



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

Processo nº 13951.000220/2002-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.885 – 1ª Turma Especial
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria Restituição Compensação
Recorrente CACAU'S DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

O STF já se pronunciou, em sistema de repercussão geral, no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos para reaver indébitos tributários imposto pela LC 118, de 2005 deve ser aplicável às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, para ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. As ações de repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ajuizadas antes da vigência da LC nº 118, de 2005, se submetem ao prazo prescricional de 10 anos.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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. (Portaria MF nº. 256, de 2009 - Regimento Interno do CARF - Art. 62-A)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, parcialmente, o relatório da DRJ em Curitiba/PR:

A interessada protocolou, em 23/05/2002, pedido de restituição de R\$ 10.000,00 de IRPJ devido por estimativa (código de receita 2362) do mês de fevereiro/1997 (fl.02); recolhido em 31/03/1997 (fl. 75), cumulado com pedido de compensação com débitos de Cofins (código de receita 2172) parcelados nos autos do processo nº 13951.000443/2001-92 (fl. 01).

2. Instruiu o processo com cópia dos seguintes documentos: Contrato Social e alterações posteriores (fls. 03-07), planilhas com demonstração do crédito a restituir (fls. 08-13), razão analítico das contas IRPJ a Recuperar, Antecipação do IRPJ e Provisão p/ IRPJ dos anos calendário de 1997 a 2001 (fls. 14-30) e Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ dos exercícios de 1998 a 2001 (fls. 31-74), além da via original do DARF com código de receita 2362, no valor de R\$ 10.000,00, recolhido em 31/03/1997 (fl. 75).

3. Posteriormente, em 26/08/2004, a contribuinte apresentou o PER/DCOMP nº 21597.92245.260804.1.3.02-6230 (fls. 108-111) para compensação do débito de Cofins do mês de outubro/2003, no valor de R\$ 22.835,00, com utilização do direito creditório oriundo do saldo negativo de IRPJ do exercício de 1998, no valor original de R\$ 10.000,00, acrescido da variação de 128,35% da taxa Selic, tendo tal compensação sido também declarada na DCTF do 4º trimestre/2003 (fl. 107).

4. A Seção de Orientação e Análise Tributária-Saort da DRF/Maringá, por meio do Despacho Decisório DRF/MGA nº 69, proferido em 11/02/2009 (fls. 113-120), considerou que o pedido de compensação formulado em 23/05/2002 (fl. 01) perdeu objeto e dele não tomou conhecimento em face de o processo nº 13951.000443/2001-92 já estar encerrado em consequência da quitação dos débitos de Cofins nele parcelados (fl. 94).

5. Ao analisar a declaração de compensação tratada no PER/DCOMP nº 21597.92245.260804.1.3.02-6230 (fls. 108-111), a Saort da DRF/Maringá considerou que a parcela de R\$ 2.352,53 do recolhimento indevido efetuado em 31/03/1997 (R\$ 10.000,00), acrescida de juros de 1%, foi compensada com o débito de IRPJ por estimativa de março/1997, conforme contabilizado na ficha razão IRPJ à Recuperar (fl. 14). Como tal parcela compôs o saldo negativo do IRPJ do exercício de 1998, reconheceu a parcela de R\$ 2.376,06 do IRPJ a restituir do exercício de

1998 e homologou a compensação desse direito creditório com a Cofins de outubro/2003. Quanto ao saldo remanescente de R\$ 7.647,47 do recolhimento indevido em 31/03/1997, a DRF/Maringá declarou a decadência do direito de a interessada solicitação sua restituição, conforme arts. 165, I, e 168, I, do CTN.

6. Regularmente intimada por via postal em 06/03/2009 (AR à fl. 124), a reclamante apresentou, tempestivamente, em 06/04/2009, por intermédio de seu representante legal (mandato à fl. 137), a manifestação de inconformidade de fls. 125-136, cujo teor é sintetizado a seguir.

6.1. Relata que apurou saldo negativo de IRPJ a pagar de, respectivamente, R\$ 60.027,38, 18.582,12 e R\$ 6.872,24 nos exercícios de 1998, 1999 e 2000; que, em 26/08/2004, apresentou o PER/DCOMP nº 21597.92245.260804.1.3.02-6230, nele indicando o direito creditório de R\$ 10.000,00 oriundo do recolhimento indevido de IRPJ (código de receita 2362) efetuado em 31/03/1997 para compensar com o débito de R\$ 22.835,00 de Cofins do mês de outubro/2003, tendo tal compensação sido informada na DCTF do 4º trimestre/2003.

6.2. Justifica que o recolhimento de R\$ 10.000,00 em 31/03/1997 foi indevido em face de o débito de IRPJ devido por estimativa do mês de fevereiro/1997, no valor de R\$ 38.449,42, ter sido integralmente compensado com créditos relativos às estimativas do ano-calendário de 1993; que, como utilizou a parcela de R\$ 2.376,00 desse recolhimento indevido para compensar com o débito de IRPJ por estimativa do mês de março/1997 (fl. 14), restou não aproveitado o saldo de R\$ 7.647,47.

6.3. Contesta a declaração de decadência do direito de pleitear a restituição dessa parcela ao argumento de que, tratando-se de pagamento de estimativa mensal de IRPJ, que constitui mera antecipação do valor devido no encerramento do ano-calendário de 1997, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; que, como somente a partir do lucro apurado anualmente poderia constatar se pagou correta ou indevidamente o tributo, não se pode impelir a falta de reconhecimento de seu direito por decadência, posto que o CTN também contempla a hipótese de que o direito de constituir o crédito tributário da Fazenda Nacional somente se inicia após cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

6.4. Argumenta que, extraindo-se que lhe foi negado provimento ao pedido em função da interpretação do disposto nos arts. 165 e 168, I, do CTN, é pacífico que a apuração do tributo em análise é efetuada mediante lançamento por homologação, assim entendida a sistemática em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo e fica sujeito à fiscalização da Receita Federal dentro do prazo de cinco anos para homologação ou retificação; que, quanto ao crédito tributário, ou ele está definitivamente extinto ou não está inexistindo meio termo, pois o CTN não apresenta hipótese de extinção parcial; que o § 1º do art. 150 do CTN expressa a homologação do lançamento condicionada a um fato ulterior, ou seja, a um fato posterior ao pagamento, um fato futuro, qual seja, a hipótese prevista no seu § 4º.

6.5. Aduz que, como no caso em tela o fisco não se pronunciou no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, restou homologado tacitamente o lançamento 5 anos após o pagamento e extinto definitivamente o crédito tributário, conforme art. 156, VII, do CTN; que a condição para que o crédito tributário esteja realmente extinto é o pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

6.6. Destaca que o art. 168 do CTN dispõe que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados, nas hipóteses de

cobrança ou pagamento de tributo indevido ou a maior, da data da extinção do crédito tributário; que extinto o crédito tributário definitivamente, seja com o a homologação expressa, seja com a tácita, somente então se inicia a contagem do prazo prescricional de 5 anos para pleitear a restituição do tributo recolhimento indevidamente.

6.7. Argúi que no caso em análise, no que se relaciona aos pagamentos de Cofins, tem-se que somente foi definitivamente extinto pela homologação tácita, pois até então estava sujeito à análise e alteração/modificação por parte da autoridade administrativa, não podendo ser considerado como um valor definitivo, concludente e muito menos extinto, pois para o fisco tal valor ainda não havia deixado de existir. Cita julgados do STJ e Conselho de Contribuintes.

6.8. Ao final requer seja reformada a decisão proferida pela DRF/Maringá para declarar não decaídos os valores declarados, no presente processo, com conseqüente deferimento integral dos créditos pleiteados no pedido de restituição original, bem como sua devida compensação, tudo devidamente acrescido de juros remuneratórios com base na taxa Selic.

Apreciando o litígio a DRJ em Curitiba/PR indeferiu a manifestação de inconformidade e declarou a decadência do pedido de restituição (fls. 142 a 146). Observou, inicialmente, aquela autoridade que é definitiva a decisão da Saort da DRF em Maringá/PR que declarou a perda de objeto do pedido de restituição protocolizado em 23/05/2002 (fls. 02), uma vez que o respectivo processo foi encerrado e os débitos nele indicados para compensação encontram-se totalmente quitados.

No mérito validou a declaração da decadência parcial do direito creditório informado no PER/DCOMP nº 21597.92245.260804.1.3.02-6230, pelo decurso do prazo de cinco anos para apresentação do pedido de restituição/compensação da parcela remanescente de R\$ 7.647,47 do recolhimento indevido efetuado em 31/03/1997, no valor total de R\$ 10.000,00 - do qual foi reconhecida a parcela de R\$ 2.352,53, pois assim teria determinado a legislação de regência, a saber: artigos 106, I, 150, parágrafo 1º, 165 e 168, todos do CTN; Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999; Lei Complementar nº 118, de 2005, para concluir:

...

Concluindo, o direito de pleitear a restituição do indébito extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, no presente caso operada pelo pagamento do imposto, nos termos da legislação tributária aplicável, a teor dos arts. 168 e 165 do Código Tributário Nacional.

...

Dessa forma, tendo o pagamento indevido sido efetuado em 31/03/1997 (fl. 75), o direito à restituição e posterior compensação extinguiu-se em 31/03/2002, razão pela qual não se acolhe a reclamação contra o Despacho Decisório DRF/MGA nº 69, de 2009 (fls. 113-120), e confirma-se a ocorrência de decadência sobre a parcela de R\$ 7.647,47 do direito creditório indicado no PER/DCOMP nº 21597.92245.260804.1.3.02-6230.

...

Cientificada da decisão, em 09/09/2009 (cópia AR à fl. 149), a interessada apresentou, em 02/10/2009, o recurso voluntário de fls. 150/162. Em breve síntese, suas razões de defesa centram-se em afastar a decadência do pedido, pugnando, ao final, pela reforma da decisão.

É o relatório

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O litígio circunscreve-se à parcela de R\$ 7.647,47, não reconhecida pela autoridade julgadora de 1ª instância administrativa, do direito creditório total pleiteado, no de R\$ 10.000,00.

Antes de adentrar na análise da procedência do pedido cumpre relatar, uma vez mais, os fatos.

1) A interessada ingressou, em 23/05/2002, com o Pedido de Restituição de direito creditório no valor indicado de R\$ 5.397,00, relativo à estimativa de IRPJ – PA - de 02/1997 que foi recolhida em 31/03/1997 pelo DARF de fl. 75, no valor de R\$ 10.000,00; cumulado com Pedido de Compensação desse crédito com débito de COFINS - objeto de parcelamento formalizado no processo n.º 13951.000443/2001-92 (fls. 01/02). Instruindo o pedido foram apresentados:

- demonstrativo de atualização do crédito (fls. 08/13);
- cópia das folhas do Livro Razão (fls. 14/30);
- cópias das DIPJ dos anos-calendário 1997, 1998, 1999, 2000;
- Darf de recolhimento, no valor de R\$ 10.000,00.

2) Posteriormente, em 26/08/2004, a requerente apresentou o PERDCOMP nº 21597.92245.260804.1.02-6230 (fls. 108/111), indicando o direito creditório relativo a saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, no mesmo valor de R\$ 10.000,00, para ser utilizado na compensação de débito de Cofins do PA 10/2003.

Pelo Despacho Decisório n.º 69/2009 (fls. 113/120), **cientificado à interessada em 06/03/2009**, a DRF em Maringá/PR consignou que não tomou conhecimento do Pedido de Restituição cumulado com Compensação de fls. 01/02, pois tal pedido teria perdido o objeto em face da quitação integral do débito indicado para compensação. Nesse mesmo despacho a DRF em Maringá afirmou que o direito à restituição de parte do indébito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1997, no valor de R\$ 10.000,00, objeto do PERDCOMP nº 21597.92245.260804.1.02-6230, estava prescrito. Entretanto, em vista da utilização de parte desse direito creditório na compensação (parcial) contábil da estimativa de IRPJ do PA 04/1997, no valor utilizado do crédito de R\$ 2.352,52, reconheceu como direito creditório passível de compensação o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1997 no valor de R\$ 2.352,52 e homologou a compensação declarada no PERDCOMP até esse limite.

Cumpra, entretanto, afastar esse entendimento. Com a apresentação, em 23/05/2002, do Pedido de Restituição cumulado com Compensação a requerente manifestou sua intenção em ter restituído o indébito de IRPJ reclamado. A autoridade da DRF em Maringá não poderia se valer da declaração de perda de objeto do pedido de restituição/compensação para alegar, posteriormente, que o mesmo indébito de IRPJ indicado em outro PERDCOMP, havia sido alcançado pelo prazo prescricional. Com a apresentação do pedido de restituição/compensação original o prazo prescricional restou afastado, ainda que a autoridade administrativa tenha declarado a perda de objeto desse pedido.

Ainda que não seja esse o entendimento há outro ponto a ser considerado.

À época da ciência do Despacho Decisório n.º 69/2009 – 06/03/2009, o Pedido de Restituição cumulado com Compensação, datado de 23/05/2002, de fls. 01/02, já havia sido convertido em DCOMP, por força da *novel* legislação. Isto porque a partir de outubro de 2002 os pedidos de restituição cumulados com compensação, pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, foram automaticamente convertidos em Declaração de Compensação, por força das alterações introduzidas no artigo 74 Lei n.º 9.430, de 1996, pela Lei n.º 10.833, de 2002:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

...

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

Assim, também por força de tal dispositivo, o prazo prescricional para restituição do indébito reclamado restou afastado, ainda que a autoridade administrativa tenha declarado a perda do objeto do pedido de restituição cumulado com compensação. Isto porque, em que pese o fato de o débito indicado para compensação no referido pedido de fls. 01/02 ter sido integralmente quitado em outro processo, é certo que o prazo prescricional não poderia mais atingir o indébito reclamado, pois a empresa já comunicara ao Fisco Federal a sua intenção de reaver o valor ali consignado.

Ademais, é certo que o STF já se pronunciou, em sistema de repercussão geral, no sentido de que, o prazo prescricional de cinco anos para reaver indébitos tributários imposto pela LC 118, de 2005, deve ser aplicável às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, para ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, a saber:

RE 566.621/RS – Rio Grande do Sul – Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Julgamento: 04/08/2011 – Transito em Julgado em 17/11/2011.

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 118/05, 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.

Por esse entendimento, o prazo prescricional de 5 anos somente atinge repetições de indébitos discutidas em ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. As ações de repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ajuizadas antes da vigência da LC n.º 118, de 2005, como é o caso sob apreciação, se submetem ao prazo prescricional de 10 anos.

E o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, assim determina:

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 543-B e 543-C 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.

No caso sob apreciação a interessada efetuou o recolhimento do alegado indébito em março de 1997. Pela tese do STF o prazo prescricional para a repetição do indébito de IRPJ se esgotaria em março 2007. Dessa forma, tanto o Pedido de Restituição cumulado com Compensação apresentado em 23/05/2002, quanto o PERDCOMP transmitido em 26/08/2004, foram efetuados dentro do prazo prescricional de 10 anos.

Nesse sentido devo me submeter ao que determina o art. 62-A do RI-CARF, curvando-me ao entendimento proposto no **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 566.621/RS**, para afastar a declaração de prescrição do pedido de repetição de indébito de IRPJ reclamado nos presentes autos.

Tendo em conta que o órgão de origem, a DRF em Maringá/PR, já analisou, pelo Despacho Decisório n º 69, de 2009 (fls. 113 a 120), a composição e a utilização parcial do indébito pleiteado, reconhecendo a parcela de R\$ 2.376,06 do direito creditório total de R\$ 10.000,00, cumpre, ainda, reconhecer à favor da recorrente, a diferença de R\$ 7.647,47 do direito creditório pleiteado e homologar as compensações declaradas até o limite do crédito ora reconhecido.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora