



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

Processo n° 11080.010341/2003-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.007 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de maio de 2016
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente INDUSTRIAL E COMERCIAL BRASILEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

IRPJ. SALDO NEGATIVO. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para afastar a arguição de caducidade, determinando o retorno dos autos à unidade da origem para análise do mérito do pedido.

(documento assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Presidente

(documento assinado digitalmente)

FLÁVIO FRANCO CORRÊA – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS (DRJ/POA), que confirmou despacho decisório que havia indeferido pedido de restituição, ao argumento de que o direito de pleitear a restituição estava extinto, uma vez que "o prazo para pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário". Segundo a autoridade recorrida, à fl. 98-verso, "a interessada manifestou sua inconformidade alegando que no caso dos tributos lançados por homologação o prazo para pedir restituição é de cinco anos contados da data da homologação tácita ("tese dos cinco mais cinco)". Além disso, de acordo com o STJ, a alteração introduzida pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, somente atingiria fatos geradores posteriores ao início da sua vigência."

Acórdão recorrido às fls. 98/99, assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

IRPJ. 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 IRPJ.

Solicitação Indeferida”

Ciência da decisão da DRJ às fl. 102, no dia 08/07/2009. Recurso a este Colegiado às fls. 104/108, com entrada na repartição local no dia 16/07/2009. Nesta oportunidade, aduz-se o seguinte:

“[...] Os autos demonstram que a Recorrente, na qualidade de contribuinte do IRPJ, apurou saldo negativo do referido tributo no ano-calendário de 1997. Impossibilitada de usar esse crédito para pagamento de débitos tributários próprios, pleiteou o seu ressarcimento na forma da legislação em vigor. O pedido foi protocolado em 29/10/03. [...] Em que pese o pleito do contribuinte estar protegido por literal dispositivo de lei os julgadores de Primeiro Grau optaram por aplicar retroativamente os termos da Lei Complementar 118/05 para confirmar a decisão indeferitória. Nesse contexto e considerando que a decisão recorrida confirma todos os fatos alegados pelo contribuinte, bem como a classificação do tributo objeto da demanda como um daqueles sujeitos ao lançamento por homologação cumpre, neste momento, apenas demonstrar a irretroatividade da Lei Complementar 118/05 [...]

Antes da vigência desse dispositivo legal foi construído o entendimento jurisprudencial no sentido de que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, caso do IRPJ, o prazo prescricional para restituição só começa a fluir após a extinção definitiva do crédito, através da homologação expressa ou tácita, e não da data do recolhimento.

A situação descrita acima somente foi modificada no ano de 2005 com o advento da Lei Complementar 118/05. Todavia a nova regra somente atinge os fatos geradores posteriores ao início da sua vigência como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art.

168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação — expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.”

(AI nos EREsp 644.736/PE, ReL Ministro TEOR! ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007p. 170)

O acórdão acima reproduzido é claro e inequívoco ao afirmar que a Lei Complementar 118/05 não pode ser aplicada retroativamente. Portanto, no período objeto do pedido de ressarcimento em questão deveria ter sido aplicada a regra original do Código Tributário Nacional que estipula dois prazos sucessivos de cinco anos. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005 NA HIPÓTESE DOS AUTOS.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco". Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 327.043/DF, em 27 de abril de 2005, adotou entendimento no sentido de que os efeitos previstos na LC 118/2005 somente às ações ajuizadas após sua vigência, em 9 de junho de 2005. Todavia, na hipótese dos autos, a ação foi proposta antes da vigência da referida lei, devendo, portanto, incidir a tese dos "cinco mais cinco".

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 712.457/RJ, ReL Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 30/11/2006p. 152)

Nesse contexto, inequívoco que no período em questão o prazo para pleitear a restituição era (para efeitos práticos) de dez anos e não apenas cinco como consignou a decisão recorrida, motivo pelo qual deve ser conhecido e provido o presente recurso.

Diante do exposto, requer seja recebido e provido o presente Recurso Voluntário, a fim de reformar a decisão recorrida para reconhecer o direito creditório e homologar as compensações efetuadas.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos de recorribilidade. Dele conheço.

Tratam os autos de pedido de restituição do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, formulado à repartição de origem no dia 29/10/2003, à fl. 01.

A matéria em lume foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 566.62/RS, decidido sob a sistemática da repercussão geral definida no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (CPC de 1973). Naquela ocasião, debateu-se sobre a constitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, assim redigidos:

“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 o § 1º 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.”

Explica a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), no item 5 do Anexo 1 da Nota/PGFN/CRJ nº 1.114/2012, que o STF, no julgado supracitado, “considerou inconstitucional a parte final do art. 4º da Lei nº 118/05, no ponto em que determina que o §3º da referida LC (que dispõe que o prazo para a repetição do indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação conta-se da data do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN) possui natureza interpretativa e, portanto, retroage para alcançar fatos pretéritos. Na ocasião, o STF firmou, ainda, quanto à aplicação da referida Lei Complementar no tempo, que sua incidência deverá se dar em relação às ações de repetição de indébito ajuizadas a partir de sua entrada em vigor, o que ocorreu no dia 9 de junho de 2005”.

Mais além, no mesmo Anexo 1 da Nota/PGFN/CRJ nº 1.114/2012, consta que, “não obstante, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, o STF levou em consideração o prazo dilatado da *vacatio legis* de 120 dias, para firmar o seguinte entendimento: (a) para as ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo prescricional é de dez anos, **contados do pagamento indevido**; (b) para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, data da

entrada em vigor da lei, o prazo prescricional é de cinco anos, contados do pagamento indevido. Isto significa que as ações de repetição de indébito tributário ajuizadas a partir do dia 9 de junho de 2005, somente permitem, se for o caso, a devolução dos tributos pagos indevidamente nos últimos 5 anos (aplicação da regra prevista no art. 3º da LC). É de registrar que o julgado não trata dos pedidos feitos na esfera administrativa e nem faz referências aos casos de protesto judicial.”

Acentue-se o fato de que a Nota/PGFN/CRJ nº 1.114/2002 esclarece que a matéria acima ventilada faz parte de uma lista com várias outras que foram objeto de julgamentos submetidos à sistemática dos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973. As matérias desse rol integram a lista de precedentes vinculantes para a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer, nos termos do artigo 19, inciso IV e V, e §§ 4º, 5º e 7º da Lei nº 10.522, de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013, e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, tal a elevada probabilidade de insucesso na reversão do entendimento por parte dos tribunais superiores.

A jurisprudência do CARF, por sua vez, segue a orientação da Nota/PGFN/CRJ nº 1.114/2002:

“PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O regramento estabelecido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se somente aos pedidos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005 (STF/RE 566.621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011). No caso de pedidos de restituição formalizados antes daquela data, aplica-se o prazo de dez anos com termo inicial na data do fato gerador do indébito, conforme entendimento consolidado no STJ (Acórdão 1102-001.028, sessão de 13 de fevereiro de 2014).”

Este entendimento está consolidado na esfera administrativa, em razão da edição da 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.”

À vista do exposto e à luz das inovações introduzidas pelos artigos 3º e 4º da LC, nº 118/2005, o texto do artigo 168, I c/c artigo 165, I, ambos do CTN, deve ser interpretado no sentido de que, para os casos em que o pedido de restituição é anterior a 9 de junho de 2005, o prazo prescricional é de dez anos contados do pagamento, tratando-se de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação.

In casu, a Recorrente ingressou em 2003 com o pedido de restituição do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997; logo, faz jus ao prazo prescricional de dez anos, contado do dia em que se constituiu o saldo negativo antedito, isto é, em 31/12/1997. Em suma, seu prazo prescricional correu até 31/12/2007.

Por conseguinte, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para afastar a arguição de caducidade, determinando o retorno dos autos à Unidade de origem para análise do mérito do pedido.

(documento assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/05/2016 por FLAVIO FRANCO CORREA, Assinado digitalmente em 17/05/2016

por FLAVIO FRANCO CORREA, Assinado digitalmente em 17/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Impresso em 17/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11080.010341/2003-18
Acórdão n.º **1301-002.007**

S1-C3T1
Fl. 117

FLÁVIO FRANCO CORRÊA

CÓPIA