



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.000723/2005-89
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.271 – 1ª Turma
Sessão de 05 de dezembro de 2017
Matéria NORMAS GERAIS. DECADÊNCIA.
Recorrente BANCO INDUSVAL S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. INTERESSE RECURSAL.

Tratando-se de declaração de compensação formalizada em 28.04.2005 para o aproveitamento de créditos apurados entre maio de 1993 e dezembro de 1995, antes da Lei Complementar n. 118/2005, sujeitando-se assim ao prazo decadencial objeto da Súmula CARF n. 91 e RE 566.621, mantém-se a contagem decenal já estabelecida pelo acórdão recorrido, faltando interesse recursal à contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Cristiane Silva Costa, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício), André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra. Ausente, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto e Adriana Gomes Rêgo.

Relatório

Trata-se de declaração de compensação (E-fls. 2 ss.) apresentada em 28/04/2005 para a recuperação de valores a título de IRPJ apurados entre maio de 1993 e dezembro de 1995, conforme narrado pelo relatório do acórdão recorrido:

“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 n.º 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 n.º 16327.001781/200368, sob a justificativa de que se trataria também de crédito originado do recálculo da Lei n.º 8.200/91, aduzindo, em síntese, que:

i) Teria ajuizado medidas judiciais – ação cautelar inominada n.º 93.00146920 e Mandado de Segurança n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 16327.017241/9527;

iii) Diante da declaração de constitucionalidade da postergação dos efeitos da Lei n.º 8.200/91, pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.4656/ MG, a Recorrente teria aderido à anistia veiculada pela Medida Provisória n.º 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 n.º 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 n.º 600/2005.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I indeferiu o pedido de reunião do feito ao processo administrativo n.º 16327.001781/200368, 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 n.º 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 n.º 2.18949, de 23/08/2001 e IN n.º 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 n.º

8.200/91, seria imperiosa a dedução diferida no tempo, à razão de 25% em 1993 e 15%, nos anos subsequentes.”

Na sequência, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento proferiu o **Acórdão n. 1102-000.523** (E-fls. 552 ss.), que trouxe a seguinte ementa:

“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 31/12/1005 (31/12/1995).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

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.”

Considerando que o referido acórdão continha contradições e omissões, a contribuinte interpôs **embargos de declaração** (E-fls. 568 ss.), que foram acolhidos parcialmente pelo **acórdão n. 1102-001.193** (E-fls. 603 ss.), para sanar a omissão apontada, porém, rejeitando a preliminar arguida em sede de recurso voluntário que não havia sido apreciada e sem emprestar efeitos infringentes à decisão. Leia-se a sua ementa:

“CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para corrigir omissão de acórdão.

No caso, o contribuinte apresentou, em sede de recurso voluntário, preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, que não foi enfrentada nem pelo voto vencido, nem pelo voto vencedor.

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA.

Não é nula a decisão que confirma o fundamento do despacho decisório, e também enfrenta os argumentos da defesa trazidos na manifestação de inconformidade, não sendo lícita a acusação de inovação no critério jurídico.

Embargos de Declaração Acolhidos em Parte.

Preliminar de Nulidade Rejeitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em

parte os embargos de declaração opostos, para sanar a omissão apontada, e assim rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, rerratificando o Acórdão nº 1102-000.523, de 3 de outubro de 2011, sem efeitos infringentes.”

Na sequência, a contribuinte interpôs **recurso especial** (E-fls. 615 ss.), suscitando divergência quanto à questão do termo inicial da contagem do prazo prescricional do pedido de restituição por ela formalizado em processo de compensação tributária, apontando como paradigma o acórdão n. 1103-00.195:

“DECADÊNCIA - COMPENSAÇÃO - ADESÃO À ANISTIA DA MP 38/02.

Não se pode ignorar que os pagamentos de IRPJ dos anos-calendário de 1995 a 1997 só se convolveram em pagamentos a maior, a partir do pagamento feito em 2002, mediante adesão da contribuinte à anistia da MP 38/02. Na interpretação do art. 168, I, do CTN não se pode abstrair dessa realidade jurídica.

Não obstante os pagamentos de IRPJ daqueles anos-calendário terem-se dado em momento próprio, como sua caracterização como pagamentos a maior "nascem" a partir da adesão e pagamento conforme a anistia da MP 38/02, é a partir de então que se inicia o termo a quo do prazo decadencial do direito à repetição ou compensação da contribuinte. Protocolizada a declaração de compensação em 14 de maio de 2003 e emergidos os pagamentos a maior em 2002, não há concreção da decadência do direito da contribuinte.

Como a questão do quantum creditorum não foi apreciada no despacho decisório, ao órgão de origem compete apreciar o valor do direito creditório postulado, que não se põe nos limites desta lide.”

O acórdão indicado como paradigma pela Recorrente foi objeto de embargos, tendo sido exarado o de nº 1103.000.887, sem efeitos infringentes, conforme ementa abaixo transcrita:

“OMISSÃO ERRO MATERIAL A compensação postulada foi de pagamentos a maior referentes aos anos-calendário de 1995 a 1997. Como o pagamento que fez emergir tais pagamentos a maior se deu em 2002 (por adesão à anistia), e a declaração de compensação foi apresentada em 2003, foi reconhecida no dispositivo do acórdão embargado a não consumação da decadência dos pagamentos a maior relativos aos anos-calendário de 1995 a 1997. Inexistência de omissão no acórdão embargado. Erro material na parte do fundamento, ao se dizer pagamentos a maior referentes aos anos-calendário de 1995 a 1998, e que leva a conhecer e prover os embargos como inominados, em que a correção do erro material não gera efeitos infringentes.”

O cotejo realizado pelo despacho de admissibilidade entre os acórdãos recorrido e paradigma, além de demonstrar a divergência, presta-se a fornecer um resumo dos fatos em questão e do conteúdo das referidas decisões, motivo pelo qual o aproveitará como parte deste relatório:

“As circunstâncias fáticas enfrentadas pelo acórdão recorrido são as seguintes:

i) amparada por medida judicial, a contribuinte promoveu a dedução da

correção monetária relativa à diferença IPC/BTNF na apuração da base de cálculo do IRPJ, sem observar o escalonamento previsto em lei para tal;

ii) objetivando prevenir a decadência, o Fisco constituiu crédito tributário, mediante a lavratura de auto infração, relativo à parte do tributo que não havia sido recolhida em virtude da dedução não escalonada da correção monetária relativa à diferença IPC/BTNF;

iii) diante de decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser constitucional o referido escalonamento, a contribuinte aderiu à anistia promovida pela Medida Provisória nº 38, de 2002, efetuando o recolhimento da exigência formalizada por meio do auto de infração lavrado;

iv) em virtude do pagamento, a contribuinte recompôs as bases de cálculo do IRPJ e, com base no disposto no art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91, deduziu a diferença da parcela da correção monetária IPC/BTNF na proporção de 25% em 1993 e 15% nos exercícios subsequentes (1994 a 1998), decorrendo daí o pagamento a maior objeto de pedido de restituição para fins de compensação;

v) para a contribuinte, diante do pagamento, da desistência das ações judiciais e da adoção das disposições estabelecidas no art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91, surgiu uma nova situação jurídica, sendo que, somente a partir dela, dessa nova situação, surgiu o direito de postular a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

O acórdão recorrido, ancorando-se nas disposições da Lei nº 8.200/91, no pronunciamento do STF no RE 566621/RS e no art. 62 A do ANEXO II do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, decidiu:

- a) que 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;*
- b) que a adesão à anistia não tem o condão de alterar a data do fato gerador da obrigação tributária, ou do saldo negativo/pagamento indevido passível de restituição/compensação;*
- c) que a contagem do prazo prescricional deve ter como termo inicial o período de apuração a que o crédito se refere; e*
- d) que, na situação versada nos autos, o pedido foi formalizado em 28/04/2005, data anterior a 09/06/2005, o que implica em considerar prescritos créditos apurados anteriormente a 28/04/1995.*

O acórdão recorrido (SIC Paradigma), que cuida de igual matéria e que também tem a ora Recorrente como interessada, esclarecendo que a quantificação do crédito não se inseriu nos limites objetivos da lide, assinalou:

Como se viu no relatório, a recorrente havia deduzido integralmente o prejuízo inflacionário, ou melhor, a despesa da correção monetária da diferença IPC/BTNF no ano-calendário de 1992, ao abrigo de decisão judicial. Em face disso, para prevenir a decadência, havia sido lançado o IRPJ decorrente da inobservância do art. 3º, I, da Lei 8.200/91 com a redação da Lei 8.682/93, segundo o qual tal despesa só seria excludível a partir de 1993, à razão de 25% nesse ano, e à razão de 15% nos anos-calendário de 1994 a 1998.

Por força da adesão da recorrente à anistia da MP 38/02, ela desistira da ação judicial em que discutia a constitucionalidade da Lei 8.200/91 e procedeu ao pagamento do débito lançado, na forma da MP 38/02.

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 creditorian 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.

Sob essa ordem de considerações e juízo dou provimento ao recurso para reconheceu o pagamento de R\$ 90,352,03, sob o código 8053, apurado em 10/03/2003, incluído no despacho decisório, e a não consumação da 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.

Inquestionável, a meu ver, a comprovação do conflito entre citada decisão e o acórdão recorrido."

Com essas considerações, como adiantado, o recurso foi então recepcionado pelo **despacho de admissibilidade** (E-fls. 691 ss.) e foram oferecidas **contrarrrazões** (E-fls. 301) pela Fazenda Nacional, nas quais se sustentou a aplicação do

prazo quinquenal.

Passa-se, assim, à apreciação do recurso.

Voto

Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

CONHECIMENTO

O conhecimento do Recurso Especial condiciona-se ao preenchimento de requisitos enumerados pelo artigo 67 do Regimento Interno deste Conselho, que exigem analiticamente a demonstração, no prazo regulamentar do recurso de 15 dias, de (1) existência de interpretação divergente dada à legislação tributária por diferentes câmaras, turma de câmaras, turma especial ou a própria CSRF; (2) legislação interpretada de forma divergente; (3) prequestionamento da matéria, com indicação precisa das peças processuais; (4) duas decisões divergentes por matéria, sendo considerados apenas os dois primeiros paradigmas no caso de apresentação de um número maior, descartando-se os demais; (5) pontos específicos dos paradigmas que divirjam daqueles presentes no acórdão recorrido; além da (6) juntada de cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, da publicação em que tenha sido divulgado ou de publicação de até 2 ementas, impressas diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União quando retirados da internet, podendo tais ementas, alternativamente, serem reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

Observa-se que a norma ainda determina a imprestabilidade do acórdão utilizado como paradigma que, na data da admissibilidade do recurso especial, contrarie (1) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da Constituição Federal); (2) decisão judicial transitada em julgado (arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil; e (3) Súmula ou Resolução do Pleno do CARF.

Voltando-se então ao caso sob exame, considerando-se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o pedido de restituição ter sido protocolizado em 28.04.1995, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo decenal, na linha do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 566.621, sob a sistemática do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, ao qual o paradigma apresentado vai de encontro no que se refere ao termo inicial de contagem, jurisprudência consolidada a seguir:

*“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.”

Subsume-se, portanto, a questão, à Súmula CARF 91, de obrigação vinculada deste colegiado, nos seguintes termos:

“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.”

Considerando-se tratar de pedido de restituição apresentado em 28/04/2005 para a recuperação de valores apurados entre maio de 1993 e dezembro de 1995, restam decaídos, portanto, créditos com origem anterior a 28/04/1995, exatamente

nos termos do acórdão recorrido, que aplicou o prazo decenal e considerou decaído apenas o período de 31/12/1995, retirando o interesse recursal da contribuinte:

“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). (Destques 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 autoproclamado 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. Afastandose as aplicações

inconstitucionais e resguardandose, no mais, a eficácia da norma, permissa 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, considerandose 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Considerando que ao Acórdão em comento aplicase o art. 543B, § 3º, do CPC; o entendimento nele esposado deve ser reproduzido nos julgados deste Colegiado, nos

termos do art. 62A 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 implica em considerar prescritos créditos apurados anteriormente 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, 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 anocalendário de 1995. Os autos devem retornar à Delegacia da Receita

Processo nº 16327.000723/2005-89
Acórdão n.º **9101-003.271**

CSRF-T1
Fl. 13

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, restabelecendose o trâmite processual a partir daí.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Relator Designado”

Assim sendo, **vota-se por NÃO CONHECER o recurso especial do contribuinte**, mantendo-se os termos da decisão *a quo*, com retorno à origem para avaliar a liquidez e certeza do crédito do período considerado não decaído.

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio