



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

Processo nº 13002.100024/2007-74
Recurso nº 517.259 Voluntário
Acórdão nº **3802-001.242 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 23 de agosto de 2012
Matéria Declaração de Compensação - DCOMP - Assuntos Tributários Diversos
Recorrente Centro Clínico Canoas Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2002

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INOVAÇÃO NA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE, CONTUDO, TAMBÉM CONTEMPLOU A RAZÃO INICIAL, A QUAL É SUFICIENTE PARA NEGAR O DIREITO PLEITEADO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS FINS DA JUSTIÇA. CAUSA DE NULIDADE NÃO MATERIALIZADA.

O direito processual tem como regra o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual, com respeito à nulidade do processo, somente àquela que sacrifica os fins de justiça deve ser declarada pela autoridade julgadora.

Não há nulidade quando a decisão de primeira instância, embora tendo inovado, se alicerça, também, no mesmo argumento utilizado inicialmente para o indeferimento do pleito, o qual é bastante para chegar a entendimento no mesmo sentido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2002

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PARA REQUERIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º, SEGUNDA PARTE, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INTERPRETAÇÃO DITADA PELO ARTIGO 3º DA REFERIDA NORMA. APLICAÇÃO UNICAMENTE A PROCESSOS FORMALIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. HIPÓTESE DOS AUTOS. DIREITO PRESCRITO.

Com a declaração da inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, a aplicação da interpretação ditada pelo artigo 3º da referida norma (prazo de 5 anos para se pleitear a restituição) passou a ser considerada válida, unicamente, para os processos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Realidade em que o pedido de compensação foi protocolizado em 17/08/2007, portanto, quando já admitida a interpretação de que trata o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, segundo a qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre “no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150” do CTN.

No caso, os pagamentos objeto do pedido ocorreram entre 18/02/1999 e 21/03/2002. Por sua vez, o pedido de compensação só foi formalizado em 17/08/2007, posteriormente ao prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Direito prescrito. Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade aduzida pela recorrente e, no mérito, para negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 29/08/2012

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Porto Alegre (fls. 84/85), a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade formalizada pela interessada, nos termos do acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2002

ALEGAÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DA DEFESA.

As razões de fato e direito do indébito, devido à necessidade de liquidez e certeza do crédito favorável ao contribuinte, devem ser comprovadas de forma inequívoca, sendo obrigação do contribuinte, nos termos do art.333 do Código de Processo Civil, devendo ser indeferida a restituição/compensação que desrespeita este requisito.

PER/DCOMP - INAPRECIAÇÃO - CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

Os pleitos de PER/DCOMP devem ser primeiro analisados para depois, caso não exista crédito ou crédito suficiente, serem exigidos os débitos neles contidos. Por conseguinte, a inapreciação acarreta o cancelamento da exigência fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/1999

ALEGAÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DA DEFESA.

As razões de fato e direito do indébito, devido à necessidade de liquidez e certeza do crédito favorável ao contribuinte, devem ser comprovadas de forma inequívoca, sendo obrigação do contribuinte, nos termos do art.333 do Código de Processo Civil, devendo ser indeferida a restituição/compensação que desrespeita este requisito.

Solicitação Deferida em Parte

Por bem descrever o litígio, reproduzo, abaixo, o relatório objeto da decisão recorrida:

O contribuinte supracitado solicitou a restituição de COFINS e PIS para fins de compensação com débitos de PIS e COFINS, conforme PER/DCOMP de fls.01 a 09 e 34 a 43 . Não apresentou razões de fato ou direito que respaldassem seu pedido.

A DRF de origem indeferiu a restituição e não homologou a compensação devido à incidência da decadência do direito de pleitear a restituição, conforme ato decisório de fls.26 a 28.

Ato contínuo, foi apensado aos autos o processo administrativo nº 11065.003987/2007-61, que contém auto de infração que foi parcialmente compensado com os supostos créditos apontados pelo contribuinte (fl.01), conforme fl.31.

Irresignado, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, na qual alega que a decadência não é de cinco anos do pagamento indevido, mas de dez anos do fato gerador, sendo que a Lei Complementar 118/2005 somente se aplica a fatos geradores posteriores a sua publicação, segundo doutrina e jurisprudência.

Ademais, argumenta que os débitos de PER/DCOMP, de fls.34 a 43, pertinentes ao período de junho e setembro de 2005 e cujo crédito advém de supostos créditos decorrentes de pagamentos ocorridos em 21/03/2002, não poderiam ser exigidos, pois se tratam de PER/DCOMP realizadas via eletrônica, enquanto que nas outras PER/DCOMP foi via formulário de papel (fls.01 a 09), sem contar que não haveria decadência, nem utilização do mesmo crédito em outros pedidos.

Por fim, solicita a suspensão dos débitos, nos termos do art.74, §11, da Lei 9.430/1996 e do art.151, III, do CTN.

A decisão de primeira instância indeferiu o pedido e considerou não homologadas as compensações a ele atreladas, mas em relação à PER/DCOMP de fls. 34 a 43 (débitos do período de junho e setembro de 2005), cancelou a exigência, entendendo a

instância *a quo* pela necessidade de prolação de decisão em que o direito seja apreciado, posto que constatado nos autos inexistência de exame do direito correspondente aos débitos em tela.

A ciência da decisão recorrida ocorreu em 21/10/2009 (fls. 95). Inconformada, a interessada apresentou, em 17/11/2009 (fls. 96), o recurso voluntário de fls. 96/115, onde se insurge contra o indeferimento de seu pleito com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, requerendo, ainda, seja declarada nula a decisão de primeira instância por alegada mudança do fundamento do ato decisório que não homologou a compensação – restrito à aduzida decadência do direito –, enquanto a DRJ, além da decadência, baseou-se também na inexistência de comprovação do direito para não deferi-lo.

Diante do exposto, requer seja anulado o acórdão de primeira instância, ou, alternativamente, acaso este colegiado mantenha a decisão recorrida, seja a mesma reformada para homologar o pedido de compensação formulado, “[...] *já que não atingido pelo prazo decadencial*”.

É o relatório.

Voto

Das preliminares

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

A primeira questão que merece ser examinada diz respeito à aduzida nulidade da decisão de primeira instância. Para a reclamante, referida decisão seria nula por alegada mudança na fundamentação do ato decisório que não homologou a compensação intentada. Segundo a recorrente, a compensação foi negada por suposta decadência do direito, enquanto a decisão da DRJ teria se baseado também na não comprovação do direito por parte da interessada, inovando nessa parte, portanto.

Decerto, o Parecer DRF/NHO/Seort nº 364/2007 (fls. 26/27) fundamentou-se unicamente na decadência do direito para propor a não homologação das compensações vislumbradas pelo sujeito passivo, o que foi corroborado pelo Despacho Decisório de fls. 28. E a DRJ, apesar de ter contemplado esse argumento para não deferir o pleito da reclamante, também se pautou na inexistência de comprovação do direito para não reconhecê-lo.

Mas é inconteste que a instância *a quo* igualmente se fundamentou na decadência do direito para não reconhecer a compensação pleiteada, conforme seguinte trecho do voto condutor da decisão em tela (ver fls. 85):

O motivo acima já seria suficiente para indeferir o pleito do contribuinte, mas ainda soma-se a decadência do direito de pleitear a restituição, pois o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, uniformizou o entendimento administrativo sobre o prazo para solicitação de restituição/compensação, que é de 5, anos do indébito, sendo que, posteriormente, tal ato administrativo foi corroborado pela Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, em seu art.3º, que tem natureza eminentemente interpretativa e aplicação imediata. (grifo nosso)

E a decadência do direito – na verdade, prescrição dos reclamados créditos – é razão suficiente para se negar compensação atrelada a pagamentos cujo direito postulatório já caducou.

Tal fato demonstra não haver razão que justifique seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, até porque o direito processual brasileiro tem como regra o **princípio da instrumentalidade das formas**, que traz como consequência, com respeito à nulidade do processo, que somente àquela que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada pela autoridade julgadora.

No caso, a apresentação de argumentos novos para o indeferimento do pedido de restituição pela DRJ não implicará em prejuízo para o deslinde da lide, até porque a razão do indeferimento inicial do pedido também foi contemplada pela decisão de primeira instância, **sendo a mesma bastante para a negativa do pedido**, como se verá adiante.

Com essas considerações, voto para não acolher a tese de nulidade desenvolvida pela recorrente.

Da extinção do direito à compensação

Com relação à contagem do prazo para se requerer a repetição do indébito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 04/08/2011, que julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS – o qual substituiu o RE nº 561.908 como paradigma na repercussão geral –, assentou ser inconstitucional o artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação da interpretação ditada pelo artigo 3º da referida norma (prazo de 5 anos para se pleitear a restituição) **tão-somente para os processos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

Referido acórdão foi 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.

Assim, segundo o acórdão do STF, o “novo prazo de 5 anos” deverá ser adotado unicamente para os processos formalizados depois de 9 de junho de 2005, como no caso presente, **em que o pedido de restituição da interessada só foi formalizado em 17/08/2007** (ver fls. 01).

E a adoção do entendimento determinado pela LC 118/05 demonstra já estar prescrito o direito postulatório inerente aos alegados créditos aos quais se refere a interessada.

Com efeito, prescreve o artigo 168 do CTN que o direito de pleitear a restituição decorrente, dentre outras hipóteses, do pagamento indevido ou a maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação a extinção do crédito tributário ocorre “no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150” do CTN, conforme artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, abaixo reproduzido:

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.

No caso concreto, como consignado na decisão recorrida, os pagamentos objeto do pedido ocorreram em 18/02/1999 (R\$ 12.242,35 – fls. 02/03), em 10/03/1999 (R\$ 19.230,12 – fls. 05), em 15/04/1999 (R\$ 4.173,90 – fls. 07/08), e em 21/03/2002 (R\$ 15.139,78 – fls. 09/10). **Por sua vez, o pedido foi protocolizado em 17/08/2007**, portanto, posteriormente ao prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Processo nº 13002.100024/2007-74
Acórdão n.º **3802-001.242**

S3-TE02
Fl. 141

Assim, por restar caracterizada a extinção do direito de ação da recorrente pela prescrição, posto que o pedido foi protocolizado depois do transcurso do prazo quinquenal contado a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento, voto para **negar provimento** ao recurso voluntário interposto pela mesma.

Sala de Sessões, em 23 de agosto de 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios – Relator