



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

Processo nº 11516.722531/2012-13
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.296 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria Repetição do indébito
Recorrente TRACTEBEL ENERGIA S. A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2009 a 30/10/2010

Ementa:

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. REGULARIDADE DA GLOSA.

O Supremo Tribunal Federal - STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da *vacatio legis* de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005).

No presente caso, as contribuições foram recolhidas em período compreendido entre 07 a 11/2001 e compensadas em 01/2009 a 10/2010.

Entretanto, o presente pedido deu-se em período superior a 05 [cinco] entre a data do fato gerador (07 a 11/2001 e a compensação ocorreu em 01/2009 a 10/2010) e a data do pedido de repetição do indébito.

No caso, não há que se discutir em relação ao mérito da compensação, pois o pagamento indevido é tema superado e reconhecido pela própria Administração, conforme se observa do Acórdão recorrido [fls. 350]:

Em se tratando do reconhecimento do pagamento indevido, este tema já está superado, sendo, inclusive, objeto do Relatório Fiscal, onde o fiscal, no item 4.4 (fl. 160), admite não serem devidas as contribuições recolhidas sobre valores pagos a título de plano de demissão voluntária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 13/04/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA.

Relatório

O processo trata da glosa de compensações realizadas pela recorrente, referentes ao período de janeiro de 2009 a outubro de 2010, com fundamento, segundo a fiscalização, em supostos créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de Pedido de Demissão Incentivada (PDI), totalizando o valor de R\$ 6.653.974,24.

Conforme consta do relatório fiscal, a recorrente efetivou junto ao INSS pedido de restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de Pedido de Demissão Incentivada, durante os períodos dos anos de 1997 a 2001. Em julgamento administrativo, o pedido foi indeferido.

Entretanto, ao examinar o recurso interposto na esfera administrativa, o Conselho de Recursos da Previdência manifestou-se pela anulação da decisão monocrática. Além da anulação, deixou estabelecido que a recorrente somente poderia postular as contribuições recolhidas indevidamente após o dia 27/07/1999, em virtude de se ter operado a decadência do direito de restituir ou compensar em relação ao pagamento efetuado em data anterior a esta. E no que se tratava quanto a contribuição da empresa, entendeu que não havia que se falar em prova e não transferência ao custo do bem ou ao custo do serviço oferecido à sociedade.

Nesse sentido, o conselho determinou que os autos deveriam retornar à unidade centralizada da SRP, a fim de que fossem analisados todos os argumentos e valores

indicados pela recorrente, e examinasse o mérito do pedido, em razão do período não abrangido pelo prazo decadencial. A autoridade administrativa novamente indeferiu o pedido feito pela recorrente.

Segundo o fiscal, apesar do indeferimento da autoridade administrativa, a recorrente passou a compensar os valores denegados na competência de setembro de 2006, antes mesmo da expedição da decisão a respeito da solicitação da restituição.

Diante das compensações adotadas pela recorrente, a autoridade lançadora examinou as compensações efetuadas pela contribuinte. No exame dos valores compensados, a autoridade lançadora chegou à conclusão de que, com exceção do pagamento realizado em 02/11/2001, o qual foi integralmente compensado com as contribuições previdenciárias relativas a setembro e outubro de 2006, os demais pagamentos já não poderiam ser utilizados para compensação em virtude de ter se operado a decadência.

Desta forma, infere o auditor, que todos os supostos créditos compensados pela empresa nas GFIPs atinentes às competências janeiro de 2009 e outubro de 2010, oriundos de contribuições sobre verbas de PDI, não estavam aptos a serem utilizados no encontro de contas realizado, uma vez decaído o direito à compensação, o que motivou a lavratura do auto de infração.

Em sede de impugnação, protocolizada em 01/11/2012, a recorrente informou que a motivação da compensação foi o artigo 28, §9º, alínea “e”, da Lei nº 8.212/1991, que no seu entender, faz jus à repetição do pagamento manifestamente indevido.

O recorrente argumenta, que não está vinculado ao pedido de restituição, pois pode a qualquer tempo optar pela compensação, nos termos do §2º do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991. Assim, conclui que o objetivo da norma é possibilitar o encontro de contas tão logo o contribuinte apure crédito tributário compensável com o débito do fisco que detém.

Afirma, que o prazo decadencial deve ser contado da decisão administrativa denegatória do pedido de restituição final, dia 06/11/2006, do qual foi intimada por “AR” em 13/11/2006.

O recorrente salienta ainda em impugnação que o referido pedido foi protocolizado em 23 de julho de 2004, antes da entrada em vigência do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, de modo que esta resguardado ao recorrente o direito de compensar a contribuição previdenciária indevidamente paga a este título dos dez anos anteriores ao protocolo do pedido administrativo.

Em 23 de maio de 2013, os membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC, acordaram por unanimidade dos votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Segue ementa do acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2009 a 31/10/2010 AI nº
51.022.5748, de 04/10/2012

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA REQUERER O prazo para pleitear a repetição do indébito é de cinco anos, contados da data do pagamento do crédito, uma vez que corresponde à data da extinção do crédito tributário.

Cientificada da decisão de primeira instância em 12/06/2013, conforme AR juntado, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em 12/07/2013, o recurso voluntário de fls. 349 a 354, por meio do qual reiterou as razões de inconformidade aduzidas na impugnação e pleiteou que o recurso seja conhecido e provido, e que determine a anulação do lançamento tributário com fundamento no artigo 145, I, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Atendido o pressuposto de admissibilidade [tempestividade], conheço do Recurso Voluntário interposto e passo ao exame do mérito.

O Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da vacatio legis de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621), em acórdão 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 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.”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005):

*“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO
INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DOS "CINCO
MAIS CINCO". PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, "mesmo em caso de exação tida por **inconstitucional** pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos **tributos** sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o **prazo** de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa.”*

2. O entendimento jurisprudencial é a síntese da melhor exegese da legislação no momento da aplicação do direito, por isso é aceitável a sua mudança para o devido aprimoramento da prestação jurisdicional.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag 1406333 / PE, Relator: Ministro Humberto Martins)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA O SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RESP 1.002.932/SP (ART.543-C DO CPC). COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESP 1.137.738/SP (ART. 543-C DO CPC). POSSIBILIDADE, IN CASU, DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEV/1991. IPC. 21,87%.

1. Agravos regimentais interpostos pelos contribuintes e pela

Fazenda Nacional contra decisão que negou seguimento aos seus recursos especiais.

*2. A Primeira Seção adota o entendimento sufragado no julgamento dos EREsp 435.835/SC para aplicar a tese dos "cinco mais cinco" à contagem do **prazo** prescricional, inclusive para a **repetição** de **tributos** declarados **inconstitucionais** pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EREsp 507.466/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009; AgRg nos EAg 779581/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/5/2007, DJe 1/9/2008; EREsp 653.748/CE, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 27/3/2006.*

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.002.932/SP), ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.

4. Em sede de compensação tributária, deve ser aplicada a legislação vigente por ocasião do ajuizamento da demanda. "[A] autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si"

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

5. Na correção de indébito tributário incide o índice de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). Precedentes: REsp 968.949/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/3/2011; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/8/2010; AgRg no REsp 945.285/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2010; REsp 1.124.456/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/4/2010.

6. *Agravo regimental das contribuintes parcialmente provido para assegurar a correção monetária no mês de fevereiro de 1991 pelo índice de 21,87%.*

7. *Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido.*”

(AgRg no REsp 1131971 / RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves)

No presente caso, as contribuições foram recolhidas em período compreendido entre 07 a 11/2001 e compensadas em 01/2009 a 10/2010.

Entretanto, o presente pedido deu-se em período superior a 05 [cinco] entre a data do fato gerador (07 a 11/2001 e a compensação ocorreu em 01/2009 a 10/2010) e a data do pedido de repetição do indébito.

No caso, não há que se discutir em relação ao mérito da compensação, pois o pagamento indevido é tema superado e reconhecido pela própria Administração, conforme se observa do Acórdão recorrido [fls. 350]:

Em se tratando do reconhecimento do pagamento indevido, este tema já está superado, sendo, inclusive, objeto do Relatório Fiscal, onde o fiscal, no item 4.4 (fl. 160), admite não serem devidas as contribuições recolhidas sobre valores pagos a título de plano de demissão voluntária.

Ante o exposto, voto por conhecer do RECURSO VOLUNTÁRIO, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator