



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

Processo n° 13888.001259/2003-32
Recurso n° 165.917 Voluntário
Acórdão n° **1802-01.107 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 31 de janeiro de 2012
Matéria NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA
Recorrente COMERCIO DE MADEIRAS NALESSIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

COMPENSAÇÃO. CSLL. DECADÊNCIA. TESE DOS 5 + 5. HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO QUE MERECE DEFERIMENTO. PRECEDENTE DO STJ - RECURSO REPETITIVO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05.

O STJ firmou entendimento no REsp nº 1.002.932/SP que os lançamentos anteriores a 09/06/2005 obedecem o prazo decadencial decenal, não se aplicando o art. 4º da Lei Complementar nº 118/05. Mas se assim não fosse, a legislação é firme ao estabelecer que o saldo negativo apurado pelo contribuinte, respeitados os demais critérios, é imprescritível pela sua natureza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar parcial provimento ao recurso, para afastar a prescrição do crédito, devolvendo os autos para a DRF pronunciar-se quanto ao mérito do PER/DCOMP.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

Relatório

Tratam os presentes autos de não homologação de compensação, pela aplicação da decadência nos termos dos arts. 165, I e II e 168, I do Código Tributário Nacional.

Pela clareza na descrição dos fatos, reproduzo o relatório da 3ª Turma da DRJ/RPO, sob Acórdão nº 14-17.893 (fls. 78/79):

A interessada apresentou declaração de compensação de créditos de saldo negativo de contribuição social sobre o lucro líquido — CSLL do ano-calendário de 1996 com débitos da mesma contribuição (código 2484) relativa ao fato gerador ocorrido em 31/01/2003 com vencimento em 28/02/2003 (fl. 1). Instruem o processo o anexo de fl. 2 e os documentos de fls. 3/10.

A Delegacia da Receita Federal em Piracicaba, SP, por meio do despacho decisório de fls. 21/24, não homologou a compensação declarada pela contribuinte em razão da decadência do direito de pleitear a restituição.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade as fls. 28/41, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF.

Alegou que o direito de pleitear a restituição/compensação de créditos existentes se extingue com o decurso do prazo de 5 anos, contados nas hipóteses dos incisos I e II do art.165 do Código Tributário Nacional (CTN), da data da extinção definitiva do crédito tributário, somando-se mais 5 anos da ocorrência da homologação expressa ou tácita, prevista pelo art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Citou jurisprudência.

Contestou a possibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (LC) nº 118, de 2005.

Naquela oportunidade, entendeu a DRJ/RPO manter a exigência e não homologar a compensação intentada pela ora Recorrente, no valor de R\$ 214,89, o fazendo com a seguinte conclusão (fls. 81):

No presente caso, trata-se de saldo negativo de CSLL, apuração anual, cujo fato gerador ocorreu em 31/12/1996, com recolhimentos por estimativa no decorrer do ano-calendário, que se tornaram indevidos por ocasião da apuração do resultado anual. Portanto, contando-se cinco anos a partir dessa data, temos que o direito de pleitear sua restituição se

extinguiu em 31/12/2001. Como a declaração de compensação foi protocolada somente em 07/07/2003, o pedido é completamente intempestivo.

Quanto à LC nº 118, de 2005, não foi utilizada pela DRF/Piracicaba como base para o despacho decisório proferido. Ademais, o entendimento de que o prazo se conta da data da extinção do crédito tributário já era adotado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) muito antes da edição desta lei.

No que diz respeito à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, que determina que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Donde se conclui que, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir os efeitos das sentenças ali prolatadas, pois os efeitos são inter partitis e não erga omnes.

Em sede recursal, a Recorrente reitera seus argumentos, argüindo que a CSLL é tributo sujeito a lançamento por homologação e que portanto merece a aplicação do art. 165, I e II (05 anos de prazo decadencial) somado ao art. 150 § 4º, ambos do CTN (05 anos de prazo prescricional). Também impugna pelo afastamento da retroatividade da LC 118/05 ao caso, requerendo seja reconhecida que o prazo para compensação é de 10 anos.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa

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

Como se observa, o cerne da questão está no direito de compensação de saldo negativo de CSLL apurado no ano calendário de 1996 com o valor da CSLL apurada por estimativa no período de 01/2003.

Neste sentido, o STJ sujeitou a matéria em tela ao rol dos recursos repetitivos – art. 543-C do CPC – e assim encerrou a controvérsia a respeito deste tema, da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Resp nº 1.002.932/SP, Relator Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2009 DJE em 18/12/2009)*

Assim decidindo, o STJ sedimentou entendimento de que, nos tributos por homologação, o prazo prescricional deve observar a vigência da Lei Complementar nº 118/05, a saber:

- (I) Se o indébito tributário for anterior à sua vigência (09/06/2005) aplica-se o prazo decenal – tese dos 5 + 5, desde que tal prazo não ultrapasse referida data e;
- (II) Se o indébito tributário for após o início da vigência da referida Lei (09/06/2005), aplica-se o disposto no art. 4º da mesma, a saber, o prazo de 05 anos.

Esta aplicação tem sido seguida pelos tribunais de todo o País. Veja-se decisão do TRF4:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PREFACIAL DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DE SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PREENCHIMENTO DA 'DCOMP'. ERRO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE INVALIDAÇÃO DE CRÉDITOS PASSÍVEIS DE COMPENSAÇÃO. PREVALÊNCIA DA VERDADE MATERIAL.

A Fazenda Nacional observou os fundamentos de fato e de direito na confecção da peça recursal, sendo que a simples repetição dos argumentos desenvolvidos na contestação de modo algum pode ser tido como não preenchimento do requisito previsto no inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil.

Incabível falar em prescrição, pois os recolhimentos a maior - a título de saldo negativo de IRPJ - ocorreram entre janeiro e dezembro de 2004 (antes de 09/06/05, portanto prazo de 10 anos) e a compensação envolveu débitos de PIS e COFINS relativos a dezembro de 2004, vencíveis em janeiro de 2005.

Embora evidente o equívoco cometido pelo contribuinte, deve a exigência tributária pautar-se pela verdade material, de modo que defeito formal do ato não tem o condão de invalidar créditos passíveis de compensação, até porque, entendimento contrário resultaria em possível locupletamento ilícito do Fisco, pois, de um lado, a compensação não quitou a dívida, que será cobrada novamente, e de outro, a obtenção do referido crédito, a esta altura resta inviável, pois ele é tido como prescrito pela administração.

(Apelação em Reexame Necessário nº 0006796-83.2009.404.7100/RS, 1ª TURMA TRF4, Rel. Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 10.08.2011 D.E. em 18.08.2011)

Assim, tendo em vista a Recorrente ter requerido a compensação de seu indébito em 07/07/2003, ou seja, antes de 09/06/2005, conta-se o prazo decenal, sendo possível utilizar o saldo negativo da CSLL do ano-calendário de 1996.

Mas, se ainda assim não fosse, o crédito advindo de saldo negativo apurado por ano-calendário não possui prazo prescricional estabelecido, dado sua natureza peculiar. É isto que disciplina a Lei nº 9.065/95:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Como se observa, a Lei estabeleceu limite de 30%, sem contudo, criar um limite para o reconhecimento do direito de compensar dos contribuintes.

Desta forma, melhor conclusão não se vislumbra que acolher o pedido da Recorrente, para afastar a prescrição do crédito tributário, alinhando o entendimento com o

Processo nº 13888.001259/2003-32
Acórdão n.º 1802-01.107

S1-TE02
Fl. 134

proferido pelo STJ. Sendo o pedido de compensação anterior à 09/06/2005 e sendo tributo por homologação, aplica-se o prazo decadencial e prescricional somado, a saber, 10 anos.

Assim, deverá o processo ser encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP para que se digne julgar as demais questões de mérito, em especial, sobre a existência do saldo suscitado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator