



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11610.005404/2003-89
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.874 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CDMA PARTICIPAÇÕES S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli (suplente convocado), Caio César Nader Quintela e Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.874 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 11610.005404/2003-89

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com amparo no então vigente art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, atual art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

O especial foi admitido relativamente à divergência interpretativa suscitada pela recorrente acerca da seguinte matéria:

- Prazo prescricional para que o sujeito passivo pleiteie a restituição do indébito.

Alega a recorrente o seguinte, *in verbis*:

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 16/04/2003 relativo a saldo negativo de IRPJ apurados pelo contribuinte e suas incorporadas no ano-calendário 1996, seguidos de declarações de compensação - DCOMP.

Insurge-se a Fazenda Nacional contra o r. acórdão proferido pela e. Câmara quo que deu provimento ao recurso do contribuinte, para afastar a preliminar de prescrição, determinando o retorno dos autos à origem para análise do crédito. (g.n.)

Foi prolatado entendimento no sentido de que a forma de contagem do prazo para pleitear a restituição de saldo negativo de IRPJ é a dos cinco mais cinco (art. 168, I, do CTN C/C §1º e 4º do art. 150 também do CTN), conforme entendimento exarado pelo e. STF em processo com repercussão geral (RE n(2 566.621) como se fosse possível equiparar pagamento indevido de tributo sujeito à lançamento por homologação com saldo negativo de IRPJ/CSEL. Ao assim entender acabou a Turma por aplicar, equivocadamente, o entendimento esboçado pelo Tribunal em comento, com supedâneo no art. 62-A do RICARF. (g.n.)

Entretanto, **apesar de constar no art. 168, I, do CTN que o direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (que se dá com o pagamento antecipado, consoante dispõe o art. 156 CTN), o voto condutor do acórdão entendeu de maneira distinta,** entendimento este que não merece prosperar, eis que não há similitude entre o caso decidido pelo E. STF e o ora analisado. (g.n.)

(...)

A respeito do prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de saldo negativo, o entendimento jurisprudencial que fundamenta o presente recurso diverge do adotado pela sétima e terceira Câmaras do então 1º CC (Acórdãos de nº 107-09123 e 103-22042).

Acórdão aº 107-09123

Ementa

RESTITUIÇÃO. SALDO NEGATIVO DE CSLL. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO - O direito de postular a restituição do saldo negativo do IRPJ somente exsurge após o encerramento do exercício, e não a cada pagamento mensal (por estimativa ou por retenção), pagamentos isolados que, por si, não geram direito a restituição. Assim, **o direito de postular a restituição do saldo negativo do CSLL referente no ano-calendário de 1994 teve seu dies a quo no dia 01/01/1995, e o dies ad quem no dia 31/12/99. Formulado o pedido de restituição somente em 20/10/2000, caracterizada está a decadência do direito de postular a restituição, a teor do que dispõe o art. 168 do CTN.** (g.n.)

Acórdão nº 103-22042

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, no caso de restituição de saldos negativos de Imposto de Renda a Pagar e de Contribuição Social a Pagar, informados na Declaração de Rendimentos - IRPJ, relativa a períodos de apuração encerrados a partir de janeiro de 1992, tem seu termo de início na data da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido. **A restituição dos saldos negativos de Imposto de Renda a Pagar e de Contribuição Social a Pagar, informados na Declaração de Rendimentos - IRPJ, relativa ao exercício de 1994, ano-calendário de 1993, de contribuinte submetida a tributação com base no lucro real anual, poderia ser pleiteada até o dia 31/12/1998.** Recurso Voluntário a que se nega provimento. Publicado no D.O.11. nº 165 de 26108105. (g.n.)

Restou assentado no acórdão recorrido que a forma de contagem do prazo para pleitear a restituição de saldo negativo de IRPJ é a dos cinco mais cinco (art. 168, I, do CTN C/C §1º e 4º do art. 150 também do CTN), **como se fosse possível equiparar pagamento indevido com saldo negativo de IRPJ/CSLL, entendendo equivocadamente por aplicar o entendimento esboçado pelo STF em processo com repercussão geral (RE nº 566.621), com supedâneo no art. 62-A do RICARF.** (g.n.)

Neste contexto, os acórdãos paradigmas citados acima servem para caracterizar também a divergência de interpretação quanto à aplicação da jurisprudência do STF, EM decisão de processo com repercussão geral (RE nº 566.621), uma vez que a discussão acerca da aplicabilidade da tese dos cinco mais cinco para prazo de restituição de tributos sujeitos à lançamento por homologação data de muito mais tempo.

A hipótese dos autos em nada se coaduna com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que trata especificamente de pagamento indevido de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não abrangendo as hipóteses de restituição de saldo negativo de IRPJ que não se tratam de pagamento indevido, mas sim de forma de apuração dos tributos em comento da forma que melhor aprouver ao contribuinte. Nesse contexto, observa-se que o acórdão ora recorrido não observou essa peculiaridade, vinculando indevidamente o decisorio ao cumprimento do disposto no art. 62-A do RI-CARF. (g.n.)

(...)

Intimado para tanto, o sujeito passivo apresentou contrarrazões ao recurso especial, pedindo ao final o seu improvimento.

É o breve relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9101-004.874 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 11610.005404/2003-89

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

Inicialmente deve-se ressaltar que o presente recurso especial foi interposto em 05/10/2012, tendo o despacho que o admitiu sido exarado em 18/12/2012, ainda na vigência do já revogado Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

O sujeito passivo não suscitou preliminar de não conhecimento do recurso.

Não havendo vislumbrado razões em sentido contrário, conheço do recurso especial.

Pois bem, as razões para o indeferimento do pedido de restituição formulado pelo sujeito passivo encontram-se assim expostas no respectivo despacho decisório, exarado em 11/07/2005, *in verbis* (e-fl. 493 e ss.):

Consoante documentos juntados aos autos e pedido protocolizado pela interessada, trata-se de **pedido de restituição cujo crédito seria oriundo de saldo negativo de IRPJ, apurado durante o ano-calendário 1996, sendo o referido pedido protocolizado em 16/04/2003.** Embora a legislação faculte ao contribuinte a opção de solicitar a restituição do saldo negativo, conforme disposto acima, este direito tem um prazo para que possa ser exercido. Dispõe o art. 168, I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*: (g.n.)

(...)

Da mesma forma, o artigo 3.º da Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, veio disciplinar a interpretação do inciso 1 do artigo 168 do CTN, encerrando definitivamente a questão:

(...)

No caso em tela, por se tratar de apuração do imposto na forma do Lucro Real, cuja apuração se deu dentro do ano-calendário 1996, **após o balanço de encerramento do período o contribuinte já poderia saber se os pagamentos por estimativa e/ou retenções haviam sido efetuados em valores maiores que os devidos, iniciando-se assim a contagem do prazo de 05 anos acima mencionado para solicitar a restituição/compensação de eventual saldo negativo do imposto apurado. Como o pedido de restituição é posterior ao prazo de 05 anos, tem-se que o mesmo é intempestivo, não cabendo o reconhecimento de seu crédito.** (g.n.)

(...)

Em breve síntese, entendeu a autoridade fazendária local, com base no art. 168, I, do CTN, com a redação que lhe deu o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, que o prazo para o sujeito passivo pedir a restituição de tributo é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido ou a maior, e que, portanto, como no caso trata-se de saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 1996, o seu direito já se encontrava prescrito quando, em 16/04/2003, protocolou o pedido de restituição.

Ocorre que, no âmbito do RE nº 566.621, transitado em julgado no dia 17/11/2011, e processado segundo o rito previsto no art. 543-B do CPC então vigente, o STF firmou o seguinte entendimento:

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 09 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 do 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.

(...)

Ou seja, decidiu o STF, em ação com repercussão geral, que **(i)** para as ações ajuizadas antes de 09/07/2005, o prazo para o sujeito passivo pedir a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos contados da data de ocorrência do respectivo fato gerador, nos termos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN, e **(ii)** para as ações ajuizadas a partir de 09/07/2005, o referido prazo é de 5 (cinco) anos, conforme arts. 3º e 4º, primeira parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

De ver que o acórdão recorrido, exarado em 09/05/2012, invocou o referido RE nº 566.621, c/c art. 62-A do então vigente Regimento Interno do CARF, para dar provimento do recurso voluntário do sujeito passivo, nos seguintes termos:

ASSUNTO: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA - PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - PRAZO DE 10 ANOS - ARTIGO 62A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF - Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, o prazo de cinco anos é contado a partir da homologação, expressa ou tácita, o que resulta que, na ausência de homologação expressa, o prazo é de 10 anos, contados do fato gerador. Aplicação do artigo 62A do Regimento Interno do CARF.

(...)

Correta, portanto, a interpretação adotada no acórdão recorrido, já que, como o pedido de restituição aqui sob exame foi protocolizado em 16/04/2003 (antes de 09/07/2005), o prazo prescricional é de 10 (dez) anos contados a partir de 31/12/1996 (data do fato gerador do IRPJ anual), daí porque encerrar-se-ia apenas em 31/12/2006 o prazo para o sujeito passivo protocolar o pedido de restituição.

De ter em conta, ainda, o disposto no Súmula CARF nº 91, de caráter vinculante, que assim estabelece:

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.

Tendo em vista todo o exposto, voto por conhecer do recurso especial e, no mérito, por negar-lhe provimento, *"devendo o processo retornar à origem para apreciar a procedência do referido direito creditório"*, nos termos do decidido no acórdão recorrido.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob