



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

Processo nº 13804.001237/00-22
Recurso nº 516.028 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.424 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - IRPJ
Recorrente SETEC TECNOLOGIA S/A (Antiga Setal Engenharia Construções e Perfurações S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TESE DOS 5+5.

Antes da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, o prazo para o pedido de restituição respeita 5 (cinco) anos da homologação (art. 150, §4º, do CTN) cumulado com 5 (cinco) anos da restituição (art. 168, I, do CTN), totalizando 10 (dez) anos. Reprodução da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral pelo Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, e atendimento ao disposto no art. 62-A da Portaria CARF nº 256, de 22 de junho de 2009.

RECURSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO. PRAZO DE HOMOLOGAÇÃO.

No processo administrativo fiscal, não se aplica a prescrição intercorrente de que trata o art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Aplicação da Súmula CARF nº 11: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.” Do pedido de compensação, sob a égide do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe a autoridade administrativa do prazo de cinco anos para homologar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

Relatório

Tratam os presentes autos de Pedido de Restituição cumulado com Pedido de Compensação, não homologados pela autoridade preparadora.

Por bem descrever os fatos que antecedem a análise do presente Recurso Voluntário, em apreço ao princípio da celeridade, adoto o Relatório proferido pela 4ª Turma da DRJ/CPS através do Acórdão nº 05-26.266, constante às fls. 148/150:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição, cumulado com Pedido de Compensação, visando à extinção de débitos relativos a períodos de apuração subseqüentes.

2. A interessada protocolou o Pedido de Restituição de fl. 01, em 18 de maio de 2000, por meio do qual pleiteava o reconhecimento de direito creditório com origem em Saldo Negativo do IRPJ, ano-calendário de 1994, valor de R\$ 482.520,25, esclarecendo no Motivo do Pedido que se tratava de "Restituição do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, exercício de 1994".

3. Acrescentou ainda no "Demonstrativo do Cálculo da Restituição" que estava anexando planilha demonstrando os "valores retidos na fonte sobre prestação de serviços a pessoas jurídicas a título de antecipação ao devido na declaração".

4. Na mesma data apresentou o Pedido de Compensação de fls. 02/03, pretendendo a compensação de valores devidos do IRRF, códigos de receita 0561, bem como da Contribuição ao PIS e COFINS, vencíveis durante o ano-calendário de 2000, mês de maio.

5. Juntou cópia da Declaração de Rendimentos referente ao exercício de 1995, ano-calendário de 1994, fls. 05/13, onde indicou no Demonstrativo do Cálculo do Imposto de Renda a existência de Imposto de Renda Retido na Fonte (Item 14) em todos os meses daquele ano, bem como a existência de saldos negativos do IRPJ.

6. Em 17 de junho de 2003, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/Divisão de Orientação e Análise Tributária — EQPIR (DERAT/São Paulo) proferiu o Despacho Decisório de fls. 26/27, cientificado à interessada em 15 de dezembro de 2003, por meio do AR-Aviso de Recebimento de fl. 33, indeferindo o pleito e não homologando as compensações, diante do transcurso do prazo quinquenal a que se refere os artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional.

7. A interessada manifestou sua inconformidade em 16 de janeiro de 2004, fls. 34/36, alegando que o pedido de restituição dos créditos de IRRF foi apresentado em 12 de dezembro de 1996, no processo n.º 13811.001514/96-87, isto é, dentro do

prazo decadencial de 5 (cinco) anos concedido pelo artigo 168, do CTN.

8. Por seu turno, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por meio do Acórdão número 6.477, de 10 de fevereiro de 2005, devolveu o processo e determinou que o setor competente examinasse o mérito do pedido de restituição/compensação, analisando-o em conjunto com o processo n.º 13811.001514/96-87, de interesse da mesma empresa, referente ao mesmo período-base.

9. Foram anexadas aos autos cópias do PAF número 13811.001514/96-87, fls. 110 e seguintes, onde consta cópia da Declaração de Rendimentos do exercício de 1991, período-base de 1990, fls. 112/118.

10. Por fim, em 13 de fevereiro de 2009, a Delegacia da Receita Federal em Santo André editou o Despacho Decisório de fls. 120/121, que se transcreve:

"RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição dos valores retidos na fonte das importâncias recebidas de outras pessoas jurídicas pela prestação de serviços no ano-calendário 1994, para posterior compensação com débitos de IRRF, PIS e COFINS fls. 25)

A DIORT/EQPIR indeferiu o pedido de restituição do interessado, com base no que dispõem os artigos 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172/1966 — Código Tributário Nacional, e o Ato Declaratório Normativo SRF n.º 96/99.

O interessado manifestou sua inconformidade alegando que o pedido de restituição dos créditos de IRRF foi apresentado em 12 de dezembro de 1996, no processo n.º 13811.001514/96-87, isto é, dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos concedido pelo artigo 168, do CTN. Sendo fato novo apresentado pelo interessado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo devolveu o processo e determinou que o setor competente examinasse o mérito do pedido de restituição/compensação, analisando-o em conjunto com o processo n.º 13811.001514/96-87, de interesse da mesma empresa, referente ao mesmo período-base.

Em face da nova redação do artigo 74, §4º da Lei n.º 9.430/96, dada pelo artigo 49, da Lei 10.637/2002, o pedido de compensação será tratado como declaração de compensação desde o seu protocolo.

FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos do processo n.º 13811.001514/96-87 (fls. 110/118) em que o interessado alega ter apresentado o mesmo pedido com relação ao processo supra em análise, verifica-se que o assunto tratado é relativo ao "Pedido de pagamento de Restituição de IRPJ do exercício 1991", período-base de 01.01.1990 a 31.12.1990.

Portanto, é infundada a alegação do interessado de apresentação de processo tratando do mesmo assunto dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, proponho o INDEFERIMENTO do pedido de restituição e a NÃO HOMOLOGAÇÃO das compensações de fls. 25, ratificando a decisão anteriormente prolatada pela DIORT/EQPIR"

11. Cientificada do Despacho Decisório por meio do AR de fl. 124, em 16 de março de 2009, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade em 14 de abril de 2009, fls. 125/128, com as alegações que se seguem.

11.1. Afirma que se trata de pedido de restituição, cumulado com compensação, apresentado em 18 de maio de 2000, relativo a imposto de renda retido na fonte retido por seus clientes e instituições financeiras, durante o ano-calendário de 1994. Em suas palavras:

"Tais créditos foram indicados na declaração de compensação, como sendo representados pelos saldos a restituir daqueles tributos e contribuições apurados na DIPJ do mesmo ano-base (exercício 1993) no montante total de R\$ 453.108,51 (..) compensados em seu valor integral."

11.2. Acrescenta que foi surpreendida, em 16 de março de 2009, com o Comunicado do Despacho Decisório, por meio do qual foi informada sobre o indeferimento de seu pleito e sobre a não homologação das compensações declaradas.

11.3. E continua:

"4. No entanto, faz-se imperioso ressaltar a ocorrência da homologação tácita das compensações ora guerreadas, fruto do decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no § 5º do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, na redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, para a análise do pedido de compensação pela autoridade fiscal — prazo este, cujo termo inicial é a entrega da declaração de compensação (que se deu, como mencionado, em 18.05.2000) e cujo termo final é a intimação do contribuinte da decisão que homologou ou não os débitos declarados (ocorrida em 16.03.2009).

5. Nessa esteira, é curioso observar que, ainda que se considerasse com "dies a quo" a data em que passou a vigor a aludida Lei n.º 10.833/03 — que alterou a redação do § 5º, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96 e, dentre outros dispositivos, incluiu o § 7º no corpo da norma em cotejo — a decadência do direito da Fazenda de apreciar o pedido ora em tela-permaneceria consumada (visto que aquela Lei entrou em vigor em 30.12.2003)"

6. Por todo o exposto, e tendo em vista prejudicialidade e a desnecessidade do estudo do mérito da questão, não resta à ora interessada outra alternativa senão requerer seja decretada de ofício por esta d. Delegacia de Julgamento a ocorrência da homologação tácita das compensações declaradas, com a subsequente extinção do presente procedimento e o arquivamento dos autos.

7. Finalmente, requer seja a presente recebida nos seus devidos efeitos legais – inclusive para os fins de suspender a exigibilidade de todo e qualquer débito aqui discutido – à vista da tempestividade da presente manifestação de inconformidade, que ao final deverá ser julgada procedente para o reconhecimento de ofício da homologação tácita que se operou no caso em comento."

Naquela oportunidade, entendeu a nobre turma julgadora em julgar improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado e não homologando as compensações declaradas, conforme Ementa a seguir (fls. 148):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL.

Nos termos do art. 168 do CTN, o direito de pleitear o reconhecimento de direito creditório, visando a compensação de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

0 prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos, contado da entrega do Pedido de Compensação, convertido em Declaração de Compensação, até a data da ciência à interessada da apreciação efetuada pela Administração Tributária. Cientificada em 15 de dezembro de 2003, dentro do prazo de cinco anos contados da data do protocolo do Pedido de Compensação, ocorrido em 18 de maio de 2000, não se consumou a homologação tácita das compensações declaradas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimada em 03/11/2009, apresentou em 30/11/2009 Recurso Voluntário onde em apertada síntese pede pela reforma do Acórdão com a homologação das compensações, pelo transcurso de prazo de que trata o art. 74 da Lei nº 9.430/96, alegando ter ocorrido homologação tácita das compensações intentadas.

É o relato do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

O presente recurso é tempestivo, e preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, antes de adentrar-se no âmago do reclamo da Recorrente, tratando-se de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação, há que se averiguar a liquidez e certeza do crédito tributário pleiteado, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Ocorre que, no presente caso, não foi proferido pela Instância “*a quo*” nada com relação à possível ilegitimidade do crédito tributário pleiteado, quanto à sua liquidez a certeza, mas tão somente quanto à suposta perda do direito à restituição do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1994.

Não havendo lide nesta parte, impossível inovar pela análise nesta via do direito creditório *per si*.

A lide está tão somente, no direito do pedido de restituição, dado o transcorrer do prazo de que tratam os arts. 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional, que transcrevo a seguir:

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;

[...]

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;

[...]

In casu, a data base do crédito pleiteado é 31/12/1994, oportunidade em que restou consolidado o resultado operacional da Recorrente. O pedido de restituição por sua vez, foi demandado em 18/05/2000, o que supera o prazo de 5 (cinco) anos de que trata o art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, está consolidado pelo Supremo Tribunal Federal que anterior a 09/06/2005 – prazo da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 – deve-se cumular o prazo da homologação de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º do CTN) com o prazo do pedido de restituição de 5 (cinco) anos (art. 168, I, do CTN), tese conhecida como “tese dos 5+5”, senão vejamos:

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, tem a Recorrente, conforme confirmação do julgado acima colacionado, mais 5 (cinco) anos para realizar seu pedido de restituição, este, contado de 31/12/1999, ou seja, fulminando em 31/12/2004.

Feitas essas elucidações, verifica-se que a recorrente realizou pedido de restituição cumulado com pedido de compensação na data de 18/05/2000, ou seja, dentro do prazo legal do pedido de restituição.

Assim, atesta-se a validade do procedimento, sendo inválida a não homologação do pedido da recorrente.

Ressalta-se que, a partir de 09/06/2005, a “tese dos 5 + 5” não possui mais o condão legal, tendo eficácia a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 através de seu art. 3º, de que a extinção do direito creditório à restituição opera-se do momento do pagamento antecipado:

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.

Tal decisão emanada pelo STF, na condição de repercussão geral, condiciona o CARF, no que diz respeito aos julgamentos, nos termos da Portaria CARF nº 256, de 22 de junho de 2009:

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.

Apenas por amor à argumentação, tendo em vista que a Recorrente diante do acima já possui reconhecida a procedência de seu recurso, e com o fito de esclarecer uma das teses apresentadas, promovo as seguintes elucidações.

Utilizando-se do princípio da ampla defesa, a recorrente alegou que teria ocorrido homologação tácita por parte da autoridade fazendária, na medida em que houve cerca de 9 (nove) anos do protocolo do pedido de compensação (18/05/2000) e o termo final da não homologação (16/03/2009).

Tal condição é denominada pela legislação como “prescrição intercorrente”, consoante §4º do art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, assim transcrito:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

[...]

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

[...]

Ocorre que tal instituto não é aplicado no processo administrativo fiscal, sendo específico para o processo judicial, no processo de execução. Neste sentido, é matéria sumulada neste Conselho sua inaplicação:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Isto ocorre justificadamente pelo fato de que a legislação de regência ser clara no sentido de que a instauração de processo administrativo tributário suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

É neste sentido também que caminha a legislação federal sobre o tema quando o objeto é compensação ou restituição de créditos tributários – Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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 ressarcimento, 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.

[...]

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

[...]

Desta feita, com o fim de denotar a época em que ocorreu a “suspensão” da exigibilidade do crédito, consta às fls. 33 Aviso de Recebimento – AR – datado de 17/12/2003, dando conta do Despacho Decisório que indeferiu e não homologou o Pedido de Restituição intentado – art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Na sequência, consta a exigência do recolhimento do crédito tributário que se tentou compensar, o qual, a recorrente manifestou sua inconformidade em 16/01/2004, instaurando assim o processo administrativo alhures, que acarretou a suspensão do prazo prescricional.

Assim, verifica-se não ocorrida a homologação tácita das compensações, na forma em que aduzido pela Recorrente, além do que, incabível a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para afastar a prescrição e determinar a remessa do processo à DRF de origem para análise das demais questões de mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator

CÓPIA