



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

Processo nº 13707.003542/2002-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.689 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16/03/2012
Matéria PER/Dcomp
Recorrente Indústria de Bebidas Antártica do Sudeste SA
Recorrida 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto.□

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1996

RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Regimento Interno do CARF determina a observância das decisões definitivas de mérito do Supremo Tribunal Federal proferidas no rito da repercussão geral. ALCANCE DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621. Ao estabelecer o prazo para ajuizamento de ações, o Supremo Tribunal Federal definiu o termo *a quo* do prazo estabelecido no art. 168, I do CTN, afetando o direito de pleitear a restituição, tanto no âmbito administrativo como no judicial. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. A interpretação veiculada na Lei Complementar nº 118/2005 somente deve ser aplicada aos pedidos de restituição e declarações de compensação apresentados a partir de 09/06/2005. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO APRESENTADO EM 13/09/2002. TERMO INICIAL. O direito de pleitear restituição, ou utilizar indébito em compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça como sendo a homologação tácita do pagamento antecipado, a qual verifica-se após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. SALDO NEGATIVO. ANTECIPAÇÕES. As antecipações convertem-se em pagamento extintivo do crédito tributário no encerramento do período de apuração, momento a partir do qual, se superiores ao tributo ou contribuição incidente sobre o lucro apurado, constituem indébito tributário passível de restituição ou compensação.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE INTERROMPIDA EM ASPECTOS PRELIMINARES.

Inexiste reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da restituição/compensação restringe-se a aspectos preliminares, como a

possibilidade do pedido. A homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, uma vez superada esta preliminar, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pela autoridade administrativa que jurisdiciona a contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, foi AFASTAR a preliminar de prescrição, vencido o Conselheiro Relator Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, acompanhado pelo Presidente Valmar Fonseca de Menezes, e designando-se para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa. No mérito, por unanimidade, foi DADO PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para determinar o retorno dos autos à origem para análise do crédito.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator.


EDELI PEREIRA BESSA – Redatora Designada

EDITADO EM: 11/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga, e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente manifestação de inconformidade que não reconheceu direito creditório alegado e não admitiu compensação pleiteada.

Em 13/09/2002, o contribuinte apresenta pedido de restituição (proc. fl. 01), referente a saldo de IRPJ (código 2362) e CSLL (código 2484) recolhidos a maior em 1995 e 1996.

Em 23/11/2006, parecer conclusivo (proc. fls. 305 a 307) propõe:

NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO contra a Fazenda Pública relativo ao saldo negativo de CSLL do exercício de 1996, ano-calendário 1995; ao saldo negativo de IRPJ e de CSLL do exercício de 1996, ano-calendário 1995, da empresa incorporada de CNPJ n.º 2 42.285.171/0001-54 e, finalmente, ao saldo negativo de IRPJ e de CSLL do exercício de

1997, ano-calendário 1996, também da empresa incorporada retromencionada, bem como a NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES PLEITEADAS.

O parecer explica que o contribuinte alega ter crédito decorrente de saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1995 e saldo negativo de IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 1995 e 1996 de empresa incorporada. Diz que a Lei Complementar nº 18, de 2005, determinou que o termo inicial do prazo para repetir indébitos é a data do pagamento antecipado. Diz que este já era o entendimento do Fisco. Informa que no caso do contribuinte estar no regime de lucro real anual, só consegue verificar se efetuou pagamento a maior no encerramento do período, em 31 de dezembro, salvo exceções. Explica que, “quando o crédito se refere a saldo negativo de IRPJ apurado na declaração anual de rendimentos, a contagem do prazo de cinco anos só se inicia no dia seguinte ao término do prazo normal de entrega daquela declaração, vez que, por força do que determina o art. 6º, II, da Lei 9.430/96, somente após aquela data é que o contribuinte pode requerer a restituição do eventual montante pago a maior”.

Alega que, como o pedido de restituição foi feito em 13/09/2002, e como se refere aos anos de 1995 e 1996, cujos prazos de entrega de declaração foram de 30/04/1996 e 30/04/1997, já havia ocorrido a preclusão do direito de pedir restituição. Assim, por não haver crédito, não cabe as compensações pleiteadas.

Em 10/09/2007, despacho decisório não reconhece o crédito pleiteado e não homologa as compensações declaradas (proc. fl. 308). Em 19/10/2007, o contribuinte é cientificado da decisão (proc. fls. 317).

Em 12/11/2007, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade (proc. fls. 318 a 348). Explica que o direito creditório solicitado decorreu de revisão da apuração do lucro real de 1995 e 1996. Diz que retificou as declarações, em 06/04/2000. Informa que a legislação (art. 18 da MP nº 2.189-40, IN SRF nº 166, de 1999) permite a retificação sem o prévio consentimento do Fisco, e o pedido de restituição do valor que se revele pago a maior em razão da retificação. Conclui que apresentou as retificações no prazo e que tem direito à restituição demonstrada nas novas declarações. Alega que a retificadora substitui integralmente a retificada e, com isso, implica em início de novo prazo prescricional, baseado nas informações da retificadora.

Também, argumenta que, mesmo que não houvessem as retificadoras, o prazo de repetição é de 10 anos (5+5), conforme determina o CTN. Explica sua tese para o prazo de 5 mais 5 anos. Diz que a lei Complementar nº 18, de 2005, não é interpretativa, e não pode retroagir por determinação constitucional e do CTN. Argumenta que o despacho se fundamentou na lei Complementar nº 18, de 2005, mas que o pedido é muito anterior à lei. Diz que o STJ entende que a Lei Complementar nº 18, de 2005, não pode retroagir.

Em 13/02/2008, a 7ª Turma da DRJ I no Rio de Janeiro não dá provimento à manifestação de inconformidade e mantém o indeferimento da restituição, bem como a não-homologação das compensações. A turma julgadora fundamenta sua decisão no Ato Declaratório nº 96, de 1999. Lembra que está vinculada aos atos normativos da Receita. Adiciona que o citado ato está de acordo com o CTN e que a Lei Complementar nº 18 ratifica este entendimento. Informa que, como o pedido de restituição foi feito em 13/09/2002, ele só podia alcançar até indébitos de 13/09/1997.



A turma enfatiza que as retificações de declaração não têm o condão de alterar contagem de prazo decadencial e que as decisões judiciais e administrativas juntadas apenas vinculam as partes da lide em que foram proferidas. Afirma que a Lei Complementar nº 18, de 2005, é interpretativa.

Em 15/03/2010, o contribuinte é cientificado da decisão (proc. fl. 530). Em 12/04/2010, apresenta recurso voluntário (proc. fls. 531 a 561), onde repete seus argumentos.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Em razão do disposto no art. 62-A do Regimento Interno (RI) do CARF, cabe inicialmente verificar se a matéria em litígio vincula ou não a decisão do CARF a alguma decisão definitiva do STJ ou do STF. O texto do RI é o seguinte:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrerestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestrar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrerestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

O primeiro passo da análise consiste em determinar qual é exatamente a matéria em litígio no presente processo. Na seqüência, é preciso determinar as matérias submetidas à sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C que tenham decisão definitiva de mérito proferida pelo STF e pelo STJ, ou que estejam com julgamento sobrerestado no STF.

Nessa linha, percebe-se que o presente litígio versa sobre o prazo decadencial para pedido de restituição e declaração de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL solicitada administrativamente.

Já no site do STF, verifica-se que o RE 566.621/RS, com decisão publicada em 11/10/2011, é o leading case para o tema “*termo a quo do prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos a lançamento por homologação e pagos antecipadamente*” (tema 4) e esta questão está na sistemática da repercussão geral (com trânsito em julgado). No STJ, observa-se que o Resp 1.002.932 versa sobre “*questão referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação*” (ordem de inclusão 138, sem trânsito em julgado) e que o Resp 1.269.570 versa sobre “*discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do*

art. 3º da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral” (ordem de inclusão 601, sem trânsito em julgado).

Assim, a questão que está sujeita à repercussão geral no STF e STJ, e que estava sobrestada no STF, é relativa ao prazo prescricional (para entrar com ação) de repetição do indébito de tributo na sistemática do lançamento por homologação. Cabe, então, comparar a questão com a presente neste processo, que versa sobre prazo de aproveitamento de saldo negativo de IRPJ e CSLL.

Algumas diferenças entre o caso em concreto e os casos tratados no STF e STJ são evidentes: 1º) o caso em concreto versa sobre saldo negativo de IRPJ e CSLL, enquanto o judiciário trata de repetição de indébito; 2º) o caso em concreto versa sobre prazo decadencial para efetuar o pedido de restituição e a declaração de compensação, enquanto os casos tratados no STF e STJ tratam sobre prazo prescricional de ação de repetição ou de compensação; 3º) o caso em concreto versa sobre pedido administrativo de restituição e de declaração de compensação, enquanto o judiciário trata de pedido judicial de repetição e/ou compensação.

Evidenciadas as diferenças, fica patente que, em razão delas, a decisão do CARF sobre o caso concreto não se submete àquelas do STF e do STJ nos temas acima indicados. Não obstante, cabe fazer uma análise mais detida de cada uma das diferenças elencadas, para demonstrar a absoluta distinção da questão tratada nas decisões do STF e STJ e a presente no caso em julgamento.

A primeira diferença apontada é a mais relevante, pois trata-se de diferença material entre as questões com repercussão geral e a existente nos autos. É que as decisões do STF e STJ tem como origem do crédito um pagamento indevido (ou pagamento a maior), já o caso em concreto versa sobre o pedido de restituição de saldo negativo do IRPJ e da CSLL. Nisso as duas situações divergem totalmente, pois não se pode confundir pagamento indevido com saldo negativo. Em razão da diferença, elas têm tratamento legal distinto.

Vale transcrever o arts. 165 do CTN (grifos não são do original):

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 artigo 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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Pela leitura, fica evidente que o CTN define pagamento indevido (ou a maior do que o devido) como aquele decorrente de um erro.



Já o saldo negativo não surge por erro, mas por opção do contribuinte. De fato, o saldo negativo se forma a partir de pagamentos devidos de estimativas ou de retenções devidas que, no cômputo final, se mostram superiores ao IRPJ apurado no ano. No entanto, tais pagamentos são feitos por opção do contribuinte que, se não quisesse correr o risco de ter saldo negativo, poderia ter efetuado balancetes de suspensão/redução todos os meses. Ou seja, o saldo negativo resulta de pagamentos devidos (portanto nos montantes corretos), espontâneos, e feitos por decisão do contribuinte.

Como dito acima, em razão desta diferença de natureza, entre pagamento indevido e saldo negativo, se aplicam diferentes regras para determinação do termo inicial do prazo de recuperação do valor e determinação do prazo de recuperação.

Para o pagamento indevido, o termo inicial e prazo de repetição é determinado no art. 168 do CTN, abaixo transscrito.

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

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

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Para o saldo negativo, o termo inicial do prazo de recuperação é determinado pelo momento de sua apuração, em 31 de dezembro, ou em momento posterior, em razão de regra que só permite seu aproveitamento em março/abril do ano seguinte. Já o prazo para efetuar o aproveitamento do saldo negativo se rege pelo art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932:

Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.

A diferença de natureza (entre pagamento in devido e saldo negativo), acima apontada, mostra que não é possível estender para o saldo negativo as decisões referente ao prazo de repetição de indébito de tributo lançado por homologação.

De fato, o fundamento das decisões judiciais, para admitir o prazo de prescrição da ação de repetição de 10 anos (no caso de pagamento indevido) é a interpretação de que o momento em que ocorre a extinção do crédito (inciso I do art. 168 do CTN) é o da homologação tácita (§§ 1º e 4º do art. 150). Por isso concluem que apenas 5 anos após o pagamento indevido é que estaria extinto o crédito e começaria a correr o prazo prescricional de 5 anos.

Por outro lado, não cabe se falar em homologação tácita de saldo negativo. Como visto, o saldo negativo é apurado em 31 de dezembro do ano correspondente e o termo de início de sua recuperação é determinado em lei.

Assim, resta patente que não se pode pretender definir o termo inicial do prazo de aproveitar o saldo negativo com as regras utilizadas pelo STF e STJ para definir o termo inicial do prazo de repetição. Por isso, não cabe aplicar a tese dos “5 + 5”, já que não existe os primeiros 5.

Em conclusão, em razão da diferença material entre o caso concreto e as situações alcançadas nas decisões judiciais do STF e STJ com repercussão geral, não existe vinculação do CARF. Portanto, na análise do caso, o CARF não está sujeito a uma determinada forma de interpretação.

No entanto, além da diferença material acima analisada, também existe na situação presente diferenças de cunho processual ou procedural, que precisam ser analisadas. Tratam-se da segunda e terceira diferenças, inicialmente, apontadas. Para analisá-las, é preciso recapitular brevemente a legislação relativa à compensação.

Analizando os diversos dispositivos sobre a matéria, se constata a seguinte evolução normativa: 1º) o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, permitiu a compensação entre tributos da mesma espécie; 2º) a IN DpRF nº 67, de 26/05/1992 autorizou a compensação independente de qualquer requerimento ou informação ao Fisco (o único controle da compensação era a contabilidade do contribuinte); 3º) o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, permitiu a compensação entre tributos de diferentes natureza; 4º) a IN SRF nº 73, de 1996, determinou a informação em DCTF de compensações efetuadas a partir de 01/01/1997; 5º) o art. 14 da IN SRF nº 21, de 1997, estabeleceu que somente a compensação entre tributos da mesma espécie poderia ser feita independente de requerimento; 6º) a MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, e a MP 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, alteraram a redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelecendo, respectivamente, que toda compensação se daria mediante apresentação de declaração de compensação, e que o prazo para a homologação era de 5 anos.

Dessarte, na análise da compensação ora em julgamento, cabe observar o art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

...

Conforme o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, o contribuinte tem o direito de fazer a compensação, muito embora esta declaração de compensação fique sujeita ao exame da Receita Federal. Assim, verifica-se que o dispositivo institui um direito potestativo, bastando que o contribuinte apresente sua declaração de compensação, para efetuar a compensação, mesmo que a homologação desta dependa ainda do exame feito pelo Fisco, que



poderá homologar ou não a compensação declarada. Em razão da natureza deste direito, o prazo para seu exercício é um prazo decadencial. De outra banda, as situações existentes nas decisões do STF e STJ se referem a alegados direitos de crédito, resistidos pelo devedor (a Administração), e o prazo para entrar com a ação é um prazo prescricional.

Também, cabe notar que a declaração de compensação é apresentada para a Administração, enquanto as situações objetos dos pronunciamentos do STF e STJ, acima indicados, retratavam pedidos judiciais de restituição ou de compensação.

Frente a estas diferenças, entre o caso em concreto, que versa sobre o prazo para entrega de declaração de compensação à Administração, e as situações examinadas pelo STF e STJ, não cabe o art. 62-A do Regimento Interno do CARF. Ou seja, as decisões da judiciais elencadas não vinculam o presente julgamento.

Portanto, ao tempo do pedido, o direito de pedir o saldo devedor já havia precluído, de modo que o contribuinte não tem o crédito alegado.

No entanto, considerando que a turma, por maioria, entendeu não estar prescrito o direito de pedir restituição do saldo devedor, cabe julgar o mérito do litígio. Neste aspecto, como a DRF apenas fez a análise da prescrição, é necessário dar provimento parcial ao recurso do contribuinte, para que os autos retornem à origem para a análise do crédito.

Sala das Sessões, 16 de março de 2012.



Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O litígio presente nestes autos tem por objeto crédito decorrente de saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1995 e saldo negativo de IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 1995 e 1996 de empresa incorporada, objeto de pedido de restituição apresentado em 13/09/2002. A autoridade preparadora declarou os créditos prescritos porque pleiteados depois de transcorridos 5 (cinco) anos da entrega das declarações de rendimento, cujo prazo original expirou em 30/04/1996 e 30/04/1997.

A alegação da recorrente, no sentido de que as declarações retificadoras apresentadas em meados de 2000 interromperiam o prazo prescricional mostra-se irrelevante frente ao entendimento majoritário desta Turma Julgadora acerca da contagem do prazo para repetição de indébito relativamente a saldos negativos de IRPJ e CSLL pleiteados antes da vigência da Lei Complementar nº 118//2005.



Dispõe o Código Tributário Nacional – CTN que:

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

I - na hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

[...]

É a seguinte a redação do art. 165 do CTN *in verbis*:

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 artigo 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;

[...]

Nestes termos, o contribuinte dispõe de 5 (cinco) anos para pleitear restituição de eventual crédito, e esse prazo é contado da data da extinção do crédito tributário, representada, no caso de indébito correspondente a saldo negativo de IRPJ (ou CSLL), pela data de encerramento do período de apuração, na medida em que não se trata de mero pagamento indevido ou a maior de tributo antes apurado, mas sim de recolhimentos ou retenções antecipados durante o período de apuração, que ao final deste são confrontadas com o tributo incidente sobre o lucro, convertem-se em pagamento e se mostram superior ao débito apurado.

No regime anual, este encontro de contas se dá no último dia do ano-calendário, consoante dispõe a Lei nº 9.430/96, que novamente se transcreve:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

§ 2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

I - dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os limites e prazos fixados na legislação vigente, bem como o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculados com base no lucro da exploração;

III - do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

IV - do imposto de renda pago na forma deste artigo.

[...]

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro será:

I - pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, se positivo, observado o disposto no § 2º;

II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

§ 2º O saldo do imposto a pagar de que trata o inciso I do parágrafo anterior será acrescido de juros calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir de 1º de fevereiro até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

§ 3º O prazo a que se refere o inciso I do § 1º não se aplica ao imposto relativo ao mês de dezembro, que deverá ser pago até o último dia útil do mês de janeiro do ano subsequente. (negrejou-se)

Veja-se que, desde a edição do Ato Declaratório SRF nº 03/2000, a Receita Federal admite a utilização do indébito correspondente a saldo negativos a partir de janeiro do ano subsequente ao período de apuração correspondente:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, nos arts. 1º e 6º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 73 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, declara que os saldos negativos do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, apurados anualmente, poderão ser restituídos ou compensados com o imposto de renda ou a contribuição social sobre o lucro líquido devidos a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o mês anterior ao da restituição ou compensação e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (negrejou-se)

Assim, se verificado eventual crédito, já no primeiro dia subsequente ao encerramento (*in casu*, 01/01/1996 e 01/01/1997) é possível pleitear a sua restituição, ou utilizar tal valor em compensação.

Neste sentido, também, é o art. 5º da Instrução Normativa SRF nº 600/2005:

Art. 5º Os saldos negativos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) poderão ser objeto de restituição:

I – na hipótese de apuração anual, a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração;

II – na hipótese de apuração trimestral, a partir do mês subsequente ao do trimestre de apuração.

Ainda, a Instrução Normativa RFB nº 900/2008, atualmente vigente, apenas acresce a esta interpretação a hipótese de contagem em caso de eventos especiais:

Art. 4º Os saldos negativos do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) poderão ser objeto de restituição:

I - na hipótese de apuração anual, a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração;

II - na hipótese de apuração trimestral, a partir do mês subsequente ao do trimestre de apuração; e

III - na hipótese de apuração especial decorrente de cisão, fusão, incorporação ou encerramento de atividade, a partir do 1º (primeiro) dia útil subsequente ao do encerramento do período de apuração.

Portanto, encerrado o período de apuração, as antecipações convertem-se em pagamento e, quando superiores ao tributo incidente sobre o lucro apurado, constituem indébito passível de restituição ou compensação, deflagrando-se, neste momento, o prazo para o sujeito passivo agir, nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN.

Importante observar ainda o que dispõe o art. 150 do CTN:

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” [grifos acrescidos].

