



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

Processo nº 11831.007469/2002-83
Recurso nº 157.223 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.150 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2010
Matéria Saldo negativo de IRPJ - compensação
Recorrente Anis Razuk Indústria e Comércio Ltda.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

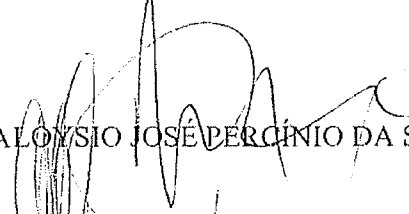
Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/04/1997 a 30/06/1997, 01/07/1997 a 30/09/1997

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA

Diante da interpretação dada pela Corte Especial do STJ na Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp 644.736-PE, em 6 de junho de 2007, e sobretudo em face do julgamento, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, do REsp 1.002.932-SP, sob o rito de recurso repetitivo, de 6 de junho de 2009, forçoso se reconhecer a pacificação da questão no STJ. Nesse sentido, aos pagamentos indevidos antes de 9 de junho de 2005 o prazo para o direito à repetição é de cinco mais cinco anos, contados da data do fato gerador, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da Lei Complementar 118/05. Com a não consumação da decadência os autos devem retornar à DRF de origem para a apreciação do mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para devolver os autos à DRF de origem para exame do mérito, vencidos os Conselheiros José Sérgio Gomes (Relator) e Gervásio Nicolau Recketenvald. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Shigueo Takata, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA – Presidente


JOSÉ SÉRGIO GOMES – Relator



MARCOS SHIGUEO TAKATA – Redator Designado

EDITADO EM:

1^o NOV 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), José Sérgio Gomes (conselheiro substituto), Marcos Shigueo Takata, Gervásio Nicolau Recketenvald, Hugo Correia Sotero, Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

Em foco recurso voluntário contra a decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ-I em São Paulo/SP que negou provimento à solicitação de reforma do despacho decisório do Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP que, por sua vez, deferiu o pedido de restituição a título de saldo negativo de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) tão somente na parte relativa ao quarto trimestre civil do ano-calendário de 1997, seguindo-se a homologação da compensação declarada, até o limite do crédito reconhecido, com débitos de antecipações (estimativas) de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) dos períodos de dezembro de 2002 a setembro de 2003, bem como, com dívidas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) dos períodos de março, abril e parte de maio de 1999.

A declaração de compensação, protocolada em 20/12/2002 e complementada em 23 seguinte, fls. 01/12 e 206/207, se fez acompanhada de cópia do contrato social, declaração de rendimentos do ano-calendário de 1997 e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) relativos às antecipações mensais (estimativas) havidas em fevereiro e março de 1997 e das tributações definitivas (código de receita nº 0220) ocorrentes em abril a dezembro daquele mesmo ano.

Analizando-a, decidiu a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP que o direito de postular a compensação do saldo negativo do IRPJ afeto aos primeiro, segundo e terceiro trimestres civis se encontra decadente, razão pela qual, quanto a esses períodos de apuração, não tomou conhecimento do pedido.

Inconformada, a contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade onde argüiu, em síntese, que as antecipações de imposto de renda retido na fonte efetuadas a maior, a caracterizar direito creditório oponível contra a Fazenda Pública, somente se apuraria com a entrega da DIRPJ do ano-calendário de 1997, que se deu em 17/04/1998, de forma que só em 17/04/2003 se daria o termo final de contagem da decadência. Além disso, o prazo prescricional para repetir tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de alguns Tribunais Regionais Federais, afora algumas decisões do próprio Conselho de Contribuintes, e assim o direito de pedir a compensação não teria decaído.

Aquela 3ª Turma de Julgamento admitiu o inconformismo e, após consignar que o pedido diz respeito a restituição de saldo negativo dos três primeiros trimestres civis de 1997 e de pagamentos indevidos ou a maior ao IRPJ efetuados com código de receita de tributação definitiva (0220), concluiu pela improcedência das razões da contribuinte ao fundamento de que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de indébito fiscal extingue-se com o decurso de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, na forma do artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional, o que se dá com o pagamento, consoante interpretação trazida pelo artigo 3º da Lei complementar nº 118, de 2005. Assim, considerando que as declarações de compensação foram apresentadas em 20 e 23 de dezembro de 2002 o fenômeno decadencial teria atingido os saldos negativos apurados em 31 de março, 30 de junho

e 30 de setembro, como também, os pagamentos efetuados por conta de tributação definitiva entre 30 de abril a 30 de setembro, todos do ano de 1997.

Ciente do decisório em 18 de janeiro de 2007, fl. 221v., a contribuinte apresentou em 15 do mês seguinte o recurso voluntário de fls. 222/239 alegando preliminar de nulidade da decisão recorrida pelo fato dela utilizar alegações tendenciosas visando induzir o intérprete de que a lei que institua novos critérios de contagem de prazos para o lançamento por homologação poderia ser aplicada retroativamente, já que o artigo 144 do CTN não dá suporte a essa precipitada conclusão, sendo certo que a Lei Complementar nº 118, de 2005, somente começou a produzir efeitos quanto ao seu artigo 3º depois de 120 (cento e vinte) dias da data de sua emissão, ou seja, quase três anos após a data de protocolização dos pedidos de compensação.

Quanto ao mérito, diz que a interpretação trazida pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, teve por objetivo minar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de o prazo de cinco anos para a prescrição do direito à restituição contava-se a partir do decurso do prazo de cinco anos contados da data da homologação do lançamento, destacando que aquela Corte mantém o direito ao crédito quando os fatos geradores e a protocolização do pedido ocorreram antes da vigência da norma, bem assim, que não há confundir homologação do pagamento com homologação do lançamento. Além disso, repisa entendimento no sentido de que o prazo decadencial deveria ser contado da data da entrega da declaração de rendimentos, ocorrente em 17/04/1998.

Ao final, requereu que seja declarada a nulidade do presente auto de infração.



É o relatório, em apertada síntese.

Voto Vencido

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

A decisão proferida pelo Colegiado de primeira instância não padece do alegado vício de nulidade, pois a interpretação assimilada pela Recorrente no sentido de que o entendimento por ela esposado seria tendencioso assume feição subjetiva e, como tal, insuficiente para caracterizar qualquer mácula. O que se vê, efetivamente, é que a Turma de julgamento, ao externar sua convicção de que a Lei Complementar nº 118 aplica-se à controvérsia fez consubstanciar sua resposta ao Administrado. Se válido ou equivocado seu entendimento, isto é, se bem ou mal aplicou o direito, dita matéria é o mérito da questão e, como tal, passível de reforma pelos instrumentos legais.

Enfim, importa que a decisão, a par de proferida por quem detém a competência legal, apresenta todos os elementos formais (relatório, fundamentos, conclusão e ordem de intimação) e enfrentou os tópicos suscitados pela defesa, e com isso atendeu aos preceitos do artigo 31 do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, razão pela qual rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, firmo entendimento de que ao formular o pedido de restituição indireta (declaração de compensação) em 20/12/2002 almejando a repetição de saldos negativos de IRPJ ocorrentes em 31/03/1997, 30/06/1997 e 30/09/1997 e de pagamentos indevidos ou a maior de IRPJ havidos em 30/04, 30/05, 30/06, 31/07, 29/08 e 30/09, todos de 1997, a contribuinte já decaíra do direito repetitório, pois transcorrido o prazo quinquenal a que alude o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), cuja contagem se inicia na data do efetivo pagamento, modalidade extintiva do crédito tributário segundo o disposto no artigo 156, inciso I, desse *codex*, e não da homologação do lançamento ditada pelo seu artigo 150, § 4º.

O CTN disciplina o direito à repetição do indébito tributário em conformidade com as regras que se seguem:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido,

()

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5(cinco) anos, contados

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art 165, da data da extinção do crédito tributário;

(.....)"

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha sufragado a tese almejada pela defesa, no sentido de que dito marco é contado após os cinco anos fixados para o Fisco homologar o lançamento a que alude o artigo 150 do CTN (a tese dos cinco mais cinco), impera o fato de que o legislador complementar veio lançar a pá de cal nesta questão, a ver pelo artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005. Referidos dispositivos assim se expressam:

"Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"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 " (ênfase acrescida)"

Como visto, o artigo 3º fixa que o prazo para a Fazenda Pública homologar lançamento derivado de pagamento antecipado não se confunde com o prazo, igualmente quinquenal, de contagem de decadência do direito de repetir. Referida norma é suficientemente objetiva e não deixa dúvida quanto ao requisito temporal de admissibilidade do pedido de reconhecimento do direito creditório, estipulando que o contribuinte tem um prazo de cinco anos contados da data em que o pagamento configurou-se como indevido para formalizar a solicitação de sua restituição junto à unidade administrativa.

Já o artigo 4º da norma complementar, ao fazer expressa remessa ao artigo 106, inciso I, do CTN, igualmente contemplou a retroatividade do comando trazido no artigo precedente, eis que dito diploma possui a seguinte dicção:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

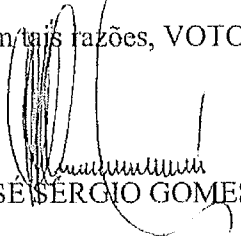
Portanto, o prazo de 120 (cento e vinte) dias previstos para entrada da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, não diz respeito ao estatuído no seu artigo 3º, mas sim aos comandos trazidos nos artigos 1º e 2º.

Ressalvado o controle jurisdicional da constitucionalidade da lei, cuja competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário, fato é que a norma encontra-se positivada e, como tal, há de ser aplicada.

Quanto aos diversos pronunciamentos jurisprudenciais trazidos pela defesa, aos quais rendo respeito, registro que os mesmos têm força de lei somente entre as partes e nos limites das lides e das questões decididas (CTN, art. 100).

Por fim, não vejo como prosperar a tese de que o marco inicial de contagem do prazo decadencial se dá na data da entrega da declaração de rendimentos, já que se trata de cumprimento de mera obrigação acessória estabelecida na legislação tributária e, como tal, não representa homologação de lançamento nem tampouco a **extinção do crédito tributário** que se dá, como visto alhures, pelo pagamento.

Com tais razões, VOTO pelo improvimento do recurso voluntário.


JOSE SÉRGIO GOMES

Voto Vencedor

Conselheiro MARCOS SHIGUEO TAKATA, Redator Designado

Peço vênia ao nobre relator, para dissenso quanto à questão do prazo decadencial para a repetição de indébito.

Particularmente, minha interpretação é a de que o direito à repetição ou à compensação de "pagamento" indevido (em geral, recolhimento indevido) ou a maior é fulminado pela decadência com o decurso de cinco anos da data do "pagamento" indevido ou a maior.

Isso porque o pagamento extingue a obrigação tributária, sob condição resolutiva. Aliás, pagamento é forma de extinção de obrigação por excelência. Embora o art. 150 do CTN use a expressão "pagamento antecipado", o próprio § 1º reconhece que se cuida de pagamento simples, ao reconhecer que se extingue a obrigação tributária sob condição resolutiva da ulterior não homologação do pagamento (malgrado a literalidade fale em "ulterior homologação do lançamento", evidente a errônea: o que resolve o pagamento é a ulterior não homologação).

Como o CTN se aferra à indispensabilidade do lançamento, ele constrói a figura da homologação tácita do pagamento ao termo de cinco anos da ocorrência do fato gerador. Mas, se o pagamento já extingue a obrigação tributária sob condição resolutiva, o corolário lógico e inescapável é o de que a chamada homologação tácita opera a decadência do direito de lançar.

Isto é, não há mais como resolver o pagamento (que extingue a obrigação), com o decurso de certo tempo + a inércia da autoridade fiscalizadora: para não ficar sem lançamento, na construção feita pelo CTN, chama-se a isso de homologação tácita.

Não se poder resolver o pagamento (que extingue a obrigação) é decair do direito de lançar; decadência que tem o mesmo suporte fático da chamada homologação tácita. Pode-se, pois, dizer que essa tem como sua contraface a decadência. Exegese diversa corrompe a lógica e o sentido do art. 150 do CTN.

Por outro lado, o STJ assentou a seguinte inteligência, por sua Corte Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Infringência no Recurso Especial (AI nos EREsp) 644.736/PE, de 6/06/07¹. O art. 3º da Lei Complementar 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, porquanto não se trata de norma interpretativa, de modo que seu comando só é aplicável "sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência": após 120 dias da publicação da Lei Complementar 118/05, isto é, a partir de 9/06/05. Nesses moldes, a segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/05 não passa pelo teste de validade.

¹ E isso porque o STF, em recurso extraordinário em face do "decisum" prolatado nos autos dos EREsp 644.736/PE, reconheceu a ofensa ao art. 97 da CF (princípio da reserva de plenário), com a consequente inconstitucionalidade daquele acórdão. Daí a 1ª Seção do STJ impor o processamento, perante a Corte Especial do STJ, de incidente de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar 118/05.



Ou seja, conforme a interpretação assentada pelo STJ, por sua Corte Especial, no julgamento por unanimidade da AI nos EREsp 644.736/PE: a) sobre pagamentos indevidos antes de 9/06/05, permanece o entendimento de que o prazo “prescricional” para repetição de indébito tributário é de cinco anos mais cinco anos, contados da data do fato gerador, limitado, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei; b) sobre pagamentos indevidos a partir de 9/06/05, o referido prazo “prescricional” é de cinco anos contados da data do pagamento indevido. E a inconstitucionalidade foi declarada pelo órgão especial do STJ, em conformidade com o art. 97 da CF², e em consonância com a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal³.

Ainda, mais recentemente, a 1ª Seção do STJ julgou, em sede de procedimento de recurso especial repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, o REsp 1.002.932-SP, em 25 de novembro de 2009. No julgamento desse REsp afetado em procedimento de recurso repetitivo, consagrou-se derradeiramente a interpretação dada no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE: a) sobre os pagamentos indevidos antes de 9/06/05, o prazo “prescricional” para repetição de indébito tributário é de cinco mais cinco, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei; b) sobre pagamento indevidos a partir de 9/06/05, o prazo “prescricional” é de cinco anos contados da data do pagamento indevido.

Como já disse, não comungo com tal interpretação pelas razões adrede colocadas.

Entretanto, diante do julgamento do REsp 1.002.932-SP, sob o rito de recurso repetitivo, forçoso se reconhecer a pacificação da matéria no STJ. Outrossim, *v.g.*, no REsp 1.096.288-RS, julgado em 9/12/09, no Agravo Regimental (AgRg) no Agravo de Instrumento 1.056.899-SP, julgado em 15/12/09, no AgRg no REsp 1.045.690-SP, julgado em 15/12/09, em todos esses julgamentos se fez expressa remissão à interpretação consagrada no regime repetitivo no REsp 1.002.932/SP.

Embora discorde desse entendimento do STJ, em face do quadro posto curvome à afetação da interpretação do STJ, para reconhecer o prazo decadencial (ou “prescricional” como quer o STJ) dos cinco mais cinco anos, limitado a cinco anos a contar da vigência da nova lei (Lei Complementar 118/05).

Sob o manto dessas razões, reconheço inexistir a consumação do fenômeno decadencial.

² Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

³ Súmula nº 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.



Nessa ordem de considerações, dou provimento ao recurso, para que os presentes autos sejam devolvidos à DRF de origem para a apreciação do mérito.

É o meu voto.


MARCOS SIQUEIRO TAKATA