



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

**Processo n°** 13962.000045/2004-90  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1201-00.710 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 09 de maio de 2012  
**Matéria** IRPJ - PAGAMENTO A MAIOR - DCOMP  
**Recorrente** SUPERMERCADOS ARCHER S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2004

**RESTITUIÇÃO.**

Em relação aos indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional do respectivo pedido de restituição é de dez anos contados da data do pagamento indevido ou a maior, desde que tal pedido tenha sido protocolado antes de 09/06/2005, data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 118/2005. Em relação aos pedidos de restituição protocolados a partir, inclusive, daquela data, o prazo prescricional é de cinco anos.

**COMPENSAÇÃO.**

Aos indébitos tributários utilizados pelo sujeito passivo em declarações de compensação aplica-se, no que se refere ao prazo prescricional para sua transmissão, a mesma regra estabelecida para a apresentação do pedido de restituição.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2004

**LEGITIMIDADE DO CRÉDITO.**

Somente é passível de restituição ou compensação o tributo que comprovadamente tenha sido pago a maior ou indevidamente. Não havendo a autoridade de primeira instância se manifestado sobre essa questão, nova decisão deve ser proferida, restituindo-se ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para afastar a decadência do direito à compensação e determinar o retorno dos autos à autoridade de primeira instância, para o proferimento de nova decisão, apreciando-se os demais elementos da lide.

*(documento assinado digitalmente)*

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, André Almeida Blanco (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto, Cristiane Silva Costa (Suplente Convocada) e Regis Magalhães Soares de Queiroz.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Por bem descrever os fatos litigiosos de que cuida o presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau:

*Trata o presente processo de Declarações de Compensação — DCOMP (f. 01/10), protocolados em 15/04/2004, em formulário de papel, em que a contribuinte acima identificada aponta como origem do crédito utilizado "pagamentos a maior ou indevidos" feitos no ano de 1998, a título de IRPJ (código 0220).*

*Consta também Declaração de Compensação (f. 16/17), em que a contribuinte aponta como origem do crédito utilizado "pagamento a maior ou indevido", o qual estaria detalhado no processo nº 13962.000045/2004-90, ou seja, no presente processo.*

*Por meio do Despacho Decisório de f. 28, as compensações não foram homologadas, com base no Parecer Saort/DRF/Blumenau nº 241/2009 (f. 25 a 27). Neste parecer, é afirmado que o prazo de restituição finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento, com fulcro no Ato Declaratório SRF nº 96/1999. Deste modo, os pagamentos feitos em 1998 não seriam passíveis de repetição ao tempo da apresentação das DCOMP.*

*Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de f. 32 a 62, na qual alega, em síntese, que:*

*- O crédito referente à DCOMP apresentada em 14/05/2004 é valor residual de pagamento a maior realizado em 31/07/1998,*

*cujo comprovante teria sido juntado ao processo administrativo nº 13962.000061/2004-82;*

*- O processo administrativo nº 13962.000061/2004-82 está pendente de julgamento junto ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em Recurso Voluntário, diante de ter sido mantido em primeira instância, o indeferimento do direito creditório sob o mesmo funesto e frise-se, mentiroso argumento de que o Ato Declaratório SRF nº 96/99 estaria a impor aos agentes do ente tributante a equivocada interpretação de que o prazo para o contribuinte reaver aquilo que dele foi subtraído indevidamente é e sempre foi de cinco anos contado a partir da data do recolhimento indevido ou a maior;*

*- A alegação de extinção do direito de pleitear a restituição/compensação, não pode prosperar pois tanto o IRPJ quanto a CSLL são sujeitos a lançamento por homologação, cujo direito a restituição/compensação só se extingue após cinco anos da homologação do pagamento antecipado, nos termos dos arts. 168, I e 156, VII do CTN;*

*- Considerando que não houve homologação expressa, o prazo de extinção do direito de restituição/compensação só se iniciou após transcorrido cinco anos da ocorrência de cada fato gerador, momento em que se operou a homologação tácita, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Ou seja, o prazo em questão é de 10 (dez) anos contados da ocorrência dos pagamentos indevidos ou a maior;*

*- Esse entendimento é uniforme na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente citado;*

*- É muito claro que o texto do AD SRF nº 96/99 não estabelece que a extinção do crédito tributário ocorre pelo pagamento isoladamente e, não há em seu conteúdo expresso, rigorosamente nada que aponte nesse sentido, logo o fútil e fácil argumento utilizado pelos agentes do ente tributante, no sentido de que o prazo de cinco anos para o contribuinte requerer a restituição/compensação de recolhimentos indevidos deve ser contado a partir da data do "pagamento", por exigência "vinculante" do estabelecido no citado ato declaratório é tão verdadeiro quanto uma cédula de R\$ 3,00 (três reais), ou seja, de verdadeiro, nada;*

*- A RFB fundamentou sua decisão, na prática, embora não admita isso, no conteúdo do malsinado, torto, errado, inaplicável e inócuo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005;*

*- Se a lei complementar em questão apenas entrou em vigor em 09/06/2005, e sendo cristalino o entendimento do STJ no sentido de que, mesmo que admitida a possibilidade de a Lei Complementar nº 118/2005 estabelecer um novo entendimento acerca do momento de extinção do crédito tributário, mesmo assim não poderia fazê-lo antes de sua própria existência formal, diante do que, como admitir como legítima a fundamentação*

*nela baseada em relação a pleitos protocolados antes de sua vigência?;*

*- No que tange ao disposto no art. 3º da LC nº 118/2005, convém salientar que, a despeito de pretender caracterizar "interpretação" do inciso I, do art. 168 do CTN, para em seguida remeter à aplicação do art. 106, I, do CTN (art. 4º - LC 118/2005), em verdade o referido art. 3º tratou de inovar a interpretação de tal dispositivo, visto que a "extinção do crédito tributário" é e sempre foi regulada pelo art. 156 do CTN (inciso VII — lançamento por homologação), que é auto-aplicável, direto e não foi revogado;*

*Ressalta-se que para o caso em concreto aplica-se o disposto no art. 156 do CTN, que não foi interpretado e tão pouco revogado pela LC 118/2005;*

*- Portanto, qualquer interpretação, senão aquela expressa no art. 156, VII, do CTN, no que tange ao momento da "extinção do crédito tributário" é frontalmente contrária à lei, e todos nós, inclusive, os agentes do ente tributante, sabemos disso. É só uma questão de, com a devida vênia, utilização de retórica vazia por parte do ente tributante com o claro objetivo de se olvidar de devolver o que deve, ou retardar essa devolução, no mais autêntico procedimento imputável aos "devedores contumazes" em geral;*

*- É imperioso asseverar que não se trata aqui de questionamento quanto à legalidade ou não do disposto no arts. 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, embora sabidamente tais dispositivos sejam inconstitucionais. Trata-se aqui de esclarecer que, ainda que admitida a aplicação retroativa desta lei complementar, ela não alcança discussões instauradas antes do início da sua vigência, conforme entendimento esposado pelo STJ, razão pela qual é inarredável o reconhecimento do direito creditório da requerente.*

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem julgou improcedente a impugnação, reafirmado que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição/compensação de tributo pago a maior ou indevidamente extingue-se em cinco anos contados a partir da data do pagamento.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões expostas na manifestação de inconformidade.

## **Voto**

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

### **1) Da Admissibilidade do Recurso**

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

## 2) Das Decisões do STF e seus Efeitos perante as Decisões do CARF

Sobre o prazo prescricional para que o sujeito passivo pleiteie a restituição de tributo pago a maior ou indevidamente, os arts. 165 e 168 do CTN assim estabelecem:

*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;*

(...)

*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;*

(...)

Em razão de uma prolongada divergência jurisprudencial acerca da interpretação dos dispositivos acima transcritos quando aplicados a tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Congresso Nacional promulgou a Lei Complementar nº 118/2005, cujos arts. 3º e 4º prescrevem o seguinte:

*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.*

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.*

Por sua vez, o art. 106, I, do CTN, ao qual remete o acima transcrito art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, assim prescreve:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

(...)

Ocorre que o STF, no âmbito do recurso extraordinário nº 566.621/RS, processado nos termos do art. 543-B do CPC (repercussão geral), julgou inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, em decisão plenária assim ementada:

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

Mesmo raciocínio deve ser adotado às hipóteses em que, ao invés de ajuizar ação, o sujeito passivo pede administrativamente a restituição do indébito. Assim sendo, o prazo prescricional será de dez anos contados da data do pagamento indevido ou a maior se o pedido de restituição foi protocolado antes de 09/06/2005, data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 118/2005, e de cinco anos se protocolado a partir (inclusive) daquela data.

Referida decisão do STF deve ser observada nos julgados do CARF, não só por sua autoridade substantiva, mas também por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno deste Colegiado, *verbis*:

*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.*

(...)

Como, segundo o art. 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, somente poderá ser objeto de compensação o tributo pago a maior ou indevidamente que for passível de restituição, é de se concluir que o prazo para transmissão da declaração de compensação deverá observar a mesma regra de prescrição estabelecida pelo STF para apresentação do pedido de restituição.

### 3) Do Litígio sob Exame

Conforme se observa nos autos do processo, em 15/04/2004 e 14/05/2004 a interessada apresentou declarações de compensação (DCOMPs) em papel, mediante a utilização de alegados pagamentos indevidos a título de IRPJ realizados entre 30/04/1998 e 31/07/1998.

De acordo com a aludida decisão do STF, à qual este Conselho encontra-se vinculado, e tendo em conta que as declarações de compensação foram transmitidas antes de 09/06/2005, o prazo prescricional é de dez anos contados da data do pagamento indevido ou a maior.

Como o pagamento mais antigo foi realizado em 30/04/1998, e a DCOMP mais recente foi apresentada em 14/05/2004, não há que se falar em prescrição do pleito.

No entanto, a questão acerca do mérito acerca do direito creditório não foi examinada pelo órgão de primeiro grau. Aliás, como bem ressaltado no despacho decisório, não há nos autos qualquer explicação do sujeito passivo acerca do porquê entende que os pagamentos por ele apontados são indevidos.

Uma vez que só é legalmente permitida a restituição de tributo que, comprovadamente, tenha sido pago a maior ou indevidamente, torna-se necessário elucidar a questão.

Uma vez que só é legalmente permitida a compensação de tributo que, comprovadamente, tenha sido pago a maior ou indevidamente, e tendo em conta a possibilidade de surgimento de controvérsia acerca da legitimidade do crédito, necessária se

Processo nº 13962.000045/2004-90  
Acórdão n.º **1201-00.710**

**S1-C2T1**  
Fl. 148

---

faz a prolação de nova decisão de primeiro grau, onde sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

#### **4) Conclusão**

Tendo em vista todo o exposto voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, a fim de reconhecer a tempestividade da apresentação das DCOMPs sob exame e determinar o retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância para que seja proferida nova decisão, onde deverá ser examinada a legitimidade do direito creditório.

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto