



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

Processo nº 13830.002135/2004-11
Recurso nº 166.556 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.507 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria IRPJ - Compensação Tributária
Recorrente MOREIRA ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/1999

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O contribuinte, independentemente de prévio protesto, tem direito de pleitear restituição total ou parcial do tributo ou contribuição, cujo pagamento ocorreu de forma indevida ou a maior.

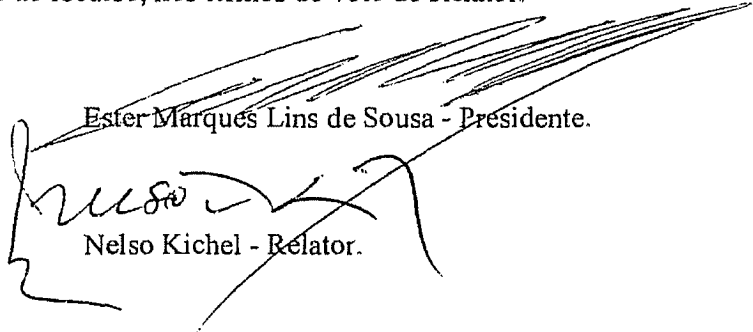
O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado a partir da extinção do crédito tributário.

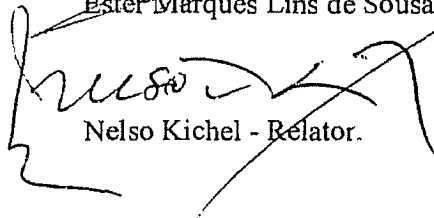
COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A homologação de compensação de débitos tributários com créditos, mediante entrega de declaração de compensação, depende da certeza e liquidez do crédito utilizado pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.


Nelso Kichel - Relator.

EDITADO EM: 05 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e João Francisco Bianco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da DRJ/Ribeirão Preto que indeferiu solicitação de revisão do Despacho Decisório da DRF/Marília que decidira pela não homologação da Declaração de Compensação, de 21/12/2004, quanto ao débito do IRPJ do PA março/99 com o crédito de pagamento no Sistema SIMPLES de 10/02/99, em face da utilização de crédito caduco.

Quanto aos fatos:

- a interessada efetuou recolhimento do SIMPLES no valor original de R\$ 3.261,80, código de receita 6106 – DARF- SIMPLES (5,4%), em 10/02/99, relativo ao PA 01/01/99 (fl. 03);
- que o citado pagamento foi indevido, pois a empresa foi excluída do Simples retroativamente a partir de 01/1999, conforme informado na Declaração de Compensação retificadora de 23/12/2004 (fls. 16/17);
- que esse valor original foi utilizado para compensação de débito do IRPJ do PA 31/03/99 de R\$ 2.717,27, conforme Declaração de Compensação retificadora de 23/12/2004 (fls. 16/17).

Inicialmente, a DRF/Marília, ao analisar a compensação declarada pela interessada, prolatou despacho decisório de não-homologação da compensação, pois o crédito utilizado já se encontrava decaído na data de formalização da Declaração de Compensação, tanto em relação à declaração original de 21/12/2004 (fls.1 e 2), quanto à declaração retificadora (fls. 16/17).

Inconformada com essa decisão, a interessada apresentou manifestação de inconformidade junto à DRJ/Ribeirão Preto, aduzindo que o direito de pleitear restituição de pagamento indevido ou maior que o devido (tributos sujeitos a lançamento por homologação) somente extingue-se após o prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos (“tese do 5+5” do Superior Tribunal de Justiça - STJ).

Na DRJ/Ribeirão Preto, a tese da interessada também não foi acolhida, cuja ementa do Acórdão de 18/12/2007 (fls. 72/75) foi assim redigida:

(...)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1999

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

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

NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

A homologação de compensação de débitos tributários, mediante a entrega de Declaração de Compensação, depende da certeza e liquidez do crédito utilizado pelo contribuinte.

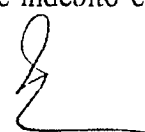
Solicitação Indeferida.

(...)

Ciente dessa decisão da DRJ/Ribeirão Preto em 15/02/2008 (fl. 81), e irresignada mais uma vez, a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 11/03/2008 de fls. 82/91, juntando ainda os documentos de fls.92/97.

Nas razões do Recurso, mais uma vez, para efeito de restituição de pagamento indevido ou maior que o devido (tributos sujeitos a lançamento por homologação), a recorrente aduziu:

- insiste na “tese do 5+5” do STJ, inclusive com diversas transcrições de julgados do STJ;
- frisa que até o advento da Lei Complementar nº 118, de 10 de fevereiro de 2005, estava consolidado o entendimento da tese dos “cinco mais cinco”;
- lembra que a Declaração de Compensação foi entregue à Receita Federal em 21/12/2004 (original), destarte, muito tempo antes da publicação da citada LC;
- que, por conseguinte, faz jus ao crédito utilizado na Compensação;
- acrescenta, ademais, que o STJ (REsp 955.831-SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28/08/2007) manifestou-se expressamente a respeito da controvertida LC nº 118/2005 que pretendeu regular o prazo decadencial para ajuizamento da ação de repetição de indébito; que o citado Ministro Relator enfatizou que, em termos práticos, a decadência deve ser contada da seguinte forma:
 - a) pagamento efetuado a partir da vigência da LC nº 118/2005 – em 09/06/2005 – o prazo decadencial para ação de repetição de indébito é de cinco anos contado do pagamento indevido;



b) pagamentos efetuados anteriormente àquela data, o prazo decadencial reger-se-ia pelo regime anterior (tese dos cinco mais cinco), limitados a cinco anos a partir da vigência da LC nº 118/2005.

- Acrescenta ainda que, no mesmo julgado, a Corte Especial do STJ acolheu a arguição de inconstitucionalidade da fagimerada expressão **“observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/66 – CTN”**, constante do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005;
- Que se pretendia conferir caráter interpretativo ao citado dispositivo da LC; que tal dispositivo legal seria aplicável com efeitos retroativos imediatos nos processos e situações em curso, para efeito de regulação do prazo de decadência;
- Que, entretanto, segundo o STJ, o citado dispositivo legal tem efeito prospectivo, e não retroativo.

Por fim, a recorrente alegou que possui direito líquido e certo à compensação tributária, e espera e requer seja recebido e processado o recurso e no final acolhido, para fim de reformar a decisão recorrida, para afastar a decadência e reconhecer a compensação efetuada, cancelando-se o débito fiscal em aberto.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Nelso Kichel

Conheço do recurso por ser tempestivo e por atender aos demais pressupostos de admissibilidade.

A questão a ser dirimida diz respeito a matéria de direito.

Vale dizer, o ponto controvertido restringe-se ao prazo para exercício do direito de repetição do indébito tributário, quanto aos tributos lançados por homologação.

A recorrente, no caso, alegou que seu direito creditório não teria decaído, com base em entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça - STJ, ou seja, com fulcro na "tese 5+5".

A recorrente, na situação dos autos, efetuou compensação tributária de débitos com créditos, utilizando créditos de natureza tributária contra o Fisco cujo pagamento indevido ou a maior ocorrera há mais de cinco anos.

Ou seja: a Declaração de Compensação foi apresentada em 21/12/2004. Já o crédito habilitado refere-se a pagamento indevido ou a maior de 10/02/1999.

A chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo STJ, decorreu da aplicação combinada dos artigos 150, parágrafos 1º e 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. De acordo com interpretação de tais artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do decurso do prazo para homologação, também de cinco anos, mas contados do fato gerador. Com isso, na prática, nos casos de homologação tácita, o prazo era de dez anos contados do fato gerador.

No mérito, de plano, não tem respaldo legal tal pretensão da recorrente.

O direito de pleitear a restituição de crédito tributário contra a Fazenda Pública está estatuído nos arts. 165, I, e 168 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/66), senão vejamos:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na



elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

(...)

Na esfera administrativa, a Receita Federal do Brasil – RFB sempre aplicou literalmente os dispositivos legais transcritos acima. E não poderia ser diferente, pois a atividade tributária é vinculada à lei, sob pena de responsabilidade funcional de seus agentes.

A “tese do 5+5” do STJ 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, 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, a decisão judicial tem efeito “inter partes”, ou seja, só vale 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”.

Além disso, 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 revogação de interpretação jurisprudencial do STJ (“tese 5+5”).

Nesse sentido, o STJ, analisando em grau de recurso, mitigou os efeitos da LC nº 118/2005, mas somente 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 matéria 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 dessa LC.

Quanto às ações judiciais ajuizadas já na vigência da LC 118/2005, independentemente do pagamento indevido ou 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 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 TRIBUTOS 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.

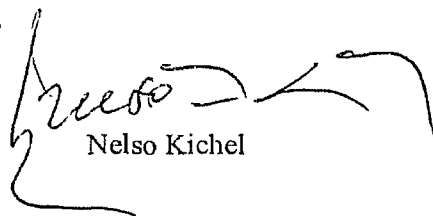
Agravo regimental improvido.

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

Ademais, 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.

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



Nelso Kichel