



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

Processo nº 13821.000058/2005-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.531 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 05 de dezembro de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente CONSTRU ANDRA CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

PRAZO PRESCRICIONAL NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL. EFEITO VINCULANTE EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador para as ações ajuizadas antes do decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, finda em 09 de junho de 2005, e de cinco anos para as ações ajuizadas após essa data.

As decisões proferidas pelo STF na sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, reconhecidas como de Repercussão Geral, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, conforme reza o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando a prescrição como impedimento à análise do pedido de restituição e determinando o retorno dos autos à unidade de jurisdição fiscal do contribuinte para apreciação de seu mérito.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra a negativa de análise do pedido de restituição, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RPO:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório em que foi apreciado Pedido de Restituição por intermédio da qual a contribuinte pretende reconhecimento de alegado direito creditório decorrente de saldo negativo de IRPJ, concernente ao ano-calendário de 1999.

Por meio de despacho decisório, foi indeferido o pedido, ante constatação de transcurso do prazo prescricional previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Cientificada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que não se verificaria decurso do prazo de cinco anos para a restituição, pois tal prazo somente teria início após a homologação da declaração em que foi apurado o crédito compensável, nos termos dos artigos 150, § 4º e 156, VII, do CTN, e conforme entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ao final, requer seja requer o recebimento e regular processamento de suas razões de inconformidade e que ao final seja julgado procedente seu pedido, reformando a decisão recorrida e determinando a restituição dos valores requeridos, deduzida eventual compensação com débito do exercício seguinte, se deferida.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/RPO, no acórdão n. 14-40.886, de 25 de março de 2013 (e-fl. 49), assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O legislador complementar interpretou (Lei Complementar nº 118, de 2005), com efeitos pretéritos, que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, de sorte que o direito de pleitear restituição de tributo pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data desse evento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

RESTITUIÇÃO. CRÉDITO. INDEFERIMENTO.

Pendente, nos autos, a comprovação do crédito indicado no pedido de restituição formalizado, impõe-se o seu indeferimento.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 65), no qual, apresenta os argumentos abaixo sintetizados.

Preliminarmente o Recorrente defende *"(...)que a R. Decisão é nula por não apreciar amplamente todas as questões opostas pela Recorrente"*.

Diz que o Julgador *"(...) se limitou a afirmar que não existiam prova nos autos, embora não tenha praticado qualquer ato tendente a produzi-las!"*.

Aduz que *"(...) os autos processuais estão instruídos com cópias da Declaração do Imposto de Renda do Exercício objeto do pedido de restituição, as quais demonstram com clareza o saldo negativo objeto do pedido de restituição"*.

No mérito, registra que *"(...) protocolou em 06/06/2005, junto à ARF de Andradina, pedido de restituição dos saldos negativos do IRPJ e da CSLL do Ano Calendário 1999", que "a DRF de Araçatuba indeferiu tal solicitação sob o fundamento de que o direito à restituição já havia se esvaído pela PRESCRIÇÃO", que "(...)apresentou, dentro do prazo regulamentar, manifestação de inconformidade, a qual foi julgada improcedente pela DRF de Ribeirão Preto sob os fundamentos de falta de instrução devida e DECADÊNCIA de direito, ou seja, já não mais pela PRESCRIÇÃO como havia decidido a DRF de Araçatuba" e que "esta inovação é indevida e inaceitável em processo sério"*.

Sustenta que *"Até a promulgação da Lei Complementar 118/2005, o prazo para requerimento de restituição era de 5 (cinco) anos após a homologação do lançamento, fato alterado para pela citada lei para 5 (cinco) anos após o pagamento ou a declaração", que "(...) o requerimento do Recorrente foi protocolado junto à Receita Federal durante a 'vacatio legis' (...)", que "Esse é o entendimento não só do STF, mas também da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que confirmou a adoção de tal posicionamento quando exarou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012(...)", que "o entendimento estampado no parecer da PGFN considera que o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento é aplicado somente aos processos protocolizados após a 'vacatio legis' (...)" e que "no caso em debate, o requerimento foi protocolizado em 06 de junho de 2005, portanto, antes do início de vigência na nova legislação"*.

Como forma de lastrear os fundamentos do Recurso Voluntário, colaciona diversos acórdãos de jurisprudência e cita escólio de doutrina.

Conclui sua peça de defesa requerendo ao colegiado a realização de diligências para apuração dos fatos narrados e, ao final, a procedência do recurso, ou, alternativamente, a declaração da nulidade da decisão recorrida.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B do Regimento Interno do CARF, com redação dada pela Portaria MF n.º 329.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Registro inicialmente que a matéria relativa à nulidade por cerceamento do direito de defesa de que trata o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, arguída como "preliminar" no Recurso Voluntário e relacionada à pretensa inovação de critério jurídico no julgamento e à suposta falta de exame de todas as questões apresentadas pelo Recorrente, na verdade, confunde-se com o próprio mérito do recurso e, em razão disso, como tal será analisada neste Voto.

Mérito

Em primeiro lugar esclareço que a questão suscitada pelo Recorrente relativa a divergência na utilização dos termos "prescrição" e "decadência" pela DRJ/RPO e pela DRF/Araçatuba explica-se pelo fato de decisões administrativas relacionarem a perda do prazo previsto no artigo 168 c/c 165 do CTN ao instituto da decadência, e as judiciais, ao da prescrição, não sendo incomum a confusão no uso desta terminologia no meio jurídico. Em razão disso, deixará ela de ser examinada neste Voto por não ter interferência direta na solução da lide.

Adentrando no mérito propriamente dito, constato que o acórdão recorrido consigna como um primeiro fundamento denegatório do Recurso Voluntário o fato de o pedido de restituição encontrar-se prescrito, entendendo que em 31/12/2004 já havia expirado o prazo postulatório de 5 (cinco) anos, iniciado em 01/01/2000, conforme indica o excerto seguinte:

(...)

Portanto, tendo alegado direito creditório surgido em 31/12/1999 (data da extinção do crédito tributário do IRPJ), excluindo-se tal dia da contagem do prazo (dia de início da contagem), o prazo para se pedir restituição e ou compensação iniciou-se em 01/01/2000 e se extinguiu no dia 31/12/2004, ou seja, cinco anos após o pagamento indevido.

Conseqüentemente, tendo a contribuinte apresentado o Pedido de Restituição em 06/06/2005, infere-se que o seu direito de pleitear o reconhecimento do direito creditório para fins de restituição ou de compensação estava extinto pelo decurso do prazo decadencial.

A controvérsia apontada cinge-se à apreciação da preliminar de prescrição do pedido de restituição apresentado pelo recorrente em prazo superior a cinco anos, tese adotada pela Fazenda Nacional, em contraposição à tese dos dez anos (cinco + cinco) defendida pelo Superior Tribunal de Justiça para os pedidos realizados até a edição da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, anteriormente a junho de 2005.

Em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS (em 04/08/11, publicada em 11/10/11), e processada sob o rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil (CPC), a Corte Superior deliberou sobre o prazo prescricional das ações de repetição de indébitos tributários, em face da Lei Complementar nº 118/05 e a constitucionalidade do artigo 4º e seus efeitos retroativos:

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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa, definiu-se naquela assentada que a prescrição quinquenal não alcança situação de contribuintes que ingressaram com pedidos de restituição dos indébitos tributários antes da edição da Lei Complementar nº 118/05, reconhecendo-se o prazo de dez anos para o ingresso de pedidos desta natureza, a contar do fato gerador.

Por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF – RICARF, este colegiado vincula-se às decisões proferidas pelo STF, processadas sobre o rito do art. 543-B e "C" do CPC:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Posteriormente, foi editada súmula do CARF no mesmo sentido do posicionamento firmado no Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS, dotada de força vinculante aos órgãos de julgamento integrantes deste Conselho (grifos nossos):

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).

Considerando-se não mais restar dúvida quanto à fixação do prazo prescricional de 10 anos do fato gerador para ingresso com pedido de restituição oriundo de pagamento indevido ou a maior, conclui-se que assiste razão ao Recorrente, eis que sua solicitação foi protocolizada em 06/06/05 e tratou de indébito tributário de saldo negativo de IRPJ de período de apuração encerrado em 31/12/1999, enquadrando-se, portanto, dentro do prazo estabelecido na sistemática dos cinco + cinco.

Pelo exposto, afasta-se a prescrição do prazo como motivo impeditivo à análise do pleito do Recorrente.

Outrossim, o acórdão recorrido sustentou que, mesmo que superado o óbice da prescrição, o pedido de restituição não mereceria deferimento, eis que o Recorrente não colacionou aos autos provas suficientes de seu pretensão direito, notadamente as contábeis, conforme demonstra os trechos seguintes extraídos do acórdão de Manifestação de Inconformidade:

(...)

Ademais, ainda que, por hipótese, fosse superada a questão relativa à decadência, cumpre observar que o crédito pretendido possui natureza de saldo negativo de IRPJ e sendo assim, esta Turma de Julgamento tem consignado que em tema de restituição e compensação de saldo negativo de IRPJ com outros tributos, ou com o próprio, cabe o atendimento de quatro premissas: 1ª) a constatação dos pagamentos ou das retenções; 2ª) a oferta à tributação das receitas que ensejaram as retenções; 3ª) a apuração do indébito, fruto do confronto acima delineado e, 4ª) a observância do eventual indébito não ter sido liquidado em autocompensações.

Por tais termos, é essencial que aos autos venham as provas notadamente contábeis, mesmo porque se trata de contribuinte sujeita ao regime de apuração do imposto com base no lucro real, para o qual há obrigatoriedade de contabilidade regular. Dentre estas provas, destacam-se: os registros contábeis de conta no ativo do IRPJ a recuperar, a expressão deste direito em balanços ou balancetes, a demonstração do resultado do exercício, os Livros Diário e Razão, etc., tudo de forma a ratificar o saldo negativo de IRPJ declarado.

No caso em tela, a recorrente fundamenta sua peça impugnatória tão somente com a Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 1999 para comprovar que o alegado crédito.

A par disso, cumpre observar que dos documentos juntados aos autos não se pode identificar, conforme já relatado, a disponibilidade na escrituração contábil da peticionária dos

valores de saldo negativo de IRPJ, relativo ao ano-calendário de 1999.

Embora sustentável, entendo que esse argumento do acórdão recorrido deve ser relativizado no presente caso, diante do fato de que ficou claramente demonstrado prejuízo processual à defesa a partir do momento em que o mérito recursal deixou de ser plenamente analisado pelo órgão julgador de 1ª instância sob a justificativa da prescrição, que, conforme consignado neste Voto, incorreu.

Não fosse o óbice da prescrição, é lícito supor que o órgão julgador de primeira instância teria assegurado ao Recorrente a plenitude dos meios de defesa que são próprios do devido processo legal na busca da elucidação do mérito processual, optando, por exemplo, pela realização de diligência para esclarecimento dos fatos.

Isso porque, *a priori* e em juízo de delibação, constata-se haver verossimilhança nas alegações do Recorrente, porquanto o crédito vindicado relativo a saldo negativo do ano-calendário de 1999 aparentemente foi reconhecido pelo acórdão 14-37.273 da 3ª Turma da DRJ/RPO, exarado em 12 de abril de 2012 e integrante dos autos do processo nº 10820.000215/2005-43, conforme depreende-se do excerto seguinte, que consta de suas e-fls. 519¹ (destaques do original):

Compensação com saldos negativos do imposto e da contribuição

A contribuinte suscita em sua impugnação a possibilidade de compensação dos valores apurados com os saldos negativos do IRPJ e da CSLL, de período anterior ao revisado.

Como já explicitado, esta 3ª Turma de Julgamento, mediante a Resolução nº 14957, de 18/10/2007 (fls. 418/420) encaminhou o processo à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) de origem, para diligenciar junto ao contribuinte sobre as questões envolvida nos autos.

