



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

Processo n° 13896.906192/2012-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-002.210 – 1ª Turma Especial
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - PAGAMENTO INDEVIDO
Recorrente AMIGO PRODUÇÕES FONOGRAFICAS S/S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de repetir o indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação possui duas regras de contagem: para os pedidos realizados antes de 9 de junho de 2005, o prazo é de 10 anos contados da data do pagamento antecipado, e para os pedidos realizados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo é de cinco anos contados também da data do pagamento antecipado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator. Ausente justificadamente o Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Fernanda Carvalho Álvares, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

AMIGO PRODUÇÕES FONOGRÁFICAS S/S LTDA., pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 02-47.663 (fl. 25), pela DRJ Belo Horizonte, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

O processo trata da DCOMP nº 37618.49544.240510.1.3.04-3269 (fl. 17), que pretende extinguir débito de Cofins por meio da utilização de crédito de R\$ 4.308,60 originalmente demonstrado e reconhecido na DCOMP nº 26200.54450.310507.1.3.04-4324. O crédito apontado nesta, por sua vez, seria devido a pagamento a maior/indevido realizado em 31/07/2002, no valor de R\$ 63.025,05, conforme descrito no despacho decisório (fl. 14).

A compensação em análise foi não homologada, dada a seguinte motivação:

A análise do direito creditório está limitada ao valor do "crédito original na data de transmissão" informado no PER/DCOMP, correspondendo a 9.650,03.

*PER/DCOMP referenciado, com demonstrativo do crédito:
26200.54450.310507.1.3.04-4324*

Data de Arrecadação: 31/07/2002

Data de Transmissão do PER/DCOMP em análise: 24/05/2010

Analisadas as informações prestadas nos documentos acima identificados, constatou-se que na data de transmissão do documento em análise já estava extinto o direito de utilização do crédito por terem se passado mais de cinco anos entre a data de arrecadação do DARF e a data de transmissão do PER/DCOMP.

Em sua manifestação de inconformidade, o contribuinte alega, em síntese, que o crédito já foi reconhecido em outro processo e a utilização do saldo remanescente não pode ser obstada.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade (fl. 25). O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO- CSLL

Ano-calendário: 2002

COMPENSAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

Não se admite a compensação com crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 anos da data da entrega do PER/DCOMP e que não tenha sido objeto de pedido

de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo.

Cientificado dessa decisão em 24/09/2013, por via postal (fl. 31), o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário (fl. 35), em 23/10/2013, em que alega, em síntese, que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que se dá na data da homologação tácita do pagamento realizado no lançamento por homologação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo digno de conhecimento.

Em resumo, o contribuinte efetuou pagamento a maior/indevido de tributo em 31/07/2002. Esse indébito foi reconhecido e parcialmente utilizado por meio de DCOMP transmitida em 31/05/2007. O valor remanescente desse crédito está sendo indicado na presente DCOMP, transmitida em 24/05/2010.

O lapso temporal entre a realização do pagamento a maior/indevido e a apresentação da presente DCOMP é superior a cinco anos e esse é o fundamento fático para a não homologação aqui guerreada.

O dispositivo legal que determina o prazo de decadência para a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é o artigo 168, inciso I, do CTN, que tem a seguinte redação:

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

A Receita Federal há muito firmou o entendimento de que a data de extinção do crédito tributário a que se refere o dispositivo supracitado é a data do pagamento antecipado do tributo, conforme se verifica no disposto no §10 do artigo 26 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, *in verbis*:

Art. 26. Omissis

...

§ 10. O sujeito passivo poderá apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de cinco anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à SRF antes do transcurso do

referido prazo e, ainda, que sejam satisfeitas as condições previstas no § 5º.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida extinção do crédito tributário se dá com a homologação do pagamento que, em regra, ocorre tacitamente após cinco anos contados da data do fato gerador, conforme o artigo 150, §4º, do CTN. De efeito, o prazo decadencial seria de dez anos a contar da data do fato gerador, sendo cinco para a homologação tácita e cinco para a contagem do prazo previsto no artigo 168, I, ao que ficou alcunhado o título de “tese dos cinco mais cinco”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, veio para determinar a correta interpretação do indigitado artigo 168, I, do CTN:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Assim, conforme o novo dispositivo, a tese dos cinco mais cinco deveria ser superada e o prazo de decadência deveria ser de cinco anos a contar do pagamento antecipado, o que corresponde ao posicionamento adotado pela Administração Tributária. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça prolatou decisões em que foi descaracterizado o caráter interpretativo do referido dispositivo, impedindo a sua aplicação retroativa, conforme a arguição de inconstitucionalidade nos embargos de divergência em recurso especial 2005/0055112-1 (AI nos EREsp 644736 / PE):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juizes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já

que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida.

A inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, declarada incidentalmente pelo STJ, foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que deu solução final às divergências quando, em sessão plenária, julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, de reconhecida repercussão geral. Naquela assentada, o STF verificou o caráter modificativo do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, ante a consolidada jurisprudência do STJ, e a conseqüente inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º do mesmo diploma legal, conforme transcrito abaixo:

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 do 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.

Conforme visto, a decisão do STF não apenas declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, afastando a aplicação retroativa do artigo 3º, mas também reconheceu como parte do ordenamento jurídico a tese dos cinco mais cinco, introduzida pela jurisprudência consolidada do STJ.

Com isso, a decadência do direito de repetir o indébito perante o Fisco possui duas regras de contagem: para os pedidos realizados antes de 9 de junho de 2005, o prazo é de 10 anos contados da data do pagamento antecipado, e para os pedidos realizados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo é de cinco anos contados também da data do pagamento antecipado.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deve acolher a referida decisão judicial, trazendo-a para o âmbito do processo administrativo tributário, por força do artigo 62-A do seu Regimento Interno, que determina a reprodução, pelos conselheiros do CARF, das decisões do STF e do STJ que possuam repercussão geral ou sejam objeto de recursos repetitivos.

Nesse sentido, esta corte administrativa emitiu a Súmula nº 91, que tem o seguinte enunciado:

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.

Na espécie, o contribuinte formalizou a compensação em 2010, razão pela qual deve ser adotado o prazo de decadência de cinco. Considerando que o crédito apontado é de 2002, verifica-se que a compensação é intempestiva.

Embora o crédito tenha sido submetido à análise da Administração Tributária em 2007, menos de cinco anos após o pagamento, esse fato não tem o condão de interromper o prazo de decadência, conforme muito bem assinalou a decisão recorrida.

Por tais razões, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Neudson Cavalcante Albuquerque