



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

Processo nº 13804.001284/2003-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-002.194 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - PAGAMENTO INDEVIDO
Recorrente LIBBS FARMACÊUTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de repetir o indébito de tributo sujeito lançamento por homologação possui duas regras de contagem: para os pedidos realizados antes de 9 de junho de 2005, o prazo é de 10 anos contados da data do pagamento antecipado, e para os pedidos realizados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo é de cinco anos contados também da data do pagamento antecipado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator. Ausente justificadamente o Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Fernanda Carvalho Álvares, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

LIBBS FARMACÊUTICA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 16-30.067 (fl. 896), pela DRJ São Paulo I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

O processo trata da declaração de compensação de fl. 2, da declaração de compensação de fl. 85, originalmente formalizada no processo nº 13804.0013255/2003-57, da declaração de compensação de fl. 221, originalmente formalizada no processo nº 13804.002348/2003-89, da declaração de compensação encontrada na fl. 1 do processo nº 13804.002347/2003-34, em apenso, e das 78 DCOMP listadas nas fls. 55/57.

Todas as compensações foram não homologadas, conforme a seguinte motivação, contida no respectivo despacho decisório (fl. 61):

Processo nº 13804.001284/2003-07:

13) Feitas essas considerações e sabendo que a Declaração de Compensação é vinculada à apuração de um crédito passível de restituição (art. 21 da IN/SRF nº 210/02 e art. 26 da IN/SRF nº 600/05) verifica-se, no presente caso, que na data de formalização da Declaração de Compensação de folha 01 (13/03/2003), não havia transcorrido o prazo decadencial, caracterizando a tempestividade do pedido.

14) Dessa forma, já devidamente caracterizada a tempestividade da solicitação, é necessário esclarecer que as compensações vinculadas ao processo aqui referido estão condicionadas à confirmação da apuração dos créditos (Lei nº 9.430/96, arts. 73 e 74; Decreto nº 2.138/97, arts. 1º e 2º; e IN/SRF nº 600/05).

15) O pleito do contribuinte se refere a compensação com créditos alegadamente provenientes de três pagamentos a maior ou devidos cujas cópias dos DARF se encontram às folhas 03 a 05. Tais DARF se referem aos pagamentos das estimativas mensais de IRPJ dos meses de outubro, novembro e dezembro do ano-calendário 1998.

16) Verificou-se em DIPJ que a apuração das estimativas de IRPJ para os meses de outubro, novembro e dezembro de 1998 encontram-se devidamente registradas; inclusive os valores informados dos débitos de IRPJ que seriam quitados através de DARF (fls. 36 e 37), código 2362, são exatamente iguais aos valores pagos em DARF (fls. 03 a 05 e 41).

17) Constatou-se que os débitos de IRPJ dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1998 encontram-se inteiramente declarados em DCTF (fls. 43 a 45) e correspondem aos valores apurados em DIPJ como "Imposto de Renda a Pagar" em tais meses (fls. 36 e 37).

Ainda na DCTF (fls. 43 a 45) é encontrada a informação do contribuinte de que os débitos declarados de IRPJ para esses meses teriam sido extintos com pagamentos em DARF nos códigos 6692 (IRPJ - FINAM - Estimativa) e 2362 (IRPJ - PJ Obrigadas ao Lucro Real - Entidades Não Financeiras - Estimativa Mensal), onde os pagamentos em DARF de códigos 2362 são os mesmos cujas cópias foram apresentadas pelo contribuinte às folhas 03 a 05.

18) Em 26/04/2002, o contribuinte solicitou retificação das DCTF do 3ª e 4º trimestres do ano-calendário 1998 através do processo administrativo nº 11610.010831/2002-06 (cópia no Anexo I). Em tal processo o contribuinte solicita que diversos débitos tenham a forma de extinção retificada de "pagamento" para "compensação com DARF" sem alterar os valores totais dos débitos (fls. 03, 04 e 07 do Anexo I). A retificação das DCTF foi procedida quando da decisão desse processo (Anexo I).

19) Ao analisar as informações das compensações sem processo efetuadas quando da solicitação de retificação das DCTF do ano-calendário 1998, verificou-se que o contribuinte informa como DARF para extinguir os débitos declarados em tal ano, débitos esses que já haviam sido pagos em outros DARF, um pagamento realizado em 31/03/1995 no valor de R\$ 1.896.077,56 (fl. 51) utilizado para quitar débito de IRPJ código 2430 (PJ OBRIGADAS AO LUCRO REAL - ENTIDADES NÃO FINANCEIRAS - DECLARAÇÃO DE AJUSTE) referente à apuração anual do ano-calendário 1994 (fls. 13 a 66 e 80 a 104 do Anexo I).

20) Mas de acordo com os itens 06 a 12, anteriores, o prazo decadencial para que o contribuinte pudesse efetuar as compensações com DARF declaradas no processo nº 11610.010831/2002-06 (fls. 13 a 66 e 80 a 104 do Anexo I) havia transcorrido quando completados cinco anos da data do pagamento do DARF informado, o que ocorreu em 31/03/2000. Portanto, mesmo que houvesse pagamento a maior quando foi pago o DARF em 31/03/1995 (fl. 51), o que não ficou constatado, na data em que o contribuinte informa a retificação dos débitos já pagos e declarados em DCTF, 26/04/2002 (fl. 01 do Anexo I), o suposto crédito que o contribuinte pretendia utilizar para compensações já havia sido atingido pelo instituto da decadência, não sendo possível, pois, a convalidação de todas as compensações com DARF efetuadas sem processo que utilizaram tal crédito.

21) Dessa forma, todos os débitos declarados em DCTF que já se encontravam pagos mas tiveram sua forma de extinção retificada quando da solicitação do processo nº 11610.010831/2002-06 (fls. 03, 04, 07, 13 a 66 e 80 a 104 do Anexo I), devem ter seus respectivos DARF, que serviram oportunamente para seus pagamentos, alocados no sistema Fiscoel, sendo seus valores inteiramente amortizados pelos débitos declarados.

22) Portanto, não cabe a alegação de pagamento indevido ou a maior para os pagamentos detalhados na folha 02 deste processo, já que eles foram utilizados para pagar débitos declarados que teriam sido posteriormente compensados com créditos já decaídos e, portanto, inexistentes, o que leva tais débitos a serem amortizados pelos seus respectivos DARF originalmente pagos. Pode-se verificar, ainda, que o terceiro débito da folha 02, período de apuração dezembro/1998, não fazia parte da solicitação de retificação da DCTF e portanto o DARF correspondente já deveria estar inteiramente utilizado em sua amortização no sistema Fiscel (fl. 84 do Anexo I e fl. 48 deste).

23) Como, de acordo com o contribuinte, parte dos débitos de IRPJ, inicialmente pagos com os DARF indicados à folha 02, teve sua forma de extinção retificada para "compensação com DARF", o que levou à análise de tal compensação nos itens 19 e 20 anteriores, faz-se necessário estender a análise para todos os débitos que teriam sido extintos por compensação com suposto crédito já extinto pela decadência proveniente do DARF indicado no item 19.

24) Assim, o contribuinte também solicitou, em 26/04/2002, retificação das DCTF do 1º e 2º trimestres do ano-calendário 1998 através do processo administrativo nº 11610.010830/2002-53 (cópia no Anexo II). Em tal processo o contribuinte solicita que diversos débitos, ou parte deles, tenham a forma de extinção retificada de "pagamento" para "compensação com DARF" sem alterar os valores totais dos débitos (fls. 03, 04, 07 e 08 do Anexo II), exceto o débito de código 0561 da 1ª semana de janeiro de 1998 (fl. 03 e 17 do Anexo II) que contribuinte solicita o aumento de tal débito, apesar de não especificar a forma de extinção da diferença aumentada (fl. 17 do Anexo II). A retificação das DCTF foi procedida quando da decisão desse processo (Anexo II).

25) Mas, a exemplo dos débitos retificados após solicitação do contribuinte no processo nº 11610.010831/2002-06, o crédito informado para compensações dos débitos retificados após solicitação do contribuinte no processo nº 11610.010830/2002-53 já se encontrava extinto quando da solicitação, já que se trata do mesmo crédito utilizado naquele, e que a solicitação foi efetuada na mesma data (ver item 20, anterior)

26) Dessa forma, todos os débitos declarados em DCTF que já se encontravam pagos mas tiveram sua forma de extinção retificada quando da solicitação do processo nº 11610.010830/2002-53 (fls. 03, 04, 07, 08, 14 a 67 e 82 a 131 do Anexo II) devem ter seus respectivos DARF, que serviram oportunamente para seus pagamentos, alocados no sistema Fiscel, sendo seus valores inteiramente "amortizados pelos débitos declarados.

Processos nºs 13804.001325/2003-57, 13804.002348/2003-89 e 13804.002347/2003-34.

27) Os processos 13804.001325/2003-57, 13804.002348/2003-89 e 13804.002347/2003-34, a exemplo deste, também possuem Declarações de Compensação visando compensar débitos tributários com créditos de pagamentos indevidos ou a maior efetuados anteriormente. E mais, como todos os supostos pagamentos indevidos ou a maior cujos créditos neles pleiteados serviram para pagar débitos de IRPJ que posteriormente sofreram retificação na forma de extinção através das solicitações dos processos n.ºs 11610.010831/2002-06 e 11610.010830/2002-53, descritos nos itens 18 e 24 anteriores, e o crédito informado para a nova forma de extinção, compensação com DARF sem processo, é o mesmo analisado nos itens 19 e 20, os três processos foram juntados a este de forma a estender a eles a mesma análise aqui efetuada.

28) Como o crédito informado nas solicitações de retificação das DCTF do ano-calendário 1998 para compensações com DARF já havia sido extinto pela decadência quando das solicitações (itens 19 e 20), os pagamentos anteriormente efetuados para quitar os débitos que posteriormente sofreram retificação por solicitação do contribuinte devem ser totalmente amortizados para extinguir seus respectivos débitos. Assim, todos os recolhimentos por DARF que o contribuinte alega, nas folhas 02 do processo 13804.001325/2003-57, 13804.002348/2003-89 e 13804.002347/2003-34, constituírem pagamentos indevidos ou a maior são totalmente devidos e, portanto, não geram créditos para subsidiar compensações de débitos em tais processos.

29) Além disso, os 14 primeiros pagamentos, em destaque, do demonstrativo da folha 02 do processo nº 13804.001325/2003-57 já se encontravam extintos pela decadência quando da solicitação de compensação de tal processo, 14/03/2003, e, portanto, não poderiam gerar crédito de pagamento indevido ou a maior para subsidiar compensações.

30) Existe ainda o fato de que todos os débitos do código 0561, IRRF - Rendimento do Trabalho Assalariado, encontravam-se devidamente declarados em DCTF e oportunamente pagos em DARF (fls. 63 a 128 do processo nº 13804.001325/2003-57), incluindo os DARF dos demonstrativos das folhas 02 dos processos n.ºs 13804.001325/2003-57, 13804.002348/2003-89 e 13804.002347/2003-34. A soma desses mesmos débitos declarados em DIRF para o ano-calendário 1998 corresponde a R\$ 1.113.342,31 (fl. 129 do processo nº 13804.001325/2003-57). A inexistência do crédito para compensações, com DARF e sem processo, dos débitos cujos pagamentos encontram-se nos demonstrativos das folhas 02 dos processos n.ºs 13804.001325/2003-57, 13804.002348/2003-89 e 13804.002347/2003-34 levam todos esses pagamentos a serem utilizados para amortizar seus respectivos débitos. E a soma de todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte para quitar débitos de código 0561 no ano-calendário 1998 (fls. 116 a 128 e 130 do processo nº 13804.001325/2003-57) é R\$ 1.050.484,58, portanto menor do que o declarado em DIRF (fl. 129 do mesmo processo).

31) Nesse caso, mesmo que um dos pagamentos de código 0561 efetuados pelo contribuinte seja em valor maior do que o débito por ele declarado e apurado, o que poderia erroneamente subentender a existência de pagamento indevido ou a maior, o fato de os valores declarados em DIRF (como IRRF - Rendimento do Trabalho Assalariado) servirem de informação aos empregados da empresa como sendo os valores de IR retidos na fonte em seus benefícios e, portanto, ficando disponíveis para que tais beneficiários pudessem lançá-los em suas DIRPF, restituindo a eles o saldo credor de IRPF decorrente, leva à conclusão de que o montante pago de IRRF com código 0561 teve o encargo financeiro transferido aos empregados até o montante do valor declarado pela empresa em DIRF.

32) A Lei nº 5.172/1966 - CTN, em seu art. 166, assim dispõe:

"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

33) Como a soma dos pagamentos de código 0561 efetuados pelo contribuinte é menor que o montante declarado em DIRF em benefício dos empregados, e tais pagamentos correspondem aos únicos créditos existentes para extinção dos respectivos débitos declarados, não haveria de se caracterizar a apuração de pagamento indevido ou a maior, em benefício do interessado, em nenhum dos pagamentos de código 0561 realizados por ele no ano-calendário 1998.

DCOMP eletrônicas:

34) Foi, então, pesquisada a existência de DCOMP eletrônicas cujos créditos informados seriam alguns dos DARF com alegação de pagamento indevido ou a maior, o qual não se caracterizou devido a tais DARF terem sido integralmente amortizados pela não convalidação das compensações sem processo informadas quando da Solicitação de Alteração de DCTF dos processos n.ºs 11610.010831/2002-06 e 11610.010830/2002-53. Assim, foram encontradas as DCOMP eletrônicas listadas às folhas 54 a 56.

35) Débitos incluídos na lista de retificação da forma de sua extinção constante da Solicitação de Alteração de DCTF do processo nº 11610.010830/2002-53 (fls. 03, 04, 07, 08, 14 a 67 e 82 a 131 do Anexo II) tiveram seus pagamentos originalmente efetuados, sendo seus DARF integralmente amortizados com a não convalidação das compensações sem processo informadas em tal Solicitação de Alteração de DCTF. Os DARF correspondentes, originalmente pagos, são inteiramente devidos e, portanto, não podem originar créditos para as DCOMP eletrônicas listadas à folha 54, como foram nelas informadas.

36) Da mesma forma, os débitos incluídos na lista de retificação da forma de sua extinção constante da Solicitação de Alteração

de DCTF do processo nº 11610.010831/2002-06 (fls. 03, 04, 07, 13 a 66 e 80 a 104 do Anexo I) tiveram seus pagamentos originalmente efetuados, sendo seus DARF integralmente amortizados com a não convalidação das compensações sem processo informadas em tal Solicitação de Alteração de DCTF. Os DARF correspondentes, originalmente pagos, são inteiramente devidos e, portanto, não podem originar créditos para as DCOMP eletrônicas listadas à folha 55 como foram nelas informadas.

37) Débitos não incluídos nas listas de retificação da forma de sua extinção constantes das Solicitações de Alteração de DCTF dos processos nº 11610.010830/2002-53 e 11610.010831/2002-06 foram suspensos no sistema Fiscel indicando como motivo a retificação do processo nº 11610.010831/2002-06, a exemplo do débito da folha 48 (ver item 22). Por não fazerem parte de tais Solicitações de Alteração de DCTF, tais débitos devem amortizar integralmente os DARF dos pagamentos originalmente efetuados. Dessa forma tais DARF são, inteiramente devidos e não podem originar créditos para as DCOMP eletrônicas listadas à folha 56, como foram nelas informadas.

38) Feitas toda as análises e baseado nas conclusões expostas nos itens 22, 26 e 28, anteriores, proponho a não homologação dos débitos compensados nas Declarações de Compensação dos processais nºs 13804.001284/2003-07, 13804.001325/2003-57, 13804.002348/2003-89 e 13804.002347/2003-34, encontrados às folhas 27 e 52 deste processo, a não homologação das DCOMP eletrônicas listadas às folhas 54, 55 e 56 e a não convalidação das compensações sem processo, com DARF, realizadas para os débitos descritos nas folhas 03, 04 e 07 do Anexo I e nas folhas 03, 04, 07 e 08 do anexo II.

Em sua manifestação de inconformidade, o contribuinte alega, em síntese:

- i) não há que se falar em decadência dos pagamentos realizados em 1995 por serem estes utilizados em 2002, porque tais pagamentos não foram utilizados para débitos de 2002 e sim para débitos de 1998, o que era plenamente possível devido ao prazo para retificação das DCTF's ser de 5 anos, portanto, com relação às DCTF's de 1998, tal prazo se expiraria apenas em 2003;
- ii) a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios é inconstitucional e fere a legislação.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade (fl. 896). O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Não se homologam as DCOMPs cujos pagamentos oferecidos como origem de crédito, à título de indevidos, servem para quitar débitos constantes de DCTF.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A instância administrativa não se manifesta a respeito de supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades da legislação tributária.

Cientificado dessa decisão em 12/04/2011, por via postal (fl. 913), o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário (fl. 1258), em 12/05/2011, em que alega, em síntese:

- i) a DCTF retificadora foi homologação pela Administração Tributária;
- ii) as compensações seguiram a legislação vigente;
- iii) o prazo para pleitear a compensação se inicia após decorridos cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, para o fisco homologar, ainda que tacitamente (quando, então, o crédito tributário é extinto), somados mais cinco anos para ser pleiteada a compensação, totalizando, assim, dez anos, contados a partir da data da ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco");
- iv) no processo administrativo fiscal, é assegurado ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo equivocada a alegada impossibilidade dos órgãos de julgamento apreciar a aplicação da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo digno de conhecimento.

Em resumo, o contribuinte apurou estimativas de IRPJ em 1998, declarando em DCTF e pagando os valores declarados. Em 2002, o contribuinte solicitou a retificação dessas DCTF para alterar a forma de extinção das referidas estimativas, de pagamento para compensação com DARF, cujo pagamento havia sido realizado em 1995. As DCTF retificadoras foram auditadas pelo Fisco e convalidadas. Os pagamentos de estimativa de 1998, agora disponíveis, foram utilizados para compensar outros débitos, por meio das declarações de compensação em análise.

Em despacho decisório, a Administração Tributária entendeu que os pagamentos realizados em 1995 já estavam prescritos quando foram utilizados nas DCTF retificadoras em 2002 e, em razão disso, determinou que os pagamentos originais, realizados em 1998, deveriam ser utilizados para o pagamento das estimativas. Com isso, não haveriam os créditos declarados nas compensações em análise.

Adicionalmente, verificou que o total das retenções de IRRF realizadas pelo contribuinte em 1998, conforme o que foi declarado em DIRF, é superior ao total recolhido, o que seria suficiente para não homologar as compensações baseadas em crédito de IRRF daquele ano.

Por fim, verificou que as compensações listadas na fl. 56 têm como crédito pagamentos que não foram contemplados nas DCTF retificadoras e, por isso, não seriam passíveis de compensação.

Como se vê, o primeiro fundamento utilizado para não homologar as compensações em tela é a decadência dos indébitos de 1995. O dispositivo legal que determina o prazo de decadência para a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é o artigo 168, inciso I, do CTN, que tem a seguinte redação:

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

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

A Receita Federal há muito firmou o entendimento de que a data de extinção do crédito tributário a que se refere o dispositivo supracitado é a data do pagamento antecipado do tributo ou, no caso, a data de apuração do saldo negativo, conforme se verifica no disposto no §10 do artigo 26 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, *in verbis*:

Art. 26. Omissis

...

§ 10. O sujeito passivo poderá apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de cinco anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à SRF antes do transcurso do referido prazo e, ainda, que sejam satisfeitas as condições previstas no § 5º.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida extinção do crédito tributário se dá com a homologação do pagamento que, em regra, ocorre tacitamente após cinco anos contados da data do fato gerador, conforme o artigo 150, §4º, do CTN. De efeito, o prazo decadencial seria de dez anos a contar da data do fato gerador, sendo cinco para a homologação tácita e cinco para a contagem do prazo previsto no artigo 168, I, ao que ficou alcunhado o título de “tese dos cinco mais cinco”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, veio para determinar a correta interpretação do indigitado artigo 168, I, do CTN:

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.

Assim, conforme o novo dispositivo, a tese dos cinco mais cinco deveria ser superada e o prazo de decadência deveria ser de cinco anos a contar do pagamento antecipado, o que corresponde ao posicionamento adotado pela Administração Tributária. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça prolatou decisões em que foi descaracterizado o caráter interpretativo do referido dispositivo, impedindo a sua aplicação retroativa, conforme a arguição de inconstitucionalidade nos embargos de divergência em recurso especial 2005/0055112-1 (AI nos EREsp 644736 / PE):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do

direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

A inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, declarada incidentalmente pelo STJ, foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que deu solução final às divergências quando, em sessão plenária, julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, de reconhecida repercussão geral. Naquela assentada, o STF verificou o caráter modificativo do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, ante a consolidada jurisprudência do STJ, e a conseqüente inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º do mesmo diploma legal, conforme transcrito abaixo:

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 do 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.

Conforme visto, a decisão do STF não apenas declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, afastando a aplicação retroativa do artigo 3º, mas também reconheceu como parte do ordenamento jurídico a tese dos cinco mais cinco, introduzida pela jurisprudência consolidada do STJ.

Com isso, a decadência do direito de repetir o indébito perante o Fisco possui duas regras de contagem: para os pedidos realizados antes de 9 de junho de 2005, o prazo é de 10 anos contados da data do pagamento antecipado, e para os pedidos realizados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo é de cinco anos contados também da data do pagamento antecipado.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deve acolheu a referida decisão judicial, trazendo-a para o âmbito do processo administrativo tributário, por força do artigo 62-A do seu Regimento Interno, que determina a reprodução, pelos conselheiros do CARF, das decisões do STF e do STJ que possuam repercussão geral ou sejam objeto de recursos repetitivos.

Nesse sentido, esta corte administrativa emitiu a Súmula nº 91, que tem o seguinte enunciado:

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.

Na espécie, o contribuinte formalizou as compensações com créditos de 1995 por meio de retificação das respectivas DCTF, em 2002, razão pela qual deve ser adotado o prazo de decadência de dez anos. Dessa forma, verifica-se que a compensação é tempestiva.

Vencida a questão da decadência, há que se verificar a liquidez e certeza desse crédito e a sua suficiência ou insuficiência para quitar os débitos das estimativas de 1998.

Processo nº 13804.001284/2003-07
Acórdão n.º **1801-002.194**

S1-TE01
Fl. 1.311

Nesse sentido, verifica-se que as DCTF retificadoras foram auditadas e homologadas pela Administração Tributária, o que autoriza o reconhecimento do crédito apontado.

Entendo que a apontada divergência entre o total das retenções de IRRF realizadas pelo contribuinte em 1998, conforme o que foi declarado em DIRF, e o total recolhido não é razão suficiente para não homologar todas as compensações baseadas em crédito de IRRF daquele ano.

Todavia, a unidade de origem constatou que as DCOMP relacionadas na fl. 57 (fl. 56 do processo em papel) não foram contempladas nas referidas DCTF retificadoras, o que afasta a possibilidade de sua homologação em razão de inexistência dos créditos lá demonstrados.

Por tais razões, voto pela procedência em parte do recurso voluntário, para reconhecer em parte o crédito pleiteado e homologar: a declaração de compensação de fl. 2; a declaração de compensação de fl. 85, originalmente formalizada no processo nº 13804.0013255/2003-57; a declaração de compensação de fl. 221, originalmente formalizada no processo nº 13804.002348/2003-89; a declaração de compensação encontrada na fl. 1 do processo nº 13804.002347/2003-34, em apenso; e as DCOMP listadas nas fls. 55 e 56 (fls. 54 e 55 do processo em papel). Restam não homologadas as DCOMP listadas na fl. 57 (fl. 56 do processo em papel).

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Neudson Cavalcante Albuquerque