



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13746.001340/2002-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-003.623 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de junho de 2019
Recorrente TREVISO RIO VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/1989, 31/12/1990

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 9 DE JUNHO DE 2005. DECADÊNCIA. PRAZO DE DEZ ANOS. 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 de decadência de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Data do fato gerador: 31/12/1989, 31/12/1990

COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR. DIREITO CREDITÓRIO. NÃO RECONHECIMENTO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Não tendo sido reconhecido o direito creditório pleiteado em processo administrativo de restituição formulado anteriormente à apresentação da Declaração de Compensação, impõe-se a não homologação da compensação declarada nesta, que se embasava no crédito indeferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-003.623 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13746.001340/2002-56

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão n.º 12-19.269, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (fls. 82 a 88), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991

RESTITUIÇÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ILL.

O prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei Posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos contados da data de extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional (Ato Declaratório SRF n.º 96/1999).

Segundo dispõe o art. 3º da Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172/1966 (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."

Por meio dos formulários de fls. 2 e 4, a Recorrente apresentou, em 14 de novembro de 2002, Declaração de Compensação (DComp), na qual compensou débitos de sua responsabilidade com suposto crédito referente a Pedido de Restituição apresentado no âmbito do processo administrativo n.º 13746.000817/2001-03.

A autoridade administrativa, por meio do Despacho Decisório de fl. 32, com base no Parecer de fl. 30, não homologou as compensações realizadas, posto que o créditos pleiteados no referido processo administrativo não haviam sido reconhecidos, conforme Parecer e Despacho Decisório juntado às fls. 22 a 26 destes autos.

O sujeito passivo apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 40 a 50, na qual sustenta, essencialmente, que:

(i) a compensação não foi homologada, em razão de o pedido de restituição referente a Imposto sobre Lucro Líquido (ILL) haver sido indeferido, nos autos do processo administrativo n.º 13746.000817/2001-03, sob o fundamento de que o direito já se encontrava prescrito;

(ii) o desfecho do referido processo administrativo deve refletir nos presentes autos;

(iii) o prazo para a repetição de indébito relativo ao ILL, para as sociedades anônimas, conta-se a partir da data da Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18 de novembro de 1996, e, para as sociedades limitadas, a partir da data da Instrução Normativa SRF n.º 63, de 24 de julho de 1997, independentemente da data em que o tributo foi recolhido;

(iv) não haveria, portanto, ocorrido a prescrição dos créditos relacionados com a compensação sob análise.

O Acórdão recorrido, entretanto, pautou-se pelo entendimento de que o direito de se pleitear a restituição pagos indevidamente ou a maior que o devido em relação a tributos e contribuições, ainda que na hipótese de lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se no prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Registrou, ainda, que, ainda que assim não fosse, para as demais sociedades, a IN SRF n.º 63, de 1997, somente dispensava a cobrança do ILL, nos casos em que o contrato social, na data de encerramento do período-base de apuração, não previsse a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado. Caberia, portanto, ao sujeito passivo fazer a referida prova.

Por fim, não tendo sido reconhecido o direito creditório pleiteado no processo administrativo n.º 13746.000817/2001-03, não se homologaria as compensações realizadas nestes autos.

Após a ciência da decisão, foi interposto o Recurso Voluntário de fls. 100 a 112, no qual:

(i) reitera as alegações já trazidas na Manifestação de Inconformidade, quanto à contagem do prazo para a extinção do direito à restituição/compensação;

(ii) invoca, também, a tese de que o prazo somente se extinguiria após dez anos do fato gerador, para os pedidos formalizados até o dia 09 de junho de 2005, pelo que, igualmente, não teria decorrido o prazo extintivo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. Da admissibilidade do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 23 de junho de 2008 (fl. 98), tendo apresentado Recurso Voluntário em 03 de julho do mesmo ano (fl. 100), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelos representantes legais pela pessoa jurídica.

A competência para o julgamento de todo o crédito é da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 3º, inciso II, e 7º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, combinado com a Portaria CARF n.º 146, de 12 de dezembro de 2018.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

II. Do mérito

A discussão nos presentes autos, como reconhecido pelo próprio Recorrente, encontra-se vinculada àquela travada nos autos do processo administrativo n.º 13746.000817/2001-03.

É que, ali, discutiu-se a procedência, ou não, do direito creditório invocado pelo sujeito passivo para a realização das compensações de que trata o presente processo.

Por meio do Acórdão n.º 2802-002.944, de 16 de julho de 2014, foi proferida a decisão definitiva no mencionado processo administrativo, concluindo-se pela improcedência do crédito pleiteado, uma vez que, embora a questão relativa à contagem do prazo prescricional do direito de se pleitear a restituição/compensação de indébitos relativos a tributos sujeitos ao lançamento por homologação tenha sido pacificada no sentido da tese dos dez anos contados do fato gerador, no caso sob análise teria ocorrido a prescrição do citado direito, já que os pagamentos se referem aos fatos geradores ocorridos no períodos encerrados em 31/12/1989 e 31/12/1990, e o pedido de restituição somente foi realizado em 13/11/2001. *In verbis*:

"A decisão de primeira instância considerou que o pedido de restituição foi protocolado após o prazo de cinco anos previsto no inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional CTN c/c art. 3º da Lei Complementar 118/2005.

O recorrente sustenta que tal prazo conta-se de outra forma, amparando-se em doutrina e precedentes.

Com o tempo essa questões jurídica foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ com o julgamento do RE 566621/RS (que substituiu, como paradigma, o RE561908).

Vejamos a ementa do julgado.

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 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 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, considerandose 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.

Recurso extraordinário desprovido.

O STF considerou que a LC 118/2005 ao se referir à aplicação retroativa estava reduzindo o prazo de restituição de 10 para 5 anos, pois o prazo de 10 anos correspondia a jurisprudência consolidada no STJ.

Do voto da relatora Ministra Ellen Gracie extrai-se:

“Inexistindo direito adquirido a regime jurídico, não há que se advogar, pois, o suposto direito de quem pagou indevidamente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito.

Isso não quer dizer, contudo, que a redução de prazo possa retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se pode, de modo algum, entender que o legislador pudesse determinar que pretensões já ajuizadas ou por ajuizar estejam submetidas, de imediato, ao prazo, sem qualquer regra de transição.”

(...)

“o julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois destes conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça.

Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.

(...)

Reconheço, pois, a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da redução de prazo que alcance prazos já interrompidos, bem como da aplicação, imediatamente após a publicação da lei, às novas ações ajuizadas, sem assegurar aos contribuintes nenhum prazo para que, deduzindo suas pretensões em Juízo, pudessem evitar o perecimento do seu direito, ...”

Buscou-se, então, definir o momento a partir do qual se aplicaria o prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Foram apreciadas duas linhas de pensamento: a do acórdão do TRF da 4ª Região que aplicava a LC 118/2005 às ações ajuizadas após o período de *vacatio legis* da referida

lei; e o entendimento da Primeira Seção do STJ, baseado na regra de transição do art. 2.028 do Código Civil, de modo que os indébitos anteriores à vigência da LC 118/2005 submetiam-se ao prazo de 10 anos, limitado ao prazo máximo de cinco anos, a contar da vigência da nova lei.

O STF sufragou o entendimento que aplica o prazo da LC 118/2005 às ações ajuizadas após a vacatio legis (120 dias), essencialmente por entender que o período de vacatio legis foi suficiente para que os contribuintes ajuizassem ações de repetição de indébito, destacando a existência de “significativa avalanche de ações ajuizadas perante a primeira instância em tal prazo, até 8 de junho de 2005” e que proteger o contribuinte que não ajuizou ação dentro desse prazo é proteger o contribuinte de sua própria inércia.

Posteriormente, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543C do CPC, inclinándose ao decidido pela Corte Suprema, reconheceu ter sido superado o entendimento que vinha adotando até então, passando a reconhecer que, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, aplicase o art. 3º da LC n. 118/2005, contandose o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN (REsp 1.269.570MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/5/2012)

Por força do art. 62A do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STF em recurso julgado no rito do art. 543B do Código de Processo Civil é de observância obrigatório pelos membros do CARF.

As lições e precedentes apontados pelo recorrente foram superados pela jurisprudência.

A recorrente é uma sociedade limitada cujos atos constitutivos juntados aos autos prevêm imediata disponibilidade econômico ou jurídica do lucro líquido aos seus sócios.

Cláusula Doze — BALANÇOS E RESULTADOS: Ao final de Cada exercício social, serão levantados um balanço geral e uma demonstração de resultados do exercício; o resultado líquido apurado será suportado ou utilizado pelos sócios na proporção de suas participações societárias, da maneira que lhes convier, mas de forma que não comprometa a continuidade dos objetivos sociais. (fls. 46 do processo 13746.000177/200395 apenso)

O pedido em questão foi formulado em 13/11/2001, portanto antes de estar em vigor a Lei Complementar 118/2005 (09/06/2005), de forma que a aplicação do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal implica em contar o prazo para o pedido de restituição segundo a denominada “tese dos cinco mais cinco”.

Ausente a homologação expressa do lançamento, o prazo é de cinco anos a contar do fato gerador, acrescido de mais cinco anos.

Os pagamentos ocorridos em 30/04/1990 e 30/04/1991 referem-se a tributo sujeito ao lançamento por homologação e a fatos geradores ocorridos em 31/12/1989 e 31/12/1990 (art. 35 a 37 da lei 7.713/1988), dessa forma os correspondentes pedidos de restituição deveriam ter sido feitos até 31/12/1999 e 31/12/2000, respectivamente, o que leva à conclusão que o pedido protocolado pelo recorrente em 13/11/2001 não deve ser admitido, efeito que, por consequência lógica, se estende às declarações de compensação.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários interpostos, neste processo e no processo 13746.000177/200395 (apensado).”

De fato, a contagem do prazo na forma adotada pela decisão recorrida está pacificada no âmbito do CARF, por meio da Súmula CARF nº 91, que aplicou o entendimento adotado pelo STF à esfera administrativa:

"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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)"

Uma vez, porém, que, apesar de tal entendimento, a compensação realizada por meio das DComp de fls. 2 e 4 foi efetuada com o suposto crédito apurado no processo administrativo nº 13746.000817/2001-03, e não tendo sido, como visto, reconhecido qualquer direito creditório naquele processo, não há outra solução possível que não manter a não-homologação das referidas compensações.

Isto posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo