



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

Processo n° 13811.001330/2001-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.028 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.
Recorrente ENESA ENGENHARIA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal de homologação tácita de pedido de restituição, mas tão somente de homologação tácita de declaração de compensação. Com o decurso do prazo previsto em lei, são as compensações declaradas pelo sujeito passivo e fundadas em certo crédito que se consideram tacitamente homologadas, e não o crédito propriamente dito.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO.

O fisco dispõe do prazo de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação, para homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo.

PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O regramento estabelecido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se somente aos pedidos de restituição formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005 (STF/RE 566.621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011). No caso de pedidos de restituição formalizados antes daquela data, aplica-se o prazo de dez anos com termo inicial na data do fato gerador do indébito, conforme entendimento consolidado no STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a tempestividade do pedido de restituição formulado, e determinar o retorno dos autos à DRJ de origem, para que seja proferido novo acórdão

contemplando a análise do mérito do Pedido de Restituição formulado em sua integralidade, inclusive com relação aos pagamentos efetuados antes de 13.07.1996.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição e declaração de compensação tendo por fundamento crédito decorrente de recolhimentos efetuados no período de janeiro/1993 a junho/1999, conforme discriminado nas planilhas de fls. 12 a 14.

Em 13.07.2001 foi protocolado o Pedido de Restituição de fls. 02, no valor total de R\$ 6.125.756,55.

Em 19.12.2005 foi apresentada a Declaração de Compensação (DCOMP) de nº 12071.34771.191205.1.3.04-1574 (fls. 1846 a 1856) para extinguir diversos débitos de IRRF, IRPJ e CSLL por meio da utilização do referido crédito.

O Despacho Decisório (fls. 1947 a 1953) indeferiu o pedido de restituição, e considerou a DCOMP não homologada, pelos seguintes fundamentos, resumidamente.

Considerando a data do protocolo do Pedido de Restituição em 13.07.2001, encontram-se atingidos pela decadência quinquenal todos os pagamentos efetuados antes de 13.07.1996, o que abrange parte dos créditos reivindicados.

O contribuinte foi intimado em 24.08.2010 (AR de fls. 1864) a apresentar em 30 dias, os documentos relacionados às fls. 1862 a 1863, entretanto, não entregou os documentos solicitados no prazo estipulado. Ao não apresentar ao fisco elementos essenciais à verificação dos valores devidos no período de 1993 a 1999, o requerente tornou inviável o cotejo dos valores pagos a maior com os valores de fato devidos.

Na Manifestação de Inconformidade, aduziu o contribuinte, em síntese, o que segue.

As modificações trazidas pela Lei Complementar nº 118/05 não podem ter efeito retroativo e, portanto, não se aplicam ao pedido de restituição realizado em 2001. O prazo para requerer a restituição foi interrompido na data do pedido de restituição, ou seja, em julho de 2001, razão pela qual não há o que se falar em prescrição em curso na data da edição da LC nº 118/05.

Os pagamentos indevidos ocorridos entre janeiro de 1993 e julho de 1996 poderiam ser objeto de pedido de restituição até janeiro de 2003, ou seja, em até dez anos a

contar da data do primeiro indébito, pelo que não ocorreu a decadência do direito da requerente de efetuar o pedido de restituição, que foi realizado em julho de 2001.

Os documentos anexos ao presente processo administrativo atestam, de maneira clara, a existência dos pagamentos indevidos e, conseqüentemente, de crédito em nome da requerente.

De fato, ainda em 2001, quando foi efetuado o pedido de restituição, a autoridade administrativa solicitou documentos (fls. 220-223), e foi prontamente atendida pela requerente, tanto é que o processo administrativo possuiu aproximadamente 2.000 folhas só de documentos apresentados pela requerente. Todas as guias dos pagamentos indevidos e todas as declarações existente da época, como DIPJ, DCTF, Livro Diário, etc, foram apresentados, não restando dúvidas de que estão no processo todos os elementos suficientes para a fiscalização analisar o pedido de restituição.

Contudo, em 2010, nove anos após o pedido de restituição e dezessete após os pagamentos indevidos, viu por bem a fiscalização solicitar mais uma infinidade de documentos para a ora requerente. Ocorre que parte dos documentos solicitados já estava presente no processo administrativo e parte dos documentos não é de competência da requerente.

Por exemplo, foram solicitados cópias das guias DARF dos pagamentos indevidos, documentação contábil referente à época dos fatos, e cópia do contrato social da empresa. Ora, todos esses documentos já estão no processo desde 2001.

Ainda foi solicitado pelo Termo de Intimação nº 158/2010 que a requerente indicasse a legislação aplicável ao presente pedido de restituição, bem como que elaborasse planilhas. Ocorre que tais informações são de responsabilidade da autoridade fiscal: ela é quem deve saber toda a legislação aplicável e, eventualmente, elaborar alguma planilha que entenda necessária para o entendimento do caso, ela é quem tem o dever de apurar a verdade dos fatos, que, neste caso, é a existência de crédito em nome da ora requerente.

A 4ª de Julgamento da DRJ/SP1, em São Paulo/SP, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão nº 16-40.106, cuja ementa transcrevo a seguir:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. EXTINÇÃO.

O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido. Assim, ocorreu a decadência do referido direito em relação aos recolhimentos efetuados até 12/07/1996.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

DIREITO CREDITÓRIO.

Não foi reconhecido crédito líquido e certo em favor do contribuinte, nem comprovado pagamento indevido ou maior que o devido, razão pela qual mantém-se a decisão recorrida.”

Em síntese, julgou a DRJ que o direito de pleitear a restituição encontrava-se extinto, com relação aos recolhimentos efetuados até 12.07.1996, limitando a sua análise de mérito aos pagamentos efetuados após aquela data. Com relação a estes pagamentos, que abrangem vinte e três pagamentos de IRRF, nos códigos 1708, 0561 e 0588, um pagamento de Cofins, no código 4234, oito pagamentos de multa/juros, nos códigos 1345 e 3738, e um pagamento de IRPJ estimativa, no código 2362, os fundamentos da decisão recorrida para considerar não comprovadas a liquidez e a certeza do direito creditório alegado foram, em síntese, os seguintes:

O imposto de renda regularmente retido na fonte não pode ser compensado com outros tributos ou contribuições nem ser objeto de restituição. O contribuinte pode solicitar a restituição/compensação referente a saldo negativo de IRPJ, e não de IRRF, exceto se comprovar que a retenção/recolhimento ocorreu em valor superior ao devido, o que não foi provado no presente caso.

Ademais, os beneficiários dos recolhimentos nos códigos 0561 e 0588 (trabalho assalariado no País, e trabalho sem vínculo empregatício, respectivamente) são pessoas físicas e não há, nos autos, prova de que tenha havido recolhimento em valor superior ao retido. Já com relação ao código 1708 (remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica), tampouco há prova de que representem pagamento indevido ou maior que o devido, e os pagamentos sob este código somente poderiam ter sido utilizados para deduzir o IRPJ apurado ao final do período correspondente.

Quanto ao recolhimento de Cofins, efetuado no código 4234 (Cofins – Conversão Depósito Judicial), trata-se de depósito judicial, que pode ter, basicamente, três consequências: (i) ser levantado pela Recorrente (caso assim peticione e o juiz acolha o pedido); (ii) ser transformado em Renda para a União (caso a Recorrente não tenha sucesso, judicialmente); ou (iii) ser devolvido à Recorrente (caso esta tenha sucesso em seu pleito). Logo, não se trata de pagamento indevido, não podendo tal recolhimento ser objeto de pedido de restituição na esfera administrativa.

Com relação às multas recolhidas pela Recorrente (códigos 1345 e 3738), nada há nos autos que demonstre que elas foram pagas indevidamente, ou em valor maior que o devido.

Com relação ao IRPJ calculado por estimativa (código 2362), referente ao período de apuração 31/10/1998, a consulta à DIPJ/99, conforme tabela elaborada pela DRJ, demonstra que o valor reclamado foi informado como a pagar naquele mês, e que foi utilizado para reduzir o montante do imposto de renda a pagar apurado no final do período, pelo que não constitui indébito em favor da requerente.

Cientificada desta decisão em 21.08.2012 (fls. 2033), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 04.09.2012, fls. 2034-2074, no qual, par de reiterar os argumentos já expostos na inicial, acrescenta o seguinte:

O pedido de restituição formulado pela requerente deve ser considerado tacitamente homologado, nos termos da lei, em razão do decurso do prazo de cinco anos desde

a data do seu protocolo (o pedido foi formalizado em 13.07.2001 e a intimação da requerente acerca da decisão proferida pela administração tributária deu-se somente em 07.12.2010, quase dez anos após).

O argumento da DRJ para negar o direito ao crédito do IRRF, por se tratar de impostos retidos na fonte, os quais somente poderiam ser recuperados se implicassem apuração de saldo negativo de imposto de renda, não pode prosperar, pois o fato de os impostos terem origem em retenção na fonte não impede a sua recuperação, quando efetuados os recolhimentos em valor superior ao devido. O recolhimento a maior e a apuração de saldo negativo são figuras que não se confundem e não devem ser utilizadas como condicionante para a restituição do indébito tributário.

No tocante aos demais valores recolhidos indevidamente a maior, da mesma forma, devem ser apreciados em conjunto com as declarações fiscais apresentadas ao longo dos autos, para que reste afastada a equivocada alegação de ausência da comprovação do crédito pleiteado.

Finaliza requerendo a homologação tácita do pedido de restituição e da compensação declarada, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da inoccorrência da decadência do seu direito de pleitear a restituição e a homologação integral da declaração de compensação em face das provas apresentadas, ou, no mínimo, a conversão do julgamento em diligência para a apuração do *quantum* devido.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, pela realização de sustentação oral perante o CARF, e pela sua intimação tanto no endereço da recorrente quanto no de seus procuradores.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O processo versa sobre pedido de restituição, cumulado com declaração de compensação, envolvendo diversos créditos, a saber: Cofins PIS, IRPJ, IRFF, CSLL e Multas.

Nos termos do art. 7º, § 3º, inciso I, *in fine*, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), a competência para julgamento pertence à Primeira Seção de Julgamento, por envolver ao menos um crédito alegado de tributo de competência desta Seção.

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

Inicialmente, quanto ao pedido da recorrente para que as intimações e avisos concernentes aos atos processuais praticados neste feito sejam remetidos para o endereço de seus procuradores, cumpre observar que não há previsão legal, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal – PAF, regulado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para tal providência, e que o julgamento em segunda instância, nos termos do seu art. 37 do PAF, far-se-á conforme dispuser o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Por sua vez, nos termos do artigo 55 do atual Regimento Interno do CARF, a pauta contendo a indicação dos recursos que serão julgados em segunda instância é publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência, e divulgada também no sítio do CARF na Internet, sendo estes os meios de divulgação utilizados para dar conhecimento da realização do julgamento na fase recursal, durante o qual é assegurado ao recorrente ou ao seu representante legal o direito de fazer sustentação oral, nos termos do art. 58 do mesmo Regimento.

Em sede de preliminares, entende a recorrente que o seu pedido de restituição deve ser considerado tacitamente homologado, bem como a compensação por ela declarada, em face do transcurso de prazo superior a cinco anos, desde a data do protocolo do pedido de restituição, para a prolação da decisão denegatória do seu direito.

Não lhe assiste razão.

Não há na lei previsão para a homologação tácita de pedido de restituição, mas sim tão somente para a homologação tácita de declaração de compensação.

De fato, nos termos do art. art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96, o fisco dispõe do prazo de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação, para pronunciar-se sobre a extinção dos débitos ali elencados, findo o qual, se não houver manifestação da autoridade fiscal, considera-se tacitamente homologada a compensação.

É importante ressaltar que a lei é expressa no sentido de que o que está sujeito a ser homologado tacitamente, com o decurso do prazo quinquenal, são as compensações declaradas pelo sujeito passivo e fundadas em certo crédito, e não o crédito propriamente dito, o que apenas reforça a assertiva de que em nenhuma hipótese há de se pensar em homologação tácita de crédito alegado/demandado em pedido de restituição.

No caso concreto, a DCOMP foi apresentada em 19.12.2005, e a recorrente reconhece que foi cientificada da decisão denegatória do seu direito em 07.12.2010, portanto, dentro do prazo quinquenal de que dispõe o fisco, pelo que não se pode considerar tacitamente homologada a DCOMP em questão.

Ainda em preliminares, protesta a recorrente que as modificações trazidas pela Lei Complementar nº 118/05 não podem ter efeito retroativo e que, portanto, não se aplicam ao pedido de restituição em questão. Assim, não se encontraria extinto o direito da recorrente de pleitear a restituição dos pagamentos ocorridos entre janeiro de 1993 e julho de 1996, pois o prazo seria de 10 anos a contar de cada indébito.

Neste aspecto assiste razão à recorrente.

É certo que a Lei Complementar nº 118/2005 dirimiu quaisquer dúvidas existentes acerca do *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional para solicitar a restituição de tributo indevidamente recolhido, ao estabelecer que, para efeito de interpretação do inciso I, do art. 168, do CTN, a extinção do crédito tributário, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado.

Contudo, restou a discussão quanto à aplicabilidade da referida Lei Complementar aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, tendo em vista o caráter interpretativo que lhe foi dado pelo seu art. 4º, o que implicaria a retroatividade da norma.

Essa aplicação retroativa foi questionada judicialmente e gerou manifestação do STJ no sentido da irretroatividade do dispositivo.

Contudo, a inconstitucionalidade do referido dispositivo da LC nº 118/05 foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que, em 03.12.2007, reconheceu a repercussão geral da matéria, nos autos do RE 561.908.

Em 04.08.2011, o STF julgou o RE 566.621, que substituiu o paradigma original, e, nos termos do voto da relatora, Ministra Ellen Gracie, considerou inconstitucional a segunda parte do artigo 4º da LC 118/05, por violação à segurança jurídica, porém, entendeu aplicável o novo prazo às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, e não *aos pagamentos efetuados* a partir daquela data, conforme entendia o STJ.

A decisão encontra-se 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 168,1, 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.”

Considerando que ao Acórdão em comento aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC; o entendimento nele esposado deve ser reproduzido nos julgados deste Colegiado, nos termos do art. 62-A do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF.

Do exposto, tem-se que o prazo estabelecido pelo artigo 3º da LC nº 118/05 (cinco anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN) somente se aplica aos casos já ajuizados ou pleiteados pela via administrativa a partir de 9 de junho de 2005. Caso contrário, o prazo prescricional deve seguir a regra decenal, com termo inicial na data do fato gerador do indébito, nos termos da consolidada jurisprudência do STJ a respeito.

Este tem sido o entendimento aplicado por esta Turma nos recentes julgados sobre o tema, conforme Acórdãos 1102-00609, 1102-00611, 1102-00656, 1102-00682, 1102-00692, 1102-00.711, 1102-00.751, e 1102-00.765, entre outros.

No caso presente, o pedido foi formalizado em 13.07.2001, data anterior a 09.06.2005. Aplica-se, portanto, o prazo decenal definido pelo STJ. Sob esse prisma, uma vez que o recolhimento mais antigo em discussão (04.01.1993) teria como termo final a data de 04.01.2003, conclui-se que não se encontrava extinto, com relação a nenhum dos pagamentos em discussão, o direito do contribuinte de requerer a restituição.

Em casos como este, a jurisprudência desta Turma tem sido no sentido de retornar o processo para a autoridade anterior que tenha considerado extinto o direito, para que se pronuncie a respeito do mérito do pedido, com o restabelecimento do trâmite processual a partir daquela instância.

No caso, a delegacia de origem, embora tenha considerado extinto este direito com relação aos pagamentos ocorridos antes de 13.07.1996, expressamente manifestou-se no sentido de que o contribuinte, ao não entregar os documentos solicitados em intimação, considerados essenciais à verificação dos valores devidos, tornou inviável o cotejo dos valores pagos a maior com os valores de fato devidos com relação a todo o período compreendido pelo pedido de restituição (janeiro de 1993 a junho de 1999). Neste sentido, tem-se que a autoridade fiscal, a despeito de ter considerado parcialmente decadente o pedido formulado, não deixou de se pronunciar sobre o mérito como um todo.

A DRJ, por sua vez, seguiu caminho ligeiramente diverso, conforme o parágrafo que a seguir transcrevo do voto condutor, e que antecedeu a análise de mérito feita por aquela turma julgadora, já ao norte detalhada:

“10.1. Releva notar que, em face da decadência, serão examinados apenas os pagamentos efetuados a partir de 24/07/1996 (planilha de fl. 12). Assim, restaram: (i) vinte e três pagamentos de IRRF (códigos 1708, 0561 e 0588); (ii) um de Cofins (código 4234); (iii) oito de multa/juros (códigos 1345 e 3738); e (iv) um de IRPJ calculado por estimativa (código 2362).”

Tem-se portanto que, ao contrário da autoridade fiscal, a DRJ não se pronunciou sobre o mérito relativo aos pagamentos efetuados antes de 13.07.1996, pelo que não pode tampouco esta Turma avançar no julgamento de mérito, sob pena de supressão de instância.

Em vista disto, necessário o retorno dos autos à DRJ de origem.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer a tempestividade do pedido de restituição formulado, determinando o retorno dos autos à DRJ de origem, para que seja proferido novo acórdão contemplando a análise do mérito do Pedido de Restituição formulado em sua integralidade, inclusive com relação aos pagamentos efetuados antes de 13.07.1996.

Em face desta decisão, deixo de apreciar, neste momento, os demais argumentos recursais.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Processo nº 13811.001330/2001-17
Acórdão n.º **1102-001.028**

S1-C1T2
Fl. 11

CÓPIA