



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.007317/2003-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.016 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFÔNICAS LTDA. (SUCESSORA DE LISTEL LISTAS TELEFÔNICAS LTDA.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

COMPENSAÇÃO. INDÉBITO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IRPJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Conforme julgado pelo STJ em regime de recursos repetitivos (REsp 1102577/DF), pelo STF no Recurso Extraordinário 566.621/RS e na forma da Súmula CARF nº 91, aos pedidos de restituição pleiteados administrativamente antes de 09 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos (a chamada tese dos “cinco mais cinco anos”), contado tal prazo a partir do fato gerador. Inteligência da Súmula CARF nº 91

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada de provas hábeis, da composição e existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa, na forma do que dispõe o artigo 170 do CTN.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE. COMPETÊNCIA.

Afastado o óbice imposto pelo Despacho Decisório inicial e ratificado pela decisão recorrida, imperioso que os autos voltem à unidade de origem competente para a análise do direito creditório pleiteado e prolatação de nova decisão, retomando-se, a partir daí, o rito procedimental previsto no PAF (Decreto nº 70.235/1972).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, dar provimento parcial ao recurso voluntário, determinando o retorno dos autos à unidade de origem a fim de que seja analisado o direito creditório pleiteado e a compensação pretendida pela

recorrente, retomando-se, a partir daí, o rito procedimental previsto no Decreto n.º 70.235/1972 (PAF).

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima em face de decisão exarada pela 4ª Turma da DRJ/SP1, sessão de 25 de fevereiro de 2010 (fls. 130/132 – numeração digital) que ratificou o entendimento da DERAT/SP, por sua Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT, expresso no Despacho Decisório de 09/03/2006 (fls. 60/61), indeferindo a Declaração de Compensação formulada em papel (fls. 3), em decisão abaixo reproduzida:

Ministério da Fazenda Secretaria da Receita Federal Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT	
PROCESSO:	13804.007317/2003-14
CONTRIBUINTE:	Listel Listas Telefônicas Ltda.
CNPJ:	53.026.472/0001-80
DESPACHO DECISÓRIO	
<p>O contribuinte em epígrafe, por meio de requerimento de fl. 01, na data de 15 de setembro de 2003, protocolizou Declaração de Compensação de tributo devido utilizando como suposto crédito o saldo negativo de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) relativo ao ano-calendário de 1997. Utilizou, ainda, este crédito para efetuar compensações de diversos débitos através dos processos administrativos fiscais de números 13804.008664/2003-64, 13804.008346/2003-01, 13804.008567/2003-71, 13804.008066/2003-95, 13804.008814/2003-30, 13804.008209/2003-69, 13804.008753/2003-19, 13804.008448/2003-19, 13804.009238/2003-48, 13804.009174/2003-85, 13804.008943/2003-28, 13804.009064/2003-13, apensos a este.</p> <p>Entretanto, o direito de o contribuinte utilizar-se do referido saldo negativo extinguiu-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do mês seguinte à data de apuração do saldo credor (31/12/1997).</p> <p>O Código Tributário Nacional (CTN) determina:</p>	

(...)

<p>Carece, pois, de legitimidade as citadas compensações com o suposto crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, visto que o direito ao seu uso está impedido pela ocorrência do instituto da decadência, levando-se em consideração as datas da formalização das compensações, todas posteriores a 31/12/2002.</p> <p>Proponho, pois, a não homologação das compensações contidas na fl. 01 e nos demais processos apensos a este, haja vista a ocorrência do instituto da decadência do direito ao uso do crédito. Proponho, ainda, que se encaminhem os autos à ECRER desta DIORT, a fim de se dar ciência desta decisão ao interessado e demais providências cabíveis.</p>

(...)

<p>De acordo. NÃO HOMOLOGO: as compensações contidas na fl. 01 e nos processos apensos de números 13804.008664/2003-64, 13804.008346/2003-01, 13804.008567/2003-71, 13804.008066/2003-95, 13804.008814/2003-30, 13804.008209/2003-69, 13804.008753/2003-19, 13804.008448/2003-19, 13804.009238/2003-48, 13804.009174/2003-85, 13804.008943/2003-28, 13804.009064/2003-13, em virtude da ocorrência do instituto da decadência do direito ao uso do suposto crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997. Encaminhem-se os autos à ECRER desta DIORT para ciência ao interessado, resguardando-lhe o direito de manifestação de inconformidade à DRJ/São Paulo-I no prazo de 30 (trinta) dias após a ciência e demais providências cabíveis.</p>
--

Por sua vez, a Declaração de Compensação formulada “em papel” (fls. 3), tem a seguinte conformação:

DF CARF MF		MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL		13804.007317/2003-14	
				SERAPRO	
				MINISTÉRIO DA FAZENDA	
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO				NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO	
				13804.007317/2003-14	
1. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE					
NOME/NOME EMPRESARIAL				CNPJ/CPF	
Listel Listas Telefônicas Ltda.				53.026.472/0001-80	
2. ENDEREÇO					
LOGRADOURO (rua, avenida, praça etc.)			NÚMERO	COMPLEMENTO (apto, sala, etc.)	
Rua Flórida,			1738	10 andar	
BAIRRO - DISTRITO			DDD - TELEFONE		
BROOKLIN NOVO			(11) 21351693		
MUNICÍPIO			UF	CEP	
SÃO PAULO			SP	04565-001	
E-MAIL					
3. CRÉDITO UTILIZADO					
ORIGEM				TOTAL DO CRÉDITO UTILIZADO NESTA DECLARAÇÃO (R\$)	
<input type="checkbox"/> RESSARCIMENTO DE IPI (fl. 2)		<input type="checkbox"/> IRRF - COOPERATIVAS DE TRABALHO (fl. 5)		121.309,45 /	
<input type="checkbox"/> PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO (fl. 3)		<input type="checkbox"/> IRRF - JUROS S/ CAPITAL PRÓPRIO (fl. 6)			
<input checked="" type="checkbox"/> SALDO NEGATIVO DE IRPJ E CSLL (fl. 4)		<input type="checkbox"/> DECISÃO JUDICIAL (fl. 7)			
<input type="checkbox"/> PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO PROCESSO Nº					
Obs.: Em cada declaração será aceita apenas uma origem de crédito					
4. DÉBITOS COMPENSADOS					
CÓDIGO	PERÍODO DE APURAÇÃO	VENCIMENTO	VALOR ORIGINAL DO TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO	NÚMERO DO PROCESSO DO DÉBITO, SE HOUVER	OUTRAS INFORMAÇÕES (*)
2172	31/08/2003	15/09/2003	121.309,45		

Insatisfeita com a negativa do pedido, a contribuinte acostou manifestação de inconformidade (fls. 64/68) alegando, em breve síntese, que o prazo prescricional à repetição de indébito no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da homologação do procedimento de auto-lançamento do contribuinte (tese dos 5 + 5), conforme decidido pelo STJ nos autos dos Embargos de Divergência em Recurso Especial de n.º 435.835/SC, não sendo cabível a aplicação da Lei Complementar n.º 118/2005, tendo em vista que esta norma somente produz efeitos para as compensações efetuadas a partir de 09 de junho de 2005, como expressamente decidiu E. STJ em casos idênticos (Resp n.º 727.528/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07.04.2005, DJU de 30.05.2005).

Subindo os autos à apreciação da DRJ/SP1, assim entendeu o voto condutor do Acórdão (fls. 131/132 – destaques são do original):

“Sobre o prazo decadencial de cinco anos, para o contribuinte pedir restituição, tem-se que evocar o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de dezembro de 1999, que dispõe:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/N.º 1.538, de 1999, declara:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição 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 em ação

declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).” (negritei).

A norma é clara e vincula as Turmas de Julgamento das DRJ.

Norma específica a este respeito foi estabelecida no art. 7º da Portaria MF respeitada no âmbito das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, o qual se transcreve abaixo:

“Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei n.º 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.” (destaque da transcrição)

Dispõe o art. 116, III, da Lei n.º 8.112/1990, retro citado:

“Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

(...)”.

Nessa mesma direção, o art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 trouxe a seguinte norma interpretativa com referência ao art. 168, I, do CTN:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 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.

(destaque da transcrição)

E, em se tratando de norma interpretativa, há que ser aplicada retroativamente, dado o disposto no art. 106, I, do CTN, o qual se transcreve abaixo:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

Assim, tendo a Autoridade Administrativa se mantido nos limites da legislação de regência, não há que se reformar o por ela decidido, não sendo as decisões judiciais, citadas pela Manifestante, vinculantes no âmbito administrativo, a não ser quando intra partes, o que não é o presente caso.

Logo, voto pela IMPROCEDÊNCIA da MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE”.

Decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 1997

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. IRPJ.

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 138/159) no qual rebateu a decisão da DRF e da DRJ e, no mérito, voltou a defender que o prazo para requerer a restituição é de dez anos (tese dos “5 + 5”), acostando farta jurisprudência.

Ao final do recurso voluntário exprimiu seu pedido (fls. 158):

“Assim sendo, requer a Recorrente seja dado PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, com o fito de modificar o acórdão prolatado pela Autoridade Administrativa julgadora para que se reconheça a tese de aplicação do prazo decenal para a declaração de compensação, cujo crédito informado é oriundo de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, tendo sido tal pedido protocolizado em 15.09.2003, sendo, portanto, anterior à vigência da LC 118/2005, estando em conformidade com o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, obedecendo aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, como medida de justiça”.
(destaques constam do original).

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 09/04/2010 – fls. 134 – protocolização do RV em 03/05/2010 – fls. 138), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 160/162) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

O indeferimento da Declaração de Compensação formulada pela contribuinte (fls.3) deu-se em razão de “*ocorrência do instituto da decadência do direito ao uso do crédito*” (DD – fls. 60).

Ainda no dizer da Autoridade que analisou o pleito, careceria de legitimidade as citadas compensações com o suposto crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, posto que “*o direito ao seu uso está impedido pela ocorrência do instituto da decadência, levando-se em consideração as datas da formalização das compensações, todas posteriores a 31/12/2002*” (ibidem).

De seu turno, a recorrente, tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário insistiu na aplicação da tese dos “5 + 5” anos para repetir-se de indébitos que entende existir em razão de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1997 – exercício/1998.

Impende tratar da tese suscitada pela recorrente

DA PRESCRIÇÃO – TESE DOS “5 + 5” ANOS

Acerca do tema, quando da edição do Despacho Decisório presente nestes autos (09/03/2006) e do Acórdão da DRJ, este em 25/02/2010, embora a Lei Complementar nº 118/2005 já estivesse em vigor, nem por isso a dissonância de entendimentos cessara. Ao contrário, a Administração Tributária (e a decisão da DRJ bem refletiu esse ponto) fincava posição no sentido de que o prazo seria de cinco anos, afastando qualquer abertura para aplicação da chamada tese dos “5 + 5”.

Veja-se (Ac. DRJ – fls. 132):

“Assim, tendo a Autoridade Administrativa se mantido nos limites da legislação de regência, não há que se reformar o por ela decidido, não sendo as decisões judiciais, citadas pela Manifestante, vinculantes no âmbito administrativo, a não ser quando intra partes, o que não é o presente caso”.

Mesma linha do entendimento exarado no DD, como transcrito antes.

Deste modo, nenhuma surpresa na decisão - unânime – da Tuma Julgadora de 1º Grau, pois este o entendimento da Administração à época.

Porém, o cenário se alterou após a edição da Lei Complementar 118 de 09/02/2005, criando-se uma situação inusitada com relação ao direito de requerer a repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o IRPJ e a CSLL, por exemplo. Isto porque a Lei Complementar, nos arts. 3.º e 4.º aduz:

Art. 3.º 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. 4.º 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.

Em face de referidos artigos, na interpretação literal ou na autêntica, não haveria mais possibilidade de se aplicar a teoria dos cinco mais cinco para os tributos sujeitos a homologação, isto é, o termo inicial do prazo para repetição do indébito seria sempre a data do pagamento antecipado e não mais da homologação tácita ou expressa.

Ocorre que, ao assim determinar a nova lei, acabou por gerar insegurança jurídica na medida em que, a pretexto de ser meramente interpretativa, alterava a contagem do prazo para repetição do indébito, reduzindo-o na prática, implicando, necessariamente, em autêntica surpresa ao contribuinte e imprevisibilidade da atuação estatal, refletindo diretamente na atuação do Poder Judiciário.

Em outro dizer, o nascimento da Lei Complementar nº 118, de 2005, cujo art. 3º determinou que a interpretação do dispositivo deveria ser no sentido de que, nos casos de lançamento por homologação, a extinção do crédito ocorre no momento do pagamento antecipado, não foi suficiente para pacificar a questão, mais ainda porque a compensação é consequência da norma que fixar o prazo para a restituição. Em suma, o reconhecimento do direito à restituição é condição primeira para a compensação.

Foi necessária, então, a intervenção dos nossos Tribunais maiores.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei.

Conforme sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.

ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Deflui deste entendimento que o STJ trouxe dois marcos para contagem do prazo para repetição de indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação:

- a) para pagamentos ocorridos antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, (09 de junho de 2005) aplicar-se-ia o prazo de 5 anos para o lançamento, mais 5 anos de prazo para a repetição do indébito, totalizando 10 anos;
- b) para pagamentos ocorridos após a vigência da Lei Complementar 118, de 2005 (09 de junho de 2005), o prazo seria de 5 anos a contar do pagamento indevido.

De outro lado, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), ser 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, acórdão que transitou em julgado em 17/11/2011, com baixa definitiva dos autos em 01/03/2012.

A decisão restou assim ementada:

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.

Decisão: *O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2011.*

Com esse quadro delineado, os reflexos nos julgamentos no CARF foram inevitáveis, primeiro, por estar diante de decisões exaradas nos moldes dos artigos 543-B (STF) e 543-C (STJ), ambos do CPC, de 1973 (dispositivos reproduzidos nos artigos 1036 a 1041 do CPC/2015), tornando obrigatória sua observância pelos Julgadores deste Colegiado, a teor do artigo 62, § 2º, Anexo II, do RICARF, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Segundo, na mesma linha e em consequência direta deste contexto, a vigência da Súmula CARF nº 91, vinculante e igualmente de observância compulsória pelos Conselheiros:

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).

Feitas destas digressões históricas, legislativas e procedimentais, pode-se voltar ao caso concreto.

Segundo o DD (fls. 60/61), o prazo para o pedido da contribuinte, por se referir a saldo negativo do ano-calendário de 1997, findar-se-ia em 21/12/2002. Protocolizada a Declaração de Compensação em 15/09/2003, (fls. 3), estaria ultrapassado o prazo limite.

Bem, como visto, tal entendimento, por força de tudo o que atrás se relatou, foi alterado em razão das decisões do STJ e STF consolidando-se a tese dos “5 + 5”, passando, com isso, a contagem a ter nova dimensão.

Vejamos:

Considerando a supremacia das decisões do STF, e por força do quanto disposto no artigo 62, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o pedido de restituição **efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005** tem como termo inicial a homologação, expressa ou tácita, do lançamento, o que resulta que, não tendo havido homologação expressa, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador (aplicação conjunta dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN).

Pois bem, o valor pleiteado como restituição pela recorrente (saliente-se, apenas abstratamente, sem comprovação material de sua origem) refere-se ao saldo negativo de IRPJ de 1997, ou seja, 31/12/1997, sendo esta a data base para iniciar-se a contagem prescricional a teor das decisões do STJ e STF na sistemática dos artigos 543-B e 543-C do CPC/1973.

Nessa linha, o prazo fluiria até 31/12/2007. Tendo a recorrente manifestado seu *animus* em repetir-se do indébito via restituição/compensação em **15/09/2003**, óbvio que não haveria óbice ao pleito, posto estar dentro do interregno exigido.

Dentro deste contexto, indubitado que o obstáculo oposto pela DRF e chancelado pela DRJ deve ser afastado, devendo-se, em relação a este tópico, dar provimento ao recurso voluntário para confirmar a tese dos “5 + 5anos” suscitada.

De outro lado, impossível nesta instância de julgamento validar ou invalidar a matéria de mérito, ou seja, a existência (ou não) do direito creditório requerido pela possível formação de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997 e, mais ainda, homologar (ou não) as compensações intentadas neste e nos processos em apenso, posto ser imperativo que a Unidade de origem, no caso, a DERAT/SP (ou quem lhe faça as vezes), aprecie, analise e prolate decisão acerca do pleito formulado pela contribuinte e expresso na Declaração de Compensação protocolizada em 15/09/2003 (fls. 3).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário no sentido de anular o Acórdão n.º 16-24.405, de 25/02/2010, da DRJ/SP1 e o Despacho Decisório da DERAT/SP de 09/03/2006, determinando o retorno dos autos à Unidade de Origem a fim de que seja analisado o direito creditório pleiteado e a compensação pretendida pela recorrente, prolatando-se novo Despacho Decisório e retomando-se, a partir daí, o rito procedimental previsto no Decreto n.º 70.235/1972 (PAF).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

Fl. 14 do Acórdão n.º 1402-005.016 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13804.007317/2003-14