Conforme informação fiscal (fls. 474/475), prestada pela Seção de Fiscalização da DRF/Araçatuba em atendimento à referida resolução, o autor da diligência elaborou o demonstrativo, no qual informa que no balanço de abertura, o saldo da conta do IRPJ a recuperar é de R\$ R\$ 7.865,77 e da CSLL R\$ 2.267,51 e que, atualizados com base na Selic, em 31/12/2000 os créditos representam os valores de R\$ 9.123,50 e R\$ 2.630,08, respectivamente. Informou ainda:

A contribuinte apresentou, em 07/03/2008, somente planilhas compostas dos seus créditos do IRPJ e CSLL, do ano de 1999, atualizada pela Selic até 31/12/2000. Pela análise da cópia do Livro Diário do ano 2000 (fls. 285 a 320), constatamos no Ativo Realizável a Curto Prazo, os seguintes valores na conta Impostos a Recuperar: (...).

¹ Conforme consulta processual no sistema Decisões W, acesso em 13/11/2018.

No período de 01/2000 a 07/2000 e de 01/2004 até 12/2006, não houve atividade operacional, de acordo com as DIPJ entregues.

Em consulta às Declarações de Contribuições e Tributos Federais –DCTF e ao Sinal (consulta pagamento), constatamos que os tributos declarados foram integralmente pagos, portanto não houve compensação.

Os tributos apurados no 4º trimestre de 2000 estão sendo exigidos no Auto de Infração objeto deste processo.

Da análise dos elementos acima, concluímos que a contribuinte tem direito a compensar saldo negativo do IRPJ e da CSLL no montante de R\$ 11.479,82 em 31/12/2000, já deduzidos os tributos apurados no 4º trimestre.

Ressalte-se que o saldo apurado nessa informação considerou a compensação dos tributos apurados pelo contribuinte no 4º trimestre, ou seja, IRPJ no valor de R\$ 171,10 e CSLL no valor de R\$ 102,66, os quais embora não declarados em DCTF foram compensados pela contribuinte. Portanto, devem ser excluídos do lançamento.

Tributo a recuperar	Saldo em 31/12/1999	Selic Acumulada	Valor atualizado em 31/12/2000	Tributo compensado 4º Trim.
IRPJ	7.865,77	15,99	9.123,50	171,10
CSLL	2.267,51	15,99	2.630,08	102,66

Cumpre observar, todavia, quanto aos valores do imposto e contribuição relativos à glosa das compensações indevidas de prejuízo e base de cálculo negativa da CSLL, por serem objeto de lançamento de ofício não podem ser compensados, conforme disposto na Instrução Normativa (IN) SRF nº 21, de 1997, art. 14:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento. (grifei)

Vê-se que o saldo negativo de IRPJ a compensar em 31/12/1999 no valor de R\$ 7.865,77 consignado nos autos do processo 10820.000215/2005-43 corresponde ao mesmo valor declarado pelo ora Recorrente na linha 16 da ficha 13A da DIPJ/2000 do processo ora examinado (e-fls. 3), constituindo indicativo claro da provável justeza de seu pleito, o qual depende, entretanto, de avaliação mais detida e conclusiva, inclusive para o fim de abatimento

do montante eventualmente compensado naquele e em outros processos de restituição/compensação eventualmente existentes em nome do contribuinte para que seja apurado o saldo efetivo de direito creditório a restituir.

Nesse quadro, o direito à plena apreciação do contexto fático-probatório desta lide administrativa deve ser restabelecido ao Recorrente, a fim de se permitir um julgamento justo e evitar-se eventual alegação ou ocorrência de cerceamento de seu direito de defesa.

Dispositivo

Diante do exposto voto para dar provimento parcial Recurso Voluntário, afastando a preliminar da prescrição e determinando que os autos voltem a Unidade de jurisdição fiscal do contribuinte para apreciar o mérito do pedido de restituição.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva