



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13805.009577/98-96
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-004.071 – 1ª Turma
Sessão de 13 de março de 2019
Matéria IRRF. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.
Recorrente LOWE LTDA. (nova denominação de AMMIRATI PURIS LINTAS LTDA.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

PER/DCOMP. TERMO *A QUO* DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO RELATIVA A TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E PAGOS ANTECIPADAMENTE. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 566.621/RS, transitado em julgado em 17.11.2011, fixou o entendimento de que quando do advento da Lei Complementar nº 118, de 2005, 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. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 2005, 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.

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 (art. 62 do Anexo II do RICARF).

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.

As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF (art. 72 do Anexo II do RICARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Demetrius Nichele Macei, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado), Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano, Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

Relatório

LOWE LTDA. recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial (fls. 703 e ss do vol 4), contra o acórdão de nº 105-16.958 (fls. 690 e ss do vol 3) proferido pela Quinta Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão realizada em 17/4/2008, pelo qual a turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao seu recurso voluntário, e declarou a prescrição do direito à restituição de IRF sobre aplicações financeiras referentes ao ano-calendário 1992, observando que a compensação já fora objeto de homologação tácita reconhecida pela DRJ em São Paulo. A decisão recebeu a seguinte ementa:

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I e 168, I da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

A recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação à tese defendida no acórdão recorrido em relação à **correta aplicação do marco inicial do prazo de prescrição para o contribuinte pedir a restituição ou compensação de tributos regidos pela modalidade de lançamento por homologação.**

Apresenta vários acórdãos paradigmas, tendo sido os dois primeiros analisados - Acórdão nº 201-74.281, da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes e Acórdão nº 102-44.362, da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, com a respectivas ementas:

Acórdão nº 201-74.281

"NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Inocorrendo a homologação expressa, contam-se 05 (cinco) anos, a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, para que se considere existente a homologação tácita e extinto o crédito tributário; e só então se principia a contagem do prazo, de mais 05 (cinco) anos, para a extinção do direito de pleitear a restituição. Outrossim, havendo decisão judicial declaratória de inconstitucionalidade, contam-se os 05 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal, que suspende a execução da lei declarada inconstitucional, no caso de controle difuso. Na aplicação deste último prazo, ha que se atentar para o devido respeito à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Recurso voluntário provido, no que concerne inoccorrência do fenômeno decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação."

Acórdão nº 102-44.362

"IRRF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE — PRAZO — DECADÊNCIA — INOCORRÊNCIA - 1. O imposto de renda é tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte, nos termos do caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento (art. 142 do CTN). Assim, o contribuinte, por delegação legal, irá verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o tributo devido e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível. Além do lançamento, para consumação daquela hipótese prevista no artigo 150 do CTN, é necessário o recolhimento do débito pelo contribuinte sem prévio exame das autoridades administrativas. Havendo o lançamento e pagamento antecipado pelo contribuinte, restará às autoridades administrativas a homologação expressa da atividade assim exercida pelo contribuinte, ato homologatório este que consuma

a extinção do crédito tributário (art. 156, VII do CTN). Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), a chamada homologação tácita. 2. O prazo quinquenal (art. 168, I, do CTN) para restituição do tributo, somente começa a fluir a partir da extinção do crédito tributário. No caso dos autos, como não houve a homologação expressa, o crédito tributário somente se tornou "definitivamente extinto" (sic § 4º do art. 150 do CTN) após cinco anos da ocorrência do fato gerador ocorrido durante o ano de 1993, ou seja, extinguiu-se a partir de 1998. Assim, o dies ad quem para a restituição se daria tão somente a partir de 2003, cinco anos após a extinção do crédito tributário. Pelo que afasta a decadência decretada pela decisão recorrida."

Em suma, a recorrente discorda do entendimento manifestado no acórdão recorrido que reconheceu a prescrição do direito à restituição adotando como *dies a quo*, na contagem do prazo, a data do recolhimento indevido ou a maior do IRRF pleiteado.

Aduz que os paradigmas adotaram tese no sentido de que o prazo é aquele de 10 (dez) anos, sendo 5 (cinco) para a homologação tácita e mais 5 (cinco) a partir desse momento.

No mérito sustenta que o pedido é anterior à Lei Complementar nº 118, de 2005 e, assim, nos termos de jurisprudência sólida do STJ, o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Ao aplicar a tese ao seu caso, explica que **o recolhimento indevido ocorreu em 1992, tendo sido homologado tacitamente em 1997. Nessas condições o termo final do prazo para pleitear a restituição ocorreria em 2002, mas foi formulado em agosto de 1998, portanto, tempestivamente.**

Salienta que por esta razão, merece ser provido o recurso, de modo que seja reformada a decisão recorrida, e deferidos os pedidos de restituição e compensação.

Pede, ao final, o conhecimento e provimento do apelo.

Pelo despacho de admissibilidade de fls. 787/788 do vol 4, o presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso.

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada e apresentou contrarrazões (fls. 791 e ss do vol 4) em que sustenta que a decisão atacada foi unânime e refletia o entendimento que prevalecia naquele momento, firmado anteriormente à Lei Complementar nº 118, de 2005. Afirmar que a tese da recorrente afronta o art. 168, I, do CTN e apresenta julgados administrativos da época. Conclui que **o direito da recorrente à repetição do indébito foi fulminado pela decadência, posto que o requerimento administrativo somente foi protocolado em 31/08/1998, mais de cinco anos após o pagamento indevido efetuado no ano-calendário de 1992.**

Requer, ao final, o não provimento do apelo e manutenção do acórdão atacado.

Posteriormente, o despacho do presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais (e-fls. 821/823) determinou o encaminhamento dos autos à Primeira Seção de Julgamento do CARF, em razão da alteração de competência para conhecimento da matéria.

Cabe, ainda, referir que houve um desentranhamento, promovido em 6/9/2007 (despacho fl. 593 do vol. 3), do pedido de restituição de IRF sobre aplicações financeiras referente ao ano de 1993, que migrou para o PAF de nº 13805.009578/98-59, juntamente com os pedidos de compensação a ele vinculados, permanecendo nestes autos apenas o pedido de restituição de IRRF sobre aplicações financeiras do ano de 1992, protocolizado em 31/08/1998, no montante de R\$ 11.710,45 (fl. 1 do vol. 1) e os pedidos de compensação a ele vinculados (fls.591 do vol.3).

Mais recentemente, foi juntado o Memo - DIAFI (da PGFN) fazendo referência ao cancelamento da execução judicial dos débitos controlados no processo apenso - PAF nº 10880.524069/2004-51, que foi formalizado para controlar débitos de COFINS relativos aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 1999, inscritos em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.04.011598-49, os quais foram compensados neste processo administrativo (nº 13805.009577/98-96.)

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner - Relatora

Conhecimento

O recurso especial do contribuinte foi apresentado enquanto vigoravam as disposições da Portaria MF nº 147, de 25/6/2007, que regulamentava a atuação do antigo Conselho de Contribuintes, sucedido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, e encontrava previsão no art. 7º, II, § 1º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela mesma Portaria, bem como no art. 15 do referido diploma, que foi recepcionado pelo atual Regimento Interno do CARF.

Assim, conheço do recurso especial do contribuinte, nos termos do despacho de fls. 787/788 do vol 4.

Mérito

No mérito, a discussão gira em torno do prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o IRRF.

O tema de prescrição para repetição de indébito já se encontra pacificado no âmbito administrativo, por meio da Súmula CARF nº 91, que dispõe:

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.

Referida súmula consolidou a jurisprudência do CARF a partir da decisão sobre o prazo prescricional da repetição de indébito à luz da Lei Complementar nº 118, de 2005, objeto do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 566.621/RS, transitado em julgado em 17.11.2011, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, cuja ementa ora se reproduz:

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 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, 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.

Verifica-se que 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 (antigo Código de Processo Civil), ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 (novo Código de Processo Civil), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 62 do Anexo II do RICARF).

Ademais, as súmulas do CARF são de observância obrigatória pelos membros do CARF (art. 72 do Anexo II do RICARF).

No presente caso, o PER/DCOMP foi formalizado antes de 09.06.2005 e por essa razão o sujeito passivo tinha o prazo de dez anos, a contar do pagamento a maior, para apresentar o Per/DComp do tributo pago indevidamente.

Como relatado, o pedido de restituição, que se encontra à fl. 1 do vol 1, foi protocolizado em 31/8/1998, e as retenções foram feitas pelas instituições financeiras nos meses de janeiro a dezembro de 1992, conforme demonstrativo à fl. 3 do vol. 1. Isto significa dizer que o pedido de restituição não se encontra prescrito, já que poderia ter sido apresentado até o ano de 2002.

Assim, não se operou a prescrição, que deve ser afastada como preliminar de mérito.

Quanto à verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório, cabe referir que discussão idêntica foi travada nos autos do processo administrativo fiscal nº 13805.009578/98-59, referente às retenções do ano calendário de 1993, do mesmo contribuinte (em que pese diversas alterações na denominação social: AMMIRATIS PURIS LINTAS LTDA., BORGHIERH LOWE PROPAGANDA E MARKETING LTDA. e, finalmente, LOWE LTDA., trata-se do mesmo CNPJ 61.067.377/0001-52), cujo recurso especial de divergência do contribuinte foi apreciado e julgado por esta 1ª Turma da CSRF, em 12 de maio de 2017, através do Acórdão n.º 9101-002.854.

Naquele julgamento, o voto condutor dado pelo ilustre conselheiro Rafael Vidal de Araújo, após afastar a ocorrência de prescrição, adotou o seguinte entendimento:

Cabe ressaltar que inexistente reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da Per/DComp restringe-se a aspecto preliminar de prescrição do pedido do direito creditório pleiteado. A homologação da compensação ou deferimento do

pedido de restituição, uma vez superado este ponto, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pela DRF que jurisdiciona o Sujeito Passivo.

Os efeitos do acatamento da preliminar da possibilidade de deferimento dos Per/DComp afastamento a preliminar da prescrição do pedido do direito creditório, impõe, pois, o retorno dos autos à DRF que jurisdiciona ao Sujeito Passivo para que seja analisado o mérito do pedido a fim de evitar a supressão de instância. Devem ser examinadas a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que comprovada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, bem como com os registros internos da RFB. Também devem ser avaliados conjuntamente os Per/DComp que tenham por base o mesmo crédito, ainda que apresentados em datas distintas, se for o caso (Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012 e alterações).

Do exposto, voto por dar provimento em parte ao recurso especial do Sujeito Passivo, para afastar o indeferimento dos Per/DComp fundamentado na prescrição do indébito, devendo os autos retornarem à DRF de origem retornar à unidade da RFB, para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pretendido nos Per/DComp, inclusive no que diz respeito à juntada por anexação dos processos administrativos, cujas declarações tenham por base o mesmo crédito, ainda que apresentados em datas distintas, se for o caso.

Observe-se que a matéria devolvida deve ser apreciada em conformidade com os trâmites legais previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Cabe referir, contudo, que, os processos foram julgados conjuntamente pela DRJ/SPO1, na sessão de julgamento de 19 de setembro de 2007, sendo que a turma deu decisões parcialmente distintas, consideradas as situações fáticas apresentadas.

No Acórdão DRJ nº 16-14.839, prolatado no PAF nº 13805.009578/98-59 (cópia às fls. 595 e ss. destes autos), foram homologadas parcialmente as compensações vinculadas ao pedido de restituição objeto daquele processo (IRRF referente ao ano calendário 1993).

Ocorre que, aqui, diferentemente daqueles autos, a DRJ expressamente reconheceu a homologação tácita da compensação de fls.591, como se vê do seguinte trecho do Acórdão DRJ nº 16-14.840 (fls.605 e ss. destes autos):

Quanto ao pedido de compensação de fl. 591, desentranhado da fl. 396 do Processo nº 13805.009578/98-59, foi convertido em Declaração de Compensação (DCOMP), por força do disposto no § 4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (parágrafo incluído pela Lei nº 10.637/2002), uma vez que o contribuinte foi cientificado em 21/10/2004 da decisão proferida naqueles autos

pela DERAT/SPO/DIORT, que não homologou a compensação (fls. 485 a 493).

No tocante à alegação de que teria ocorrido "a homologação tácita do pagamento realizado pela Recorrente por meio da compensação em tela, bem como a decadência do direito da Fazenda de indeferir o pedido de restituição a ela conexo" frise-se que não há que se cogitar de homologação tácita de pedidos de restituição, visto que o prazo para apreciação de tais pedidos é impróprio. No entanto, a impossibilidade do Fisco de apreciar o pedido de restituição e, por conseguinte, os pedidos de compensação convertidos em DCOMP a ele vinculados, no prazo previsto no § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003, terá como consequência a homologação tácita dos pedidos de compensação.

Na situação sob exame, ocorreu a homologação tácita da compensação, formalizada em 06/04/1999, posto que, como já observado, o despacho da autoridade administrativa foi cientificado ao sujeito passivo em 21/10/2004, portanto, em prazo superior aos cinco anos previstos no dispositivo legal citado.

*Pelo exposto, considero decaído o direito à restituição dos saldos negativos de IRPJ, correspondentes aos períodos de apuração encerrados de janeiro a dezembro de 1992. **Todavia, declaro homologada tacitamente a compensação de fl.591, pelo decurso do prazo previsto no artigo 74, §5º, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003.***

14.840: Essa decisão, inclusive, ficou consignado na ementa do Acórdão DRJ nº 16-

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. -

Reconhece-se a homologação tácita do pedido de compensação, convertido em declaração de compensação, uma vez transcorrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 74, § 5º, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.833/2003.

Nesse sentido, uma vez afastada a preliminar de prescrição do PER/DCOMP, entendo que não cabe, especificamente neste caso, determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF de origem do contribuinte, para análise da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pretendido, diante do reconhecimento expresso da homologação tácita da compensação pretendida pela decisão do colegiado de primeira instância.

Conclusão

Por todos estes fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial do contribuinte.

Processo nº 13805.009577/98-96
Acórdão n.º **9101-004.071**

CSRF-T1
Fl. 881

(assinado digitalmente)
Viviane Vidal Wagner