



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

Processo nº 13807.001416/2003-62
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.802 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de fevereiro de 2011
Matéria CSLL - COMPENSAÇÃO
Recorrente ITAUTÉC INF. S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 1997

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. DCOMP.

A partir de 01/01/2002, por força do art. 49 da Medida Provisória nº 66/02, todas as compensações tributárias, inclusive para débitos e créditos de mesma espécie, estão sujeitas a declaração de compensação.

A IN SRF nº 323/03, que acrescentou o § 6º ao art. 21 da IN SRF nº 210/02, não instituiu novo procedimento, nem deu nova interpretação administrativa, apenas declarou a necessidade de formalização de declaração de compensação, inclusive para débitos e créditos de mesma espécie, em consonância com legislação de regência vigente desde 01/10/2002.

DCOMP. APROVEITAMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA.

Em razão da determinação contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 que, em caráter interpretativo do disposto no inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, determina que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, prescindindo da homologação dos procedimentos efetuados pelo administrado. É no momento do pagamento que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVA.

É inadmissível o pleito genérico para produção posterior de provas ou perícias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, que dava provimento integral ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista, Nelso Kichel, Edwal Casoni de Paula Fernandez Junior e Irineu Bianchi em substituição ao Conselheiro Alfredo Henrique Rebello Brandão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 328/338 interposto pela contribuinte em face da decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ/São Paulo I (fls. 315/322) que acolheu, em parte, a solicitação de revisão do despacho decisório da unidade de origem da RFB que havia indeferido a compensação pelo não reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Quanto aos fatos, e razões da impugnação ofertada pela contribuinte na instância *a quo*, transcrevo o relatório da decisão recorrida que expõe a lide até então (fls. 317/319), *in verbis*:

(...)

O presente processo trata de Declaração de Compensação (fls. 01) protocolizada em 20/02/2003, vinculada a indébito tributário oriundo dos saldos negativos de CSLL apurados no ano-

calendário de 1997.

A DRF jurisdicionante, conforme despacho de fls. 246/249, indeferiu o pleito sob o fundamento de que o direito de a contribuinte pedir a restituição estaria decaído, nos termos dos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional e do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999.

Contra o despacho decisório, cuja ciência foi dada em 18/02/2008 (fls. 253v), a contribuinte interpôs, em 18/03/2008, manifestação de inconformidade de fls. 260/278, acompanhada dos documentos de fls. 279/313. Em síntese, a recorrente alega:

- a apresentação do formulário de compensação após o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário só teria se dado por excesso de prudência da recorrente;*
- a contribuinte teria utilizado créditos de CSLL para compensar sem requerimento, com débitos da CSLL apurados em 08/2002, 09/2002 e 10/2002, e COFINS de 11/2002, pois estaria de acordo com as normas que regiam o instituto da compensação à época;*
- todas teriam sido devidamente escrituradas em sua contabilidade, em suas respectivas datas de vencimentos, conforme comprovam cópias do livro diário do período (doc. 2);*
- na época em que formalizadas as compensações relativas aos débitos de CSLL apurados em 08/2002 e 09/2002, ainda estariam vigentes a IN/SRF 21/1997, o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/1996;*
- o art. 14 da IN SRF 21/1997 autorizava a compensação de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional independentemente de requerimento;*
- como consequência a recorrente teria compensado diretamente em sua contabilidade os valores apurados a título de CSLL nos meses de agosto e setembro de 2002, e não teria decorrido o*

prazo de cinco anos para o pleito de restituição/compensação do indébito da CSLL apurado em 1997;

- a recorrente teria declarado em sua DCTF original do 3º trimestre de 2002, cuja cópia segue anexa (doc 3), que aqueles mesmos valores, conforme escriturados em sua contabilidade, teriam sido compensados com o saldo negativo de CSLL de 1997;

- como no período em que entrou em vigor a IN/SRF 210/2002 o crédito proveniente do saldo negativo da CSLL de 1997 não havia se esgotado, ao realizar as compensações da CSLL apurada em 10/2002 e da COFINS apurada em 11/2002, entendeu a requerente que também poderia formalizá-las pela via da contabilidade, como já havia feito com os débitos de CSLL de agosto e setembro de 2002.

- a redação confusa do artigo 21, §1º, da IN/SRF 210/2002, publicada no DOU em 01/10/2002, foi quem teria levado a recorrente à entrega da DCOMP, pois a redação sugeriria que o sujeito passivo utilizasse crédito passível de restituição/ressarcimento na compensação mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação" independentemente de ser o crédito e o débito da mesma espécie e/ou destinação constitucional.

- em 20/02/2003, temente de que teria adotado procedimento equivocado no que diz respeito às compensações dos débitos de CSLL, apurados em 10/2002, e de COFINS, apurados em 11/2002, entendeu a recorrente, embora já tivesse realizado a compensação em sua contabilidade, que o mais conservador seria informar ao Fisco que procedera à compensação em sua contabilidade, o que fez por intermédio do formulário previsto na IN/SRF 210/2002;

- somente com a inclusão do §6º do artigo 21 da IN/SRF 210/2002 pela IN/SRF 323/2003, publicada em 28/05/2003, restaria confirmado para o requerente que o procedimento que adotou em 20/02/2003, qual seja da entrega da DCOMP com o intuito de ratificar as compensações já constantes de sua contabilidade e DCTFs originais, seriam desnecessárias, não podendo pois lhe prejudicar na contagem do prazo decadencial em relação à utilização do crédito;

- o fato de a recorrente ter formalizado as compensações tratadas nestes autos pela via da escrituração contábil e pela DCTF original, em total consonância com as normas que à época regiam a matéria, impediria que se contasse o prazo aventado no despacho decisório que seria a data da entrega do formulário de compensação.

- por ser a CSLL tributo sujeito à homologação o prazo para a restituição seria de cinco anos contados a partir da data da homologação; a recorrente apresenta extenso arrazoadado defendendo que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que resulta num prazo de 10 anos até a extinção do direito da contribuinte solicitar a restituição (cinco anos para a homologação tácita e mais cinco

anos para o exercício do direito), conforme ratifica a jurisprudência do STJ.

A manifestante ainda ressalta que as inovações trazidas pela Lei Complementar n.º 118, de 2005, por pacífica exegese do STJ, não são aplicáveis às demandas anteriores a sua vigência.

Após a apresentação de suas teses de defesa assim apresentou o seu pedido, requerendo o integral provimento à Manifestação de Inconformidade, como a seguir:

Por todo o exposto, considerando:

i) a escrituração contábil, procedimento suficiente o bastante para a efetiva formalização das compensações dentro do prazo decadencial/prescricional (doc 02);

ii) as compensações pela via da DCTF original entregue à Receita Federal em 11/11/2002 (doc. 03), ou seja, dentro do prazo decadencial de cinco anos;

iii) o excesso de zelo e a extrema boa-fé da recorrente em prestar informações ao Fisco, por intermédio do formulário protocolizado em 20/02/2002, acerca das compensações anteriormente formalizadas;

iv) a total comprovação de que o formulário foi protocolizado somente para ratificar as compensações já formalizadas, e, por fim,

v) o fato de que se contado o prazo decadencial do pagamento — sendo essa última hipótese admitida 'ad argumentandum' — também não teria ocorrido a decadência do direito à restituição/compensação do saldo negativo da CSLL/1997.

(grifos meus)

Como já mencionado anteriormente, a DRJ/ São Paulo I, apreciando a lide, **deferiu parcialmente a solicitação de revisão do despacho decisório** da unidade de origem da RFB, conforme Acórdão (fls.315/322), cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. Deve ser convalidada a compensação sem processo de crédito referente ao saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1997 com débito de mesma espécie e destinação constitucional, vencido antes da vigência do art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 2002 (01/10/2002).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1997

NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. DCOMP. Com a entrada em vigor do art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 2002, que se deu em 01/10/2002, mesmo as compensações envolvendo tributos de mesma espécie devem ser objeto de Declaração de Compensação - DCOMP para operar a extinção do crédito tributário.

DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo/contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, e, conseqüentemente, de compensá-los, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Solicitação Deferida em Parte.

(...)

Ainda, consta dos fundamentos do voto condutor da decisão recorrida (fls. 321/322), *in verbis*:

(...)

No caso concreto, na época em que foi formalizada a compensação relativa ao débito de CSLL vencido em setembro de 2002 (PA ago/2002), ainda estavam vigentes a IN/SRF 21/1997, o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/1996. Através da análise dos documentos carreados aos autos, verifica-se assistir, parcialmente, razão à contribuinte, assim tendo sido a compensação referente a este período, corretamente realizada dentro do prazo quinquenal e de acordo com a legislação então vigente convalida-se a compensação.

Por outro lado, não merecem a mesma sorte, os débitos de CSLL vencidos em outubro e novembro de 2002, e da COFINS vencida em dezembro de 2002.

Quanto à CSLL, desses dois períodos, ainda que no caso em questão restasse comprovada nos registros contábeis a compensação em comento, tal procedimento não poderia ser aceito pelo fisco, pois como acima salientado, nos termos do §1º do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, vigente a partir de 01/10/2002) a compensação para ser válida e eficaz deve ser efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Isso porque, de acordo com a nova legislação, não se admite mais a compensação simplesmente na escrituração da pessoa jurídica, ainda que se trate de tributos da mesma espécie.

Em resumo, até setembro de 2002 a contribuinte podia compensar a CSLL mensal estimada com o saldo negativo de CSLL de períodos anteriores, materializando o procedimento em sua escrita contábil e declarando em DCTF. A partir de outubro

de 2002, a empresa necessariamente tem que entregar a declaração de compensação para exercer esta modalidade de extinção do crédito tributário.

Já no tocante à compensação de saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1997 com a COFINS apurada em novembro de 2002, por não se tratar de compensação de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, em nenhum momento foi permitida apenas a formalização contábil e a declaração em DCTF. Na vigência da legislação anterior e da regulamentação da IN 21/1997 era necessário a apresentação de formulários específicos para este fim e, posteriormente, com o advento da MP 66/2002 e da IN 210/2002 passou a ser obrigatório a apresentação da DCOMP.

(...)

Assim sendo, em face de tudo o quanto foi exposto, **VOTO PELO DEFERIMENTO PARCIAL** da Manifestação de Inconformidade interposta pela interessada, para:

-convalidar a compensação sem processo de crédito referente ao saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1997 com o débito da CSLL vencido em 30/09/2002, no montante de R\$ 109.269,00, (...), por desnecessária, a Declaração de Compensação de fls. 01, no tocante a esse débito;

- não homologar as demais compensações declaradas na referida DCOMP, que correspondem aos débitos da CSLL com vencimento em outubro e novembro de 2002, e da COFINS com vencimento em dezembro de 2002, com os créditos apurados da CSLL do ano-calendário de 1997, em virtude da ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição.

(...)

Ciente da decisão *a quo* em 01/10/2003 (fl.327), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 28/10/2003 de fls. 328/338, juntando, ainda, os documentos de fls. 339/347, aduzindo, em suas razões, a tese de que para compensação de débitos e créditos de mesma espécie, a obrigatoriedade de DCOMP deu-se somente a partir da edição da IN SRF nº 323/03.

A propósito, transcrevo os argumentos da requerente (fls.337/338):

(...)

Ou seja, tendo as compensações da CSLL apurada (sic) em agosto e setembro de 2002, quanto da apurada em outubro de 2002 e da COFINS de novembro de 2002 foram efetivamente realizadas pela Recorrente ainda em 2002 mediante escrituração contábil e informação via DCTF.

Entretanto, embora desnecessárias, ante a falta de clareza das disposições da IN/SRF 210/02, posteriormente a Recorrente formalizou novamente tais compensações pela entrega do formulário denominado Declaração de Compensação.

(...) com a inclusão do §6º no artigo 21 da IN/SRF 210/02 pela IN/SRF 323/03, publicada em 28 de maio de 2003 – restou confirmado o entendimento da Requerente de que o procedimento que adotou em 20 de fevereiro de 2003, qual seja, a entrega da Declaração de Compensação com o único intuito de ratificar as compensações já constantes de sua contabilidade e DCTFs originais era e, de fato foi, desnecessário, não podendo, porém, esse excesso de zelo lhe prejudicar na homologação da utilização de seus créditos de saldo negativo de CSLL com débitos de mesma espécie e/ou destinação constitucional.

(...)

Desse modo, tendo em vista o correto procedimento adotado pela Recorrente no que diz respeito às compensações formalizadas em sua escrita contábil e DCTF ainda no ano de 2002, bem como o fato de que somente a partir da inclusão do §6º no artigo 21 da IN/SRF 210/02 pela IN/SRF 323/03, publicada em 28 de maio de 2003, que a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional passou a ser obrigatória pela via da entrega da Declaração de Compensação à RFB, devem, de plano, ser homologadas as compensações dos débitos de CSLL apurados em setembro e outubro de 2002 e da COFINS em novembro de 2002 realizadas pela Recorrente.

(...)

Em 30/10/2009, a recorrente juntou petição aos autos, informando desistência da lide em relação à compensação da COFINS, período de apuração 11/2002, débito do principal R\$ 136.598,00, com vencimento em dezembro/2002, em face de adesão à anistia de que trata a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (fl. 350).

Por fim, a recorrente pediu a revisão da decisão recorrida para que todas as compensações objeto da lide sejam homologadas e, ainda, protesta provar o alegado por todos os meios de prova.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O Recurso Voluntário foi apresentado tempestivamente e preenche as demais condições de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado, a lide versa acerca da compensação de débitos da CSLL dos períodos de apuração 09/2002 e 10/2002, vencidos respectivamente em outubro/2002 e novembro/2002, com utilização – como crédito – saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 1997.

Nas instâncias anteriores, o direito creditório pleiteado não foi reconhecido, pois, quando da formulação do seu aproveitamento ou utilização, já estava caduco.

A recorrente alega, primeiramente, que efetuou, tempestivamente, a compensação dos débitos e créditos de mesma espécie na sua escrituração contábil, informando, inclusive, a compensação nas DCTF atinentes aos períodos de apuração de tais débitos; que ainda, apenas por excesso de zelo, informou – algum tempo depois – essa mesma compensação na Declaração de Compensação, protocolizada em 20/02/2003 (fl. 01).

Prosseguindo em suas alegações, a recorrente defende a tese de que, na época, não era necessária a apresentação da Declaração de Compensação para configurar a compensação formalizada na escrituração contábil entre débitos e créditos de mesma espécie; que tal obrigatoriedade, entretanto, somente passou a existir pela edição da IN SRF nº 323/2003, e não em 01/10/2002.

Suscitou, para efeito do direito de repetição do indébito, a “tese 5+5” do STJ.

Protesta genericamente, ainda, provar o alegado por todas as provas admitidas em direito.

As irresignações da recorrente não merecem prosperar.

Quanto ao protesto genérico pela produção de outras provas, rejeito o pedido, pois essa faculdade processual deve ser exercida quando da apresentação da peça impugnatória na primeira instância de julgamento, sob pena de preclusão, salvo motivo de força maior. No caso, a recorrente não comprovou motivo de força maior (Decreto nº 70.235/72, art. 16, § 4º). Além do mais, o protesto pela produção de provas é desnecessário para resolução da lide, configurando intenção protelatória, pois envolve matéria de direito.

Em relação ao direito de repetição do indébito ou aproveitamento de crédito, a “tese do 5+5” do STJ não tem aplicação; é mera construção jurisprudencial. Desde o início, não tem respaldo legal.

No caso, se a recorrente comunga dessa tese do STJ deveria ter ingressado em juízo tempestivamente para resguardar tal direito de repetição, porém não o fez. Logo, os

precedentes do STJ não a beneficiam, não se aplicam à situação dos autos, pela falta de efeito “erga omnes”.

Na verdade, os precedentes do STJ sobre a matéria têm efeito “inter partes” (“tese 5+5”), ou seja, só valem para as partes que figuram nos autos do processo judicial.

Não consta dos autos que a recorrente tenha ajuizado ação judicial para defender seu direito creditório, com base na “tese dos cinco mais cinco”.

A edição da Lei Complementar nº 118/2005 não alterou o teor dos artigos 165 e 168 do CTN, apenas veio, de forma expressa, fixar interpretação autêntica.

Na verdade, a LC implicou, em suma, tão-somente derrogação de interpretação jurisprudencial do STJ (“tese 5+5”).

Nesse sentido, o STJ, em grau de recurso, mitigou os efeitos da LC nº 118/2005 para as demandas ajuizadas antes de 09/06/2005, que não é o caso, pois a recorrente sequer ajuizou ação, nem antes, nem depois, acerca da lide em questão.

Vale dizer: para as demandas ajuizadas antes de 09/06/2005, a “tese 5+5” persiste sendo aplicada pelo STJ, pois só reconheceu efeito prospectivo ao art. 3º, afastando o efeito do art. 4º da Lei nº 118/2005 em relação às ações judiciais ajuizadas antes do início de vigência da LC nº 118/2005.

Quanto às ações judiciais ajuizadas já na vigência da LC 118/2005, independentemente do pagamento indevido ou a maior ter ocorrido antes ou depois de sua entrada em vigor, tanto judicialmente quanto administrativamente, o termo inicial do prazo de decadência de cinco anos para repetir o indébito tributário (pleitear o crédito) conta-se a partir do pagamento indevido ou a maior que o devido.

A propósito, quanto ao assunto em tela trascrevo precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PIS. COMPENSAÇÃO COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL.

1. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005 (EREsp n.º 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/04/2005).

2. Deveras, naquela ocasião restou assente que: "... a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada 'surpresa fiscal'. Na lúcida percepção dos doutrinadores, 'em todas essas normas, a Constituição Federal

dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.' (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág. 295 a 300)".

(Voto-vista proferido por este relator nos autos dos EREsp n.º 327.043/DF)

3. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nas demandas ajuizadas até 09 de junho de 2005, começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

4. Os tributos devidos e sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser compensados com créditos referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele órgão. (Lei 9.430/96, art. 74 c/c a redação da Lei 10.637/2002)

5. Em virtude da alteração legislativa, forçoso concluir que tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

6. In casu, verifica-se que à época da propositura da demanda, não havia autorização legal para a realização da compensação pelo próprio contribuinte, autorização esta que somente adveio com a entrada em vigor da Lei 10.637, de 30/12/2002, sendo, pelo regime então vigente, indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal. Infere-se, dessarte, que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido.

7. Embargos de declaração rejeitados. (Processo EDcl no AgRg no REsp 727462/PB. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0030066-6 Relator (a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador. T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 17/11/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 28.11.2005 p. 223)

PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF – LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 – INAPLICÁVEL – ART. 170-A DO CTN – NÃO-INCIDÊNCIA – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – VIÁVEL EXAME NA VIA ESPECIAL.

1.. A controvérsia essencial dos autos restringe-se aos seguintes aspectos: a) incidência, in casu, do disposto na Lei Complementar n. 118/2005, que alberga novel disposição sobre o termo inicial para o prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a repetição de indébito; b) manifestação acerca do art.

97 do CTN; e c) incidência do art. 170 - A do CTN, como regra para autorizar a compensação de tributos ao fisco.

2. Inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público do STJ, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EResp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Descabe ao STJ examinar na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Não incide à espécie o disposto no art. 170-A do CTN, inserido por força da Lei Complementar n. 104/01, porquanto sua vigência se deu em momento ulterior à propositura da ação.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 907.197/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 214).

Registre-se, ainda, que o afastamento pelo STJ da aplicação da segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005, negando caráter de norma interpretativa ao art. 3º desse diploma legal (reconhecendo somente efeito prospectivo), ainda não é definitivo, pois a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário (RE nº 566621-RS) e depende de julgamento pelo Plenário da Suprema Corte (a matéria foi considerada de repercussão geral pelo STF, cujo mérito ainda está sendo apreciado pelo Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie).

De qualquer modo, a decisão do STF somente poderá ter desdobramento em relação às ações judiciais pendentes de julgamento no STJ. Não interfere em nada nas demandas administrativas, onde a “tese dos cinco mais cinco” não tem respaldo legal.

Quanto à compensação, a contribuinte não observou, com acuidade, a legislação atinente à formalização de compensação de débitos com créditos de mesma espécie, pois em 01/10/2002 entrou em vigor nova legislação de regência.

Nesse sentido, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66/2002 (publicada no D.O.U. de 30/08/2002), com vigência a partir do dia 1º de outubro de 2002, passou a exigir - para formalização de compensação - a respectiva declaração, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art.74. O sujeito passivo que apurar crédito 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.

(...)

Pela nova redação do dispositivo legal transcrito, restou legalmente autorizada a compensação tributária sempre mediante declaração, inclusive para tributos e contribuições de mesma espécie.

A intenção do legislador foi atribuir maior liquidez aos créditos dos contribuintes, conforme Exposição de Motivos da referida Medida Provisória, nos seguintes termos:

O art. 49 institui mecanismo que simplifica os procedimentos de compensação, pelos sujeitos passivos, dos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, atribuindo maior liquidez para seus créditos, sem que disso decorra perda nos controles fiscais.

A Medida Provisória foi, na sequência, convertida na Lei nº 10.637/2002.

O art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, derogou o art. 66 da Lei nº 8.383/1991 no que se refere à dispensabilidade de pedido de compensação de tributos e contribuições de mesma espécie. Restou superada, por conseguinte, nessa parte, a IN SRF nº 21/97 que autorizava, até então, a compensação tributária de débitos com créditos de mesma espécie na escrituração contábil, desde que informada na DCTF.

Assim, a partir da vigência da Medida Provisória nº 66/2002, as compensações envolvendo tributos de mesma espécie, também, passaram a ser objeto de Declaração de Compensação — DCOMP, para operar a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória.

De modo que a alegada compensação, na escrituração contábil, de débitos de CSLL vencidos em outubro de 2002 (PA set/2002) e novembro de 2002 (PA out/2002) com crédito de mesma espécie, não restou configurada, pois a IN/SRF 21/1997 e o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, como demonstrado, já haviam sido revogados, muito antes do vencimento desses débitos.

Entretanto, a recorrente alega que a IN SRF nº 210/2002 não teria deixado claro se era, ou não, necessário a apresentação de declaração de compensação para efetivar a compensação de débitos com créditos de mesma espécie, a partir de 01/10/2002; que isso somente teria ficado claro a partir da edição da IN SRF nº 323/2003 que acrescentou o § 6º ao art. 21 da IN SRF nº 210/2002, consignando expressamente que a necessidade de declaração de compensação se aplicava, inclusive, para a compensação de débitos e créditos de mesma espécie.

Não tem cabimento a alegação da recorrente.

A IN SRF nº 323/2003, ao acrescentar o § 6º ao art. 21 da IN SRF nº 210/2002, não instituiu novo procedimento, nem nova interpretação administrativa; pelo contrário, a IN apenas declarou a necessidade de formalização de declaração de compensação,

inclusive, para débitos e créditos de mesma espécie, em consonância com legislação de regência vigente desde 01/10/2002.

Logo, quanto à CSLL vencida dos meses de outubro e novembro/2002, ainda que - no caso - restasse comprovada nos registros contábeis da contribuinte a alegada compensação contábil, tal procedimento não tem validade jurídico-tributária; não pode ser objetado contra o fisco, pois, nos termos do §1º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Medida Provisória n.º 66/02, vigente a partir de 01/10/2002, a compensação para ser válida e eficaz deve ser efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual devem constar informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Isso porque, de acordo com a nova legislação, não se admite, desde essa data, a compensação simplesmente na escrituração contábil da pessoa jurídica, ainda que se trate de débitos e créditos da mesma espécie.

Por conseguinte, até setembro de 2002 a contribuinte podia compensar débitos vencidos de CSLL mensal estimada com o saldo negativo de CSLL de períodos anteriores, materializando o procedimento em sua escrita contábil, informando na respectiva DCTF do período. Por outro lado, a partir de outubro de 2002, a empresa, necessariamente, passou a estar obrigada a entregar a declaração de compensação para exercer essa modalidade de extinção do crédito tributário.

De sorte que a recorrente, no caso, apresentou a declaração de compensação para os débitos dos períodos citados.

Entretanto, quando a DCOMP foi apresentada em 20/02/2003, já havia decaído o direito de utilizar o crédito informado do ano-calendário 1997, pelo transcurso do lapso temporal de cinco anos, nos termos dos arts. 165, I, e 168, I, do CTN.

A configuração do pagamento indevido ou a maior, para efeito de repetição do indébito, ocorreu na data de apuração da CSLL (saldo negativo), no encerramento do período de apuração anual, em 31/12/1997.

A formulação do pleito do indébito, pela utilização do respectivo valor na DCOMP, ocorreu somente em 20/02/2003; portanto, após o transcurso do prazo quinquenal. Configurando, por conseguinte, a caducidade do direito creditório pleiteado.

Nesse sentido, precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, *in verbis*:

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. - Em razão da determinação contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 que, em caráter interpretativo do disposto no inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, determina que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, prescindindo da homologação dos procedimentos efetuados pelo administrado. É no momento do pagamento que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição. (CSRF, 1ª Turma, Acórdãos nºs 01-05.922 e 01-05.923, sessão de 28/06/2008, Relatora Karem Jureidini Dias).

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel