



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

Processo nº 16327.000723/2005-89
Recurso nº 156.806 Voluntário
Acórdão nº **1102-000.523 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente BANCO INDUSVAL S/A
Recorrida 10ª TURMA DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993, 30/11/1993, 30/08/1994, 30/09/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/12/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. PRESCRIÇÃO.

O regramento estabelecido pela Lei Complementar 118/2005, de 09/02/2005, é aplicável aos pedidos de restituição formalizados após o decurso do *vacatio legis*, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para solicitações formalizadas em data anterior, a contagem do prazo prescricional segue a regra decenal com termo inicial na data do fato gerador, conforme entendimento consolidado no STJ. No caso, formalizada a solicitação em 28/04/2005, aplica-se o prazo de dez anos. (STF/RE 566621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011). Prescrição que fulmina os créditos com origem anterior a 28/04/1995, remanescendo apenas o fato gerador 31/12/1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência do direito creditório correspondente a pagamentos a maior relativos ao ano-calendário de 1995, em face do reconhecimento do STF em sede de repercussão geral (RE 566.621) da aplicação do prazo de dez anos para repetição do indébito aos pleitos ajuizados antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, vencida a conselheira relatora, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Leonardo de Andrade Couto.

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Presidente.

Processo nº 16327.000723/2005-89
Acórdão n.º **1102-000.523**

S1-C1T2
Fl. 552

SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Relatora.

Documento assinado digitalmente

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Relator designado.

Documento assinado digitalmente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé (presidente da turma), Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, Plínio Rodrigues Lima (suplente convocado), Marcos Vinícius Ottoni (suplente convocado) e Gleydson Kleber Lopes de Oliveira.

Relatório

Em 28 de abril de 2005, a Recorrente protocolizou, perante a Receita Federal do Brasil, Declaração de Compensação referente a direito creditório originado em 2002, no valor de R\$ 1.138.344,40, em decorrência do recálculo da Lei nº 8.200/91, justificando a ausência de transmissão de PER/DCOMP, por estar relacionado o pedido a fatos geradores ocorridos há mais de 5 (cinco) anos, que ensejaram recolhimentos no período compreendido entre maio de 1993 e dezembro de 1995.

Foram apontados como débitos tributos recolhidos sob os códigos 0561, 3426, 8053, 2319 e 5706, referentes aos períodos de apuração de outubro de 2002 a fevereiro de 2003.

A Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia Especial de Instituições Financeiras de São Paulo não reconheceu o direito creditório e, portanto, não homologou as compensações requestadas, facultando ao contribuinte a escrituração do saldo devedor de Correção Monetária IPC/BTNF, no valor de R\$ 2.436.320 UFIR's em seu LALUR, a partir do ajuste efetuado para o ano-calendário de 2002

Inconformada, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, requerendo o julgamento do feito juntamente com o processo nº 16327.001781/2003-68, sob a justificativa de que se trataria também de crédito originado do recálculo da Lei nº 8.200/91, aduzindo, em síntese, que:

- i) Teria ajuizado medidas judiciais – ação cautelar inominada nº 93.0014692-0 e Mandado de Segurança nº 131531 – para ver reconhecido o seu direito de deduzir do lucro real apurado no exercício de 1993 e subsequentes, a diferença da parcela da correção monetária obtida entre a aplicação do IPC e do BTNF sobre o balanço de 1990, assim como afastar as condições estipuladas no art. 11, da Lei nº 8.682/93 e garantir o direito de deduzir as quotas de depreciação, amortização e exaustão, ou o valor da baixa de bens, sem a restrição contida no art.4º, da Lei nº 8.200/91;
- ii) A fim de prevenir decadência para constituir crédito tributário de IRPJ, cuja exigibilidade estava suspensa por força de decisões judiciais, foi lavrado auto de infração – processo administrativo nº 16327.017241/95-27;
- iii) Diante da declaração de constitucionalidade da postergação dos efeitos da Lei nº 8.200/91, pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465-6/MG, a Recorrente teria aderido à anistia veiculada pela Medida Provisória nº 38/02, que previu a possibilidade de pagamento dos

tributos cujos fatos geradores tivessem ocorrido até 30 de abril de 2002 e que eram objeto de ações judiciais propostas até essa data, sem multa e com juros variáveis de acordo com a Taxa Selic, computados a partir de 1º de fevereiro de 1999;

iv)

Em estrita conformidade com a MP 38/02, a Recorrente teria efetuado o pagamento do crédito tributário exigido no auto de infração e requerido a desistência das ações judiciais;

v)

Através de Despacho Decisório (fls. 45/48), teria sido reconhecido o preenchimento dos pressupostos necessários ao gozo da anistia prevista na Lei n.º 9.779/99 e na Medida Provisória n.º 38/02;

vi)

A desistência das ações judiciais e adesão à anistia teriam exigido o retorno ao *status quo ante*, que significaria a recomposição da base de cálculo do IRPJ e, de acordo com o art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91, teria sido deduzida a diferença da parcela da correção monetária obtida entre a aplicação da BTNF para o IPC, na proporção de 25% em 1993, 15% nos exercícios subsequentes (1994 a 1998), o que teria gerado crédito decorrente do recolhimento a maior de IRPJ, nos períodos de apuração de 05/93, 06/93, 09/93, 11/93, 08/94, 12/95, 12/97 e 02/98;

vii)

Considerando que o direito creditório apenas teria surgido em 2002, quando teria se instalado nova relação jurídica entre o fisco e o contribuinte, equivocado e sem amparo legal o entendimento da DEINF no sentido de que se trataria de pleito referente a direito creditório dos anos de 1993 a 1995;

viii)

Apesar de não reconhecer o direito creditório requestado, a DEINF teria admitido a utilização de forma extemporânea do saldo de correção monetária IPC/BTNF no seu LALUR em valor correspondente a R\$ 2.018.978,38, com base no art. 26, da IN 51/95, entretanto, tal medida ensejaria efeitos diversos no que tange à apuração do lucro real, diferentemente do procedimento adotado pela Recorrente, que recompôs as bases de cálculo do IRPJ, no período compreendido entre maio de 1993 e dezembro de 1995;

ix)

A medida sugerida pela DEINF, além de conferir efeitos diversos daqueles decorrentes da recomposição do saldo, ensejaria prejuízos para a Recorrente, além de não se coadunar com o entendimento exposto no Parecer Normativo CST nº 57/79;

- x) *Ad argumentandum*, deveria ser observado que o saldo devedor de correção monetária, no valor de R\$ 2.018.978,38, representaria crédito de R\$ 389.438,64, o que autorizaria compensação de ofício com os débitos confessados, nos termos do art. 34 e seguintes da IN nº 600/2005.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I indeferiu o pedido de reunião do feito ao processo administrativo nº 16327.001781/2003-68, sob o entendimento de que já proferido o despacho decisório, sem a análise do mérito do direito creditório, e também indeferiu a solicitação, por considerar uma faculdade e não uma obrigação a dedução do saldo devedor da conta da correção monetária, autorizado pelo art. 3º, I, da Lei nº 8.682/93.

Nos termos do acórdão recorrido, os pagamentos ocorridos entre 1993 e 1995 teriam sido antecipados sem o prévio exame das autoridades administrativas e encontravam-se homologados e definitivamente extintos em 2002, conforme determinaria o §4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, não poderia ser retificada de ofício a DIPJ/2003, para que fosse considerado o saldo devedor de correção monetária, porquanto seria necessária a apresentação de nova declaração pelo contribuinte, conforme MP nº 2.189-49, de 23/08/2001 e IN nº 166/1999.

Cientificada do indeferimento, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 364/387), repetindo as razões postas na Manifestação de Inconformidade e acrescentando que a DRJ teria trazido novos argumentos para a manutenção do despacho da DEINF, que, segundo seu entendimento, apenas teria analisado aspectos relativos à homologação tácita, sem manifestação sobre a caracterização da dedução do saldo devedor de correção monetária como uma faculdade, o que tornaria nula a decisão.

Defendeu, ainda, a Recorrente que, uma vez exercida a opção de utilização do saldo negativo de correção monetária, com base no art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, seria imperiosa a dedução diferida no tempo, à razão de 25% em 1993 e 15%, nos anos subsequentes.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO

O recurso é tempestivo, passo a apreciá-lo.

A Recorrente, em razão da adesão à anistia veiculada pela Medida Provisória n.º 38/02, desistiu de ações judiciais propostas com o fito de afastar as restrições do art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91 e deduzir do lucro real de forma integral a diferença da parcela da correção monetária obtida entre a aplicação do IPC e do BTNF sobre o balanço de 1990.

Haja vista a adesão, a Recorrente que havia deduzido integralmente o diferencial do IPC/BTNF em um único exercício, amparado por medida judicial, recompôs as bases de cálculo do IRPJ, em obediência ao art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91, deduzindo a diferença da parcela da correção monetária obtida entre a aplicação da BTNF para o IPC na proporção de 25% em 1993 e 15% nos exercícios seguintes (1994 a 1998).

Ao recompor as bases de cálculo, a Recorrente apurou recolhimentos a maior do IRPJ e compensou com débitos de outros tributos administrados pela Receita Federal, apurados no período de janeiro a fevereiro de 2003, por entender que nasceu o direito creditório apenas com a adesão à anistia.

Assiste razão à Recorrente.

Com a revogação da ordem judicial, em decorrência do expresso pedido de desistência, deve a Recorrente adotar os procedimentos necessários ao retorno do *status quo ante*, o que significa exatamente a recomposição das bases como feito e não aceito no Despacho Decisório (fls. 157/164) e no acórdão da DRJ, sob o fundamento de que caberia apenas o aproveitamento do saldo devedor da correção monetária IPC/BTNF.

Isto porquanto a solução dada pelas autoridades, a pretexto de que já teriam sido homologadas as declarações apresentadas antes do quinquênio legal, não corresponde à exata aplicação do art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91 e traz consequências distintas daquelas obtidas com a recomposição das bases.

O nascimento do direito da Recorrente apenas ocorreu em 2002, com a instauração de nova relação jurídica, que é justamente a adesão à anistia e o reconhecimento dos pressupostos necessários ao seu gozo através do Despacho Decisório de fls. 45/48.

Assim, apenas a partir de 2002 é que se tornou possível a recomposição das bases referentes aos anos de 1993 e 1998.

Registro ainda, que a matéria ora enfrentada já foi alvo de apreciação por este Conselho, quando do julgamento do processo administrativo n.º 16327.001781/2003-68, que trata do mesmo tema – efeitos da adesão à anistia da Medida Provisória 38/02 - mas refere-se a períodos distintos de compensação, o que também justificou o pedido de reunião dos feitos por

parte da Recorrente, indeferido pela DRJ, mas que corrobora a necessidade de reconhecimento do presente pleito para impedir soluções discrepantes sobre o mesmo tema.

Transcrevo a seguir trechos do voto comprovando a íntima relação entre os processos, *verbis*:

“Desse pagamento feito conforme a MP 38/02, emergiu a caracterização de pagamentos a maior dos anos-calendário de 1993 a 1998. No caso dos autos, cuida-se de pagamentos a maior emergentes nos anos-calendário de 1995 a 1998.

Que se trata, no caso em dissídio, de pagamentos a maior relativos aos anos-calendário de 1995 a 1998 não resulta dúvida. Que os pagamentos de IRPJ desses anos-calendário se deram em seu momento próprio, igualmente não sobra dúvida.

Mas não se pode ignorar que os pagamentos de IRPJ dos anos-calendário de 1995 a 1998 só se convolveram em pagamentos a maior a partir do pagamento feito em 2002, mediante a adesão da recorrente à anistia da MP 38/02.

É dizer, diante da relação jurídico-processual instalada antes da adesão da recorrente à anistia da MP 38/02, não havia pagamentos a maior. E, enquanto vigente essa relação jurídica, vale dizer, o abrigo judicial à pretensão da recorrente, tal relação prevalece sobre outra, a que decorre do art. 3º, I, da Lei 8.200/91. Com a adesão à anistia e pagamento do débito lançado do ano-calendário de 1992, aquela relação jurídica que dava suporte à pretensão da recorrente deixou de existir. Tornou-se prevalente a relação jurídica decorrente do art. 3º, I, da Lei 8.200/91.

Noutras palavras, a partir de então, nova relação jurídica se tornou prevalecente e com caráter de definitividade. E foi à guisa disso que se configuraram pagamentos a maior. Só então nasceram os pagamentos a maior.

Não vejo como se possa abstrair essa realidade jurídica, na interpretação do art. 168, I, do CTN.

Tenho muito claro para mim que se os pagamentos a maior “nascem” a partir da nova relação jurídica instalada em caráter definitivo, ou seja, a partir da adesão e pagamento conforme à anistia da MP 38/02. Logo, é a partir de então que se inicia o termo a quo do prazo decadencial do direito à repetição ou compensação da recorrente.

Diverso senso seria dar com uma das mãos e tirar com a outra.

Por conseguinte, tendo sido protocolizada a declaração de compensação em 14/05/2003, e emergidos os pagamentos a maior em 2002, não há concreção da decadência do direito da recorrente.

De outra parte, noto que o valor do direito creditório objetivado na declaração de compensação é diverso do apresentado na manifestação de inconformidade e no recurso.

De todo modo, como a questão do quantum creditorum não se põe nos limites do feito – sequer foi apreciada pela DEINF – deixo de verter juízo sobre tanto. Por essa mesma razão não enfrento aqui a questão do termo inicial da incidência dos juros à taxa Selic sobre o direito creditório original.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para afastar a decadência do direito creditório correspondente a pagamentos a maior relativos aos anos-calendário de 1995 a 1997. Ao órgão de origem compete apreciar o valor do direito creditório postulado.

É como voto.”

Assim como no caso do processo administrativo acima referido, não houve, nos presentes autos, apreciação do *quantum creditorum* no despacho decisório, haja vista que indeferido o pleito em razão do entendimento de que teria transcorrido o prazo quinquenal, de sorte que caberá ao órgão de origem competente a apreciação do valor creditório postulado, que não se põe nos limites desta lide.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para afastar a decadência do direito creditório correspondente a pagamentos a maior relativos aos anos-calendário de 1993 a 1995.

É como voto.

Documento assinado digitalmente

SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Minha divergência da Ilustre Relatora volta-se aos efeitos da adesão à anistia estabelecida pela MP nº 38/02, no que se refere à suposta criação de uma nova relação jurídica.

No entendimento da Relatora, caracterizada a criação de nova relação jurídica a data de adesão seria o termo inicial do prazo prescricional para requerer compensação dos valores indevidamente recolhidos, como decorrência da dedução do saldo de correção monetária. Assim, não teria se caracterizado a caducidade em relação a nenhum dos pagamentos efetuados.

A meu ver, o posicionamento adotado pela decisão recorrida está correto. O texto da lei deixa claro que a dedução do saldo devedor da diferença IPC/BTNF é uma opção do sujeito passivo que deve ser exercida no prazo homologatório previsto na legislação.

Como resultado da adesão, permite-se ao interessado que sejam feitos os ajustes pertinentes no LALUR, inclusive pelo impacto eventual em exercícios posteriores não atingidos pela decadência. Entretanto, a formalidade não tem o condão de alterar a data do fato gerador da obrigação tributária, ou do saldo negativo/pagamento indevido passível de restituição/compensação.

Assim, a contagem do prazo prescricional deve ter como termo inicial o período de apuração a que o crédito se refere.

Nessa contagem, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a questão teria ficado decidida pelo texto do art. 3º da referida norma ao estabelecer que, para efeito de interpretação do inciso I, do art. 168, do CTN, a extinção do crédito tributário no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorreria no momento do pagamento antecipado.

Assim, nos termos dos dispositivos legais mencionados, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo quinquenal contado a partir do pagamento indevido.

Dirimido o tema quanto à contagem do prazo, restou a discussão quanto à aplicabilidade da Lei Complementar aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, tendo em vista o caráter interpretativo que lhe foi dado pelo art. 4º, o que implicaria a retroatividade da norma.

Essa aplicação da norma a fatos anteriores foi questionada judicialmente e gerou manifestação do STJ no sentido da irretroatividade do dispositivo. Após o STF manifestar entendimento de que a decisão do STJ violaria cláusula de reserva de Plenário, caberia então o aguardo da decisão do Pretório Excelso quanto ao tema, o que ocorreu recentemente (STF/RE 566621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011). (Destaques acrescidos):

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.

Considerando que ao Acórdão em comento aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC; o entendimento nele esposado deve ser reproduzido nos julgados deste Colegiado, nos termos do art. 62-A do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF.

Sob esse prisma, a decisão deixa claro que a regra a ser utilizada é definida pela data em que foi interposta a ação ou, no caso, o pedido administrativo. Se o pleito foi formalizado após 09/06/2005, a LC 118/2005 é aplicável em sua plenitude. Caso contrário, o prazo prescricional deve seguir a regra decenal com termo inicial na data do fato gerador, nos termos definidos pelo STJ.

Na presente situação o pedido foi formalizado em **28/04/2005**, data anterior a **09/06/2005**. Aplicar-se-á, portanto, o prazo decenal definido pelo STJ o que implicar em considerar prescritos créditos apurados anteriormemte a **28/04/1995**. Sob esse prisma, estão prescritos os créditos referentes a 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993, 30/11/1993,

Processo nº 16327.000723/2005-89
Acórdão n.º **1102-000.523**

S1-C1T2
Fl. 561

30/08/1994, 30/09/1994, 30/11/1994 e 31/12/1994; restando incólume (quanto à prescrição) o crédito referente a 31/12/1995.

Do exposto, **voto por dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a tempestividade do Per/Dcomp sob exame, em relação ao crédito concernente ao ano-calendário de 1995.** Os autos devem retornar à Delegacia da Receita Federal do Brasil Especial de Instituições Financeiras em São Paulo – SP para que seja proferido novo despacho decisório com análise do mérito do Per/Dcomp em relação a esse crédito, restabelecendo-se o trâmite processual a partir daí.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Relator - Designado