



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

Processo nº 13983.000169/2009-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.668 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria Compensação
Recorrente BRF S/A, sucessora por incorporação de SADIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SALDO NEGATIVO CORRESPONDENTE AO ANO-CALENDÁRIO DE 2003. PEDIDO PROTOCOLIZADO EM 30 DE JUNHO DE 2009. TESE DOS 5 + 5. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO.

Nos termos do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, editada a Lei Complementar nº 118, de 2005, "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."

Nesta linha, firmou-se o entendimento de que às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC; REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

Assim, em 30 de junho de 2009, quando do requerimento do pedido de restituição de saldo negativo correspondente ao ano-calendário de 2003, o direito pleiteado pela recorrente havia decaído.

Recurso Voluntário Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Em 30 de junho de 2009, a recorrente apresentou pedido de restituição, ao qual indicou pedidos de compensação, destacando o quanto segue:

- que nos autos do processo nº 93.0017410-0, em face de decisão judicial transitada em julgado, lhe foi reconhecido crédito de IPI;

- que em razão da tutela judicial antes referida, no ano-calendário de 2003, compensou seus créditos com antecipações da CSLL, dando ciência à proferida nos autos do processo na DCTF;

- por entender irregular o crédito advindo do processo judicial, a autoridade fiscal ingressou com "representação de Débito (processo nº 10.925.002296/2006-29, na qual foi exigido o valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos em razão da operação;

- Os débitos indicados no item anterior foram objeto de execução judicial (processo nº 2007.72.12.000857-8 em relação à qual foram opostos os embargos nº 2008.72.12.000336-8 na Vara única da Justiça Federal de Concórdia;

- Relativamente à CSLL, a empresa efetuou a compensação com base no lucro real, antecipando o montante de R\$ 13.676.526,43, mas no final do período constatou que seu débito era de apenas R\$ 9.305.889,72, conforme DIPJ 2004, restando um saldo negativo de CSLL de R\$ 4.370.637,71, passível de restituição (fl. 09);

- Disse a requerente, quando do pedido de restituição, que não utilizou o PER/COMP para pleitear a restituição ou compensação seguindo o entendimento do STJ de que a lei aplicável à compensação é àquela prevista na data do ajuizamento da ação, que no caso vertente ocorreu em 1996, quando ainda não existia a Lei nº 9.430, de 1996, nem a instrução normativa 210/02 e as que o sucederam.

- O pedido de restituição foi instruído com os seguintes documentos:

1. Demonstrativo do Cálculo da Restituição.
2. Cópia das fichas 16 e 17 da DIPJ 2004 ano-calendário 2003.
3. Cópias das declarações de compensação das antecipações de janeiro e fevereiro de 2003.
4. Cópias das DCTF's contendo as antecipações da CSLL de 2003.
5. Termo de Penhora e Depósito
6. Planilha de Atualização SELIC do Saldo Negativo da CSLL de 2003.

Por meio do despacho decisório as compensações indicadas não foram homologadas com base nos seguintes fundamentos:

- a) decadência do direito ao pedido de restituição;
- b) não observância do requisito contido na IN 210/2002, que exige pedido eletrônico e não admite requerimento feito em papel.

Da decisão acima referida a parte interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 120 e seguintes, sustentando inocorrência de decadência com base na tese que resultou conhecida como sendo do 5 + 5 e que é legítimo o seu pedido de compensação tendo por base o procedimento previsto quando do ajuizamento da ação.

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 150 e seguintes, julgou improcedente a impugnação, sendo que a decisão recorrida pode ser sintetizada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003

PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo/contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, e, conseqüentemente, de compensá-los, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO

Na Declaração de Compensação somente podem ser utilizados os créditos comprovadamente existentes, respeitadas as demais regras determinadas pela legislação vigente para a sua utilização

Da intimação acima referida a parte interessada foi intimada em 28/06/2013 (sexta-feira) e em 29/06/2013 ingressou com o recurso de fls. 163 e seguintes, expondo os fundamentos de fato e de direito pelos quais entende que o recurso deve ser reformado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, relator

O recurso manuseado pela parte interessada está previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, é tempestivo, encontra-se devidamente fundamentado e foi interposto por quem tem interesse ver a decisão da DRJ reformada. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

O documento de fls. 01 demonstra que em 30/06/2009 a requerente apresentou pedido de restituição indicando do saldo negativo da CSLL do ano-calendário de 2003, no valor de R\$ 4.370.636,71, apontado nas fichas 16 e 17 da DIPJ do exercício de 2004 (fls. 9 e 17).

O que se debate nestes autos é se, quando do pedido de restituição, o crédito já estaria extinto.

No caso concreto, há duas normas a serem analisadas.

Em se tratando de saldo negativo decorrente do recolhimento de estimativas, o artigo 6º, § 1º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, o qual grifei, vigente na época dos fatos, assim estabelecia:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro será:¹

~~I - pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, se positivo, observado o disposto no § 2º;~~

~~II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.~~

O inciso segundo, continha duas situações: Se o pedido fosse de compensação este podia ser exercido a partir do mês de abril. Neste sentido, entendo que só a partir do momento em que o direito torna-se possível de ser exercido é que se tem início do marco temporal da prescrição e da decadência. Neste linha destaco os seguintes precedentes do STJ:

¹ § 1o O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2o; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

STJ - AgRg no AREsp 1 SE (STJ)**Data de publicação: 13/11/2013****Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.
2. Agravo regimental não provido.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 739577 PR 2005/0054954-7 (STJ)**Data de publicação: 23/10/2009****Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.
2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.
3. Agravo regimental não provido

Em entendendo que o requerimento da fiscalizada se constitui em pedido de compensação, adotando como marco temporal o dia 01/04/2004, em 30/06/2009, quando exercido, já haviam decorridos mais de 5 (cinco) anos.

No entanto o pedido formulado não era de compensação e sim restituição. O documento de fl. 04 não deixa dúvidas por duas razões básicas: a) o requerimento é expresso

para que seja “homologado o pedido de restituição”; b) no citado pedido não há indicação de créditos a serem compensados.

Ocorre que em se tratando de pedido de restituição o marco temporal é outro, qual seja, **após a entrega da declaração de rendimentos.**

Nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.065, "as pessoas jurídicas deverão apresentar, até o último dia do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior."

O prazo para entrega da declaração até o último dia do mês de março do ano-calendário subsequente vigorou até o ano-calendário de 1999, quando o artigo 16 da Lei nº 9.779, de 1999, abaixo transcrito, conferiu à Secretaria da Receita Federal a prerrogativa para dispor sobre obrigações acessórias, inclusive prazo para apresentação da DIPJ.

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

Por meio de instruções normativas a Secretaria da Receita Federal, ano após ano, tem fixado como **prazo para entrega da Declaração** das Pessoas Jurídicas **o último dia útil do mês de julho do exercício seguinte.**

Por esta linha de raciocínio, até a vigência da Lei nº 12.844, de 2003, que alterou a redação do artigo 6º, § 1º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, o saldo negativo do imposto apurado em 31 de dezembro podia ser compensado com imposto a ser pago a partir do mês de abril ou, alternativamente, após a entrega da declaração, restituição do valor pago a maior (Inteligência do art. 6º, § 1º, II, da Lei nº 9.430, de 1996). Só a partir do momento em que verificava as condições temporais previstas no art. 6º, § 1º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, é que o contribuinte podia exigir o crédito de que dispõe junto à Fazenda Pública. Assim, enquanto não exigível não se iniciava o prazo decadencial de que trata o artigo 168 do CTN. Este me parece o entendimento mais consentâneo, pois não se pode imaginar contagem do prazo decadencial ou prescricional antes que o titular do direito possa exercê-lo. Neste sentido reporto-me à jurisprudência do STJ acima referida.

No entanto, em 08 de fevereiro de 2005, foi aprovada a Lei Complementar nº 118/2005, cujo artigo 3º, assim dispõe:

*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.*

Na jurisprudência do STJ e no julgamento do RE 566621, pelo STF, abaixo destacado, restou consagrado o entendimento de que o artigo 3º da Lei Complementar 118, de 2005, não se constitui em norma de caráter interpretativo e sim norma material que fixou novo marco inicial do prazo decadencial, qual seja, a data do pagamento indevido.

Ementa:

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001 por MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/06/2014 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente e

m 25/06/2014 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 08/07/2014 por LEONARDO

DE ANDRADE COUTO

Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 (grifei).

Do que se extrai da decisão do STF, "o novo prazo de 5 anos", isto é, a superação da tese dos 5 + 5, passou a existir a partir de 09 de junho de 2005. Em 09 de fevereiro de 2005, a recorrente, em face da lei aprovada, tomou conhecimento de que o prazo para pedir a restituição era de 5 (cinco) anos, contados do pagamento. Neste contexto, considerando que em 30/06/2009 já havia decorrido mais de 05 anos contados da data do pagamento, não há fundamentos legais que amparam a pretensão da recorrente.

Deixo consignado que observei que a DIPJ constante dos autos (fl. 8) trata-se de retificadora entregue em 29/12/2004. Igualmente, conheço e adoto a jurisprudência do STJ,

Processo nº 13983.000169/2009-31
Acórdão n.º **1402-001.668**

S1-C4T2
Fl. 15

destacando que em caso de retificação da DIPJ, no que diz respeito aos dados retificados, se interrompe o prazo (Ag. no Recurso Especial nº 1.374.127-CE. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Jul. 13/08/2013). Porém, no caso dos autos, tal entendimento não afasta a questão relacionada a extinção do direito da recorrente.

ISSO POSTO, voto por negar provimento ao recurso.

assinado digitalmente

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA - Relator