Nos termos da lei, o pagamento antecipado – e, por equivalência, as antecipações convertidas em pagamento no encerramento do período de apuração – extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento, operando-se, portanto, a extinção no momento em que efetuado o pagamento. A previsão da homologação, expressa ou tácita, como condição resolutiva confirma a definitividade da extinção do crédito ocorrida com o pagamento antecipado.

Observe-se que esta interpretação está corroborada pelo art. 3º Lei Complementar nº 118/2005, nos seguintes termos:

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.

Por sua vez, aos órgãos administrativos de julgamento cumpre, apenas, apreciar a validade dos atos administrativos, mas não das normas gerais e abstratas, que lhes conferem fundamento de validade, editadas pelo Poder Legislativo, no exercício de sua competência precípua. Apenas o Poder Judiciário tem a competência de apreciação da validade formal e material dos preceitos normativos veiculados em normas jurídicas editadas pelo Poder Legislativo.

E, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha se manifestado favoravelmente à tese da interessada – inclusive reafirmando tal entendimento sob a sistemática dos recursos repetitivos, no âmbito do REsp nº 1.002.936/SP –, o Decreto nº 70.235/72 não permite que os órgãos de julgamento administrativo afastem a aplicação de lei com fundamento em decisões proferidas por aquele Tribunal Superior. Veja-se:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

É certo que o Regimento Interno do CARF determina a observância de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no rito dos recursos repetitivos:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro

de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Todavia, a tese defendida pela interessada, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela repercussão geral deste tema nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e passou a apreciar seu mérito nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621. E tal debate evidencia que a matéria não é infraconstitucional, afastando a aplicação da disposição regimental acima reproduzida, que cogita da necessária observância das decisões do Superior Tribunal de Justiça quando cabe a este decidir, em última instância, o tema em questão.

De fato, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela repercussão geral deste tema nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e passou a apreciar seu mérito nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621, sendo publicado em 11/10/2011 acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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 118/2005, 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 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 de 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 a iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a constitucionalidade 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.

Em 27/02/2012, no sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet, foi declarado o trânsito em julgado desta decisão, ocorrido em 17/11/2011, o que impõe a sua reprodução no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, consoante dispõe o art. 62-A do RICARF, antes citado.

Esclareça-se que este entendimento é aplicável à interessada pois, embora a decisão reporte-se a prazo para ajuizamento de ações, o Supremo Tribunal Federal nada mais fez do que definir o termo *a quo* do prazo estabelecido no inciso I do art. 168 do CTN, que trata do *direito de pleitear a restituição*, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Em suma, contrariamente ao que vinha decidido o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Lei Complementar nº 118/2005 somente seria aplicável aos pagamentos indevidos verificados após sua vigência, o Supremo Tribunal Federal adotou como parâmetro para definição do prazo prescricional a data do ajuizamento da ação, aplicando-se o prazo de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos a partir do pagamento indevido.

A referida lei foi publicada em 09/02/2005, e seus efeitos se verificaram a partir de 09/06/2005. No presente caso, está em debate a possibilidade de a contribuinte pleitear restituição em 13/09/2002 de direitos creditórios apurados em 31/12/1995 e 31/12/1996. Ou seja, avalia-se conduta da contribuinte anterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, momento no qual o Supremo Tribunal Federal admitiu a aplicação da interpretação antes adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, encerrado o mais remoto período de apuração de IRPJ/CSLL em 31/12/1995, a homologação tácita verificação em 31/12/2000, e a partir daí inicia o decurso do prazo de 5 (cinco) anos para que o contribuinte pleiteie a repetição do indébito (ou o utilize em compensação), evidenciado-se tempestivo o pedido formulado em 13/09/2002.

Por esta razão, necessário se faz o retorno dos autos à origem para que a autoridade administrativa competente prossiga na análise do mérito do crédito invocado pela interessada.

O presente voto, portanto, expressa o entendimento majoritário da Turma no sentido de afastar a prescrição dos indébitos apurados em 31/12/95 e 31/12/96, veiculados em pedido de restituição apresentado em 13/09/2002.


EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira