02).

- o somatório dos Darf de CSLL estimativa gerou o saldo negativo de R\$ 13.006,51, quanto ao ano-calendário 1996 (fls. 4/9).

A Repartição Fiscal - DRF/Porto Alegre, consoante despacho decisório, não reconheceu o direito creditório pleiteado e não homologou a compensação tributária informada, com base, dentre outros argumentos, na seguinte fundamentação (fl. 75):

(...)

4. Considerando o acima exposto, as antecipações verificadas durante o período em tela revestem-se da qualidade de pagamento a maior, passíveis de restituição após o término do exercício, na condição de saldo negativo de CSLL.

5. Temos, porém, que a redação do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), obsta a repetição de indébito tributário reclamado em prazo superior a cinco anos do fato. Verifica-se, no presente caso, a decadência do direito à restituição de tributo pago, em sintonia com o art. 165, inciso I, do CTN.

(...)

Dessa decisão da unidade de origem da RFB, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade junto à DRJ/Porto Alegre, apresentando a “tese dos 5+5” do STJ, nos seguintes termos (fls.110 e 113):

(...)

3. Com a máxima vênia, equivocada a decisão em tais termos proferida, posto ser a CSLL - conforme entendimento já

solidificado doutrinária, administrativa e judicialmente -, tributo sujeito ao lançamento por homologação, razão pela qual a extinção do crédito tributário somente se dá após a homologação tácita ou expressa do fisco. Neste sentido e a partir de então é que tem início a fluência do prazo referido pela decisão recorrida - prevista no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional — CTN - para pleitear a restituição dos valores pagos a maior nos recolhimentos por estimativa realizados no decorrer do ano-calendário 1996.

(...)

15. Tal exegese consolidou-se, inicialmente, no Superior Tribunal de Justiça através dos julgamentos relativos à restituição do denominado empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis e aquisição de veículos (...)

Atualmente, a jurisprudência nesse sentido é farta e pacífica.

16. Pede-se vênia para transcrever trecho do Acórdão relatado pelo Exmo. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro do Superior Tribunal de Justiça, que brilhantemente interpreta as disposições concernentes ao presente tema:

(...) sustenta a União Federal que o termo inicial do prazo decadencial é a data da extinção do crédito tributário e não o momento previsto para a sua devolução.

Nem lhe assiste razão, contudo. De fato, admitida a natureza de imposto, da exação declarada inconstitucional, a que se denominou empréstimo compulsório, resulta claro consubstanciar-se tributo sujeito a lançamento por homologação, pois a norma legal que o instituiu atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (CTN, art. 150).

O Crédito Tributário se constitui pelo lançamento (CTN, art. 142), e se extingue pelo pagamento (CTN, art. 156, I). Todavia, em se tratando de lançamento por homologação, “o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento” (CTN, art. 150, § 1º). Portanto, antes da homologação do lançamento, não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não existia.

Em casos tais, a homologação pode ser expressa, se a autoridade pratica ato nesse sentido, ou tácita, se expirado o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, sem que o Fisco se tenha pronunciado (CTN, art.150, § 4º).

Na espécie, não houve qualquer ato da autoridade fiscal homologatória do lançamento, razão por que a decadência do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, (...). (STJ, REsp nº 44.221-PR, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(grifei)

A contribuinte, também, citou precedentes jurisprudenciais do antigo Conselho de Contribuintes, atual CARF, na defesa de sua tese.

Como já mencionado, a Delegacia de Julgamento - DRJ/Porto Alegre não acolheu a “tese dos 5+5” do STJ, ratificando o entendimento exarado no despacho decisório da Repartição Fiscal de origem.

Inconformada com a decisão *a quo*, da qual tomou ciência em 17/08/2009 (fl. 147), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 08/09/2009 de fls. 149/159, juntando ainda os documentos de fls. 160/172, sustentando, mais uma vez, a “tese dos 5+5” do STJ, repetindo as mesmas razões já aduzidas na primeira instância de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Tratam os autos do pleito de restituição de direito creditório, e seu aproveitamento em declaração de compensação tributária já informada.

As decisões anteriores, neste processo, denegaram o direito creditório pleiteado, e não homologaram a compensação tributária efetuada pela recorrente, sob o fundamento de que o crédito demandado pela contribuinte já estaria caduco, quando do pedido repetição do indébito.

O crédito pleiteado versa acerca do saldo negativo de CSLL do ano-calendário 1996.

O débito, que foi compensado pela contribuinte na DCOMP (utilizando o indigitado crédito pleiteado), refere-se à Cofins do período de apuração 31/05/2004.

Inconformada com a decisão *a quo*, a recorrente – nas razões do seu recurso – defende a “Tese 5+5” do STJ para aproveitamento do crédito demandado, já utilizado em compensação tributária informada ao fisco, pugnando pela não aplicação do prazo do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, por ser inconstitucional, submentendo a contenda à análise desta Colenda Turma.

A questão a ser enfrentada, nesta instância de julgamento, resume-se, na verdade, em apurar se a recorrente pleiteou o pretense direito creditório antes ou depois de transcorrido o lapso temporal prescricional.

Antes de tudo, apenas para argumentar, tanto em sede doutrinária, quanto em sede de jurisprudencial dos nossos tribunais, há divergência quanto ao entendimento se o prazo para repetição de indébito tributário seria decadencial ou prescricional.

Sem delongas, entendo que o prazo para repetição de indébito tributário é prescricional, pois a ação de repetição tem natureza condenatória por envolver pretensão suscetível de violação, sujeitando-se aos efeitos da prescrição, e não da decadência que se articula com o exercício de direitos potestativos, insuscetíveis de violação.

A questão do prazo para repetição do indébito tributário, em face do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, já foi enfrentada, no mérito, pelo Pleno do STF, Corte Suprema guardiã da Constituição da República Federativa do Brasil, no RE nº 566.621/RS.

Vale dizer, na sessão plenária de 04/08/2011, no RE nº 566.621/RS, Relatora Min. Ellen Gracie, sob regime de repercussão geral, o STF – por maioria de votos – declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, cuja ementa desse *decisum* transcrevo a seguir:

“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 A REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/2005, 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 de 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.

(...)

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

(...).

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.

(...)

Em face dessa decisão do STF, a “tese 5+5” do STJ para repetição do indébito tributário restou superada para pleitos ajuizados ou protocolizados administrativamente a partir de 09/06/2005, ainda que relativos a pagamentos ou recolhimentos indevidos anteriores à vigência dessa novel Lei Complementar. Por outro lado, permaneceu válida a “Tese 5+5” do STJ apenas para pleitos de repetição de indébito tributário formulados antes dessa data.

Por oportuno, colaciono a ementa do julgado do próprio STJ que elucida a questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n.566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n.118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (STJ, AgRg no REsp 1215642/SC, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

No caso, a recorrente protocolizou administrativamente:

- em **15/06/2004**, o pedido de restituição dos pagamentos de CSLL a título de estimativa mensal do ano-calendário 1996 (saldo negativo de CSLL), no valor de R\$ 13.006,51 (fl. 03);

- ainda, em 15/06/2004, apresentou Declaração de Compensação tributária, utilizando o pretenso direito creditório (saldo negativo de CSLL do ano-calendário 1996) com débito da Cofins do período de apuração 31/05/2004 – código de receita 5856 – vencimento 15/06/2004 – no valor de R\$ 56.510,58 (fls.01 e 02).

Cópia dos Darf de recolhimento da CSLL estimativa, que geraram o saldo negativo de R\$ 13.006,51, quanto ao ano-calendário 1996, estão acostados aos autos (fls. 4/9).

Conforme demonstrado, tem razão a recorrente em reclamar que não ocorreu a prescrição do seu pretenso direito creditório, pois formulou o pleito de restituição/ressarcimento tempestivamente, ou seja, antes de 09/06/2005, fazendo jus, por

consequente, à aplicação do prazo de que trata a “Tese 5+5” do STJ, em face da decisão do Pleno do STF.

O pretenso direito creditório pleiteado, portanto, está a salvo da prescrição tributária.

Diante do exposto, voto para DAR provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à DRF de origem para prosseguimento da análise do pretenso crédito pleiteado (origem e disponibilidade) e da DCOMP, na qual a contribuinte informou a utilização desse crédito.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel