



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

Processo nº 16542.000009/2004-65
Recurso nº 514.351 Voluntário
Acórdão nº **1803-001.499 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de setembro de 2012
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente INTELBRAS S.A. INDUSTRIA DE TELECOMUNICACAO ELETRONICA BRASILEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1997

COMPENSAÇÃO. “CINCO MAIS CINCO”. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.908-7/RS reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente aos pedidos protocolados depois do 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.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviani Aparecida Bacchmi, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes. Ausente justificadamente o Conselheiro Walter Adolfo Maresch.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, passo a adotar parte do relato do contido no Acórdão nº 07-14.945 proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, constante das fls. 106 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata-se de manifestação da companhia requerente (f. 83 a 91) de inconformidade com o Despacho de f. 71 a 73, pelo qual a autoridade administrativa fiscal decidiu não homologar, com base no instituto da decadência, as Declarações de Compensação protocolizadas a partir de 12 de janeiro de 2004 (f. 73), cujos débitos representam o valor original de R\$ 258.282,42.

Inconformada, a contribuinte argumenta, em síntese, que:

1) o que extingue o crédito tributário (e, assim, serviria de termo inicial de contagem do prazo decadencial/prescricional do direito à repetição do indébito) é a combinação dos eventos PAGAMENTO e HOMOLOGAÇÃO (f. 88), que compreenderia o prazo combinado de dez anos, eis que o fisco teria cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia ser efetuado o lançamento, para proceder à homologação (ou ocorreria a "homologação tácita", no mesmo prazo), termo a partir do qual passaria a correr o prazo, a seu ver de natureza prescricional (f. 90), de cinco anos, do direito de pleitear a restituição, no caso, do pagamento espontâneo indevido ou maior do que o devido;

2) é inconstitucional o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, como conclui à f. 90:

Desta forma, além de ilegal e inaplicável ao caso, ante a sua temporalidade, o art. 32 da Lei Complementar nº 118/05, é inconstitucional, devendo prevalecer o prazo prescricional de 10 anos para a repetição de indébito dos tributos lançados por homologação”.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, na sessão de 23/01/2009, ao analisar a manifestação de inconformidade apresentada, proferiu o Acórdão nº 07-14.945 entendendo *“Julgamento, por unanimidade de votos, em INDEFERIR AS SOLICITAÇÕES nos termos do relatório e do voto do relator”*, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Documento assinado digitalmente com chave pública de Sérgio Luiz Bezerra Presta

Autenticado digitalmente em 07/11/2012 por SÉRGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, Assinado digitalmente em 27/1

1/2012 por SELENE FERREIRA DE MORAES, Assinado digitalmente em 07/11/2012 por SÉRGIO LUIZ BEZERRA PR

ESTA

Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 1997

DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos o direito de pleitear a restituição, mesmo por meio de compensação.

CONTAGEM DE PRAZO. TERMO INICIAL.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN.

COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO.

Entres outras hipóteses previstas na legislação tributária é vedada a compensação, por meio de Declaração de Compensação, dos créditos relativos a ,/ tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Arguições de inconstitucionalidade refogem, à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Solicitação Indeferida”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 10/02/2009, (AR constante das fls. 112) a INTELBRAS S.A. INDUSTRIA DE TELECOMUNICACAO ELETRONICA BRASILEIRA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 07-14.945, recorreu em 19/02/2009 (113 e segs) a esse Conselho, objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da manifestação de inconformidade.

Em síntese, é o relatório.

Voto

DF CARF MF **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FLORIANÓPOLIS - SC
DESPACHO DECISÓRIO (Processo nº 16542.000009/2004-65 - Compensação)

FL 100

Total	R\$ 289.474,64
--------------	-----------------------

(*) Vide DCOMP retificadora a fls. 59 que retifica o Período de Apuração do débito compensado

O contribuinte promoveu a retificação da Declaração de Compensação juntada a fls. 25 através da DCOMP de fls. 59, onde altera o Período de Apuração do débito compensado. Uma vez aceita a DCOMP retificadora, deverão ser feitos os respectivos acertos no sistema PROFISC.

Há, ainda, os débitos compensados originalmente pelo presente processo, que se encontram a seguir relacionados:

Processo nº	Data	Fls.	Código de Receita	Período de Apuração	Débitos Compensados - Vlr Original
16542.000009/2004-65	09/01/2004	01/02	2362	Out/2002	R\$ 6.031,62
16542.000009/2004-65	07/04/2005	17/18	2362	Fev/2005	R\$ 16.188,31
16542.000009/2004-65	29/04/2005	21	2362	Mar/2005	R\$ 26.587,85
Total					R\$ 48.807,78

O sujeito passivo tem direito de pleitear, no prazo de 5 (cinco) anos, a restituição de quantias pagas de forma indevida ou maior que o devido, nas formas definidas pelo Código Tributário Nacional - CTN - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, contudo, cabe ao postulante o ônus de provar o direito pretendido.

Os institutos da restituição e da compensação, tratados nos diplomas legais em referência encontram-se disciplinados pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, Lei nº 10.833, de 2003, Lei nº 11.051, de 2004 e Lei nº 11.196, de 2005, que, em seus arts. 73 e 74, ampliou o campo das compensações entre tributos e contribuições administradas pela SRF, estando, atualmente, os procedimentos administrativos vigentes normatizados pela Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

Da Decadência

Sem adentrarmos no aspecto da liquidez e certeza do crédito pretendido, há que se considerar que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição ou promover a compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, a qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, opera-se com o pagamento antecipado, nos termos dos arts. 150, §1º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), consoante, inclusive, interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

A apuração do crédito tributário, no caso da CSLL, se dá ao cabo do período-base, que vem a ser o período de tempo delimitado pela legislação tributária (trimestre ou ano), compreendido em um ano-calendário - doze meses consecutivos contados de 1º de janeiro a 31 de dezembro, durante o qual são apurados os resultados da pessoa jurídica e calculados os impostos e contribuições, ou seja, no último dia do trimestre ou em 31 de dezembro, data tomada como baliza para a apuração da base de cálculo da Contribuição Social (CSLL) ou do lucro real (IRPJ).

Nos casos dos pagamentos por estimativa ou retenções na fonte, o prazo decadencial ao direito de pleitear a restituição tem início de contagem no encerramento do respectivo período de apuração, quando se constate que a soma de pagamentos e/ou retenções supera o total de contribuição devida ao final do período, apurando-se saldo credor (negativo).

Consoante os termos da fundamentação dada, no presente caso a extinção do crédito tributário liquidado ocorreu no encerramento do ano-calendário 1997, em 31/12/1997, pois em se tratando de regime de apuração anual do lucro real, com antecipação de estimativas mensais, somente naquela data se pode obter o valor do crédito efetivo de CSLL do ano, e o montante recolhido em excesso, que deu

In: Desp Decisório 07/12/2012 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

20

A.

Processo nº 16542.000009/2004-65
Acórdão n.º 1803-001.499

S1-TE03
Fl. 170

DF CARF MF MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FLORIANÓPOLIS - SC

Fl. 101

DESPACHO DECISÓRIO (Processo nº 16542.000009/2004-65 - Compensação)

origem ao referido Saldo Negativo de CSLL.

No caso em tela, verifica-se que foram protocoladas Declarações de Compensação mediante formulário a partir de 01/01/2004 (vide tabela). Entende-se, em virtude desta inércia, que naquela ocasião, em relação ao ano-calendário 1997, o direito do contribuinte a requerer restituição ou a efetuar compensações de débitos já estava decaído pelo transcurso do quinquênio legal.

As Declarações de Compensação foram protocoladas quando já estava em vigência a Lei nº 10.833/2003, que estabelece que a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

No presente processo, os créditos foram apurados com base nos valores de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devidos, informados pelo próprio contribuinte na DIPJ respectiva, não sendo, no entanto, tais valores objeto de verificação. Fica, portanto, resguardado o direito de a Fazenda Nacional, com base em elementos fáticos, verificar e cobrar eventuais diferenças, não implicando a homologação dos valores apurados pelo contribuinte.

CONSIDERANDO todo o exposto, e tudo o mais que do processo consta, uso da competência definida pelo art. 238, inciso VI, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, para, em relação às compensações realizadas com o saldo negativo de IRPJ referente ao exercício de 1998, ano calendário de 1997, pelo contribuinte **INTELBRAS S.A. - IND. TELEC. ELETRÔNICA BRASILEIRA**, CNPJ nº 82.901.000/0001-27:

- Não homologar** as Declarações de Compensação protocoladas a partir de 01/01/2004, cujos débitos totalizam em R\$ 258.282,42;
- Promover os acertos respectivos no sistema PROFISC, em relação à DCOMP retificadora de fls. 59, que retifica a de fls. 25; ~~OK~~
- Realizar a cobrança dos débitos cujas compensações não forem homologadas por este procedimento.

Anote-se e encaminhe-se à Agência da Receita Federal em São José - SC para ciência ao interessado, intimando-o a efetuar em 30 (trinta) dias contados da ciência, o pagamento dos débitos indevidamente compensados, sendo-lhe facultado, no mesmo prazo, a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC.

Proceda-se a execução dos procedimentos pertinentes, em consonância com a Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, bem como a Portaria MF/MPS nº 23/2006 e demais legislação aplicável.

DRF EM FLORIANÓPOLIS/SC SERVIÇO DE ORIENTAÇÃO E ATENDIMENTO TRIBUTÁRIO Em 21 de maio de 2008
MÁRIO IBERÊ D'ALESSIO QUINTAS Matrícula: SIAFECAD nº 24098 - Chefe de SEDET
DELEGACIA DE COMPETÊNCIA Port. DIRF/TNS nº 158 de 28/06/2007 - D.O.U. 28/06/2007

Diante da fundamentação do decisório acima, deve se observar que o pedido de retificação, protocolado em 07/04/2005, onde a RECORENTE promoveu a retificação da Declaração de Compensação, fls. 25 e através da DCOMP de fls. 59, onde altera o Período de Apuração do débito compensado.

Desta forma, constato que o despacho decisório acima e também a decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC consubstanciada através do Acórdão nº 07-14.945 estão em rota de colisão com o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça, quando fixou entendimento de que o prazo de restituição dos tributos pagos no âmbito do regime de lançamento por homologação deveria ser contado, para os pedidos realizados após 9 de junho de 2005.

Isso porque a Lei Complementar nº 118/05 que, a título interpretativo, previu que, nos casos de pedido de restituição, o prazo prescricional para postular a restituição deveria ser contado da data do pagamento; e não da data da homologação do pagamento. Surgiu, então, questionamento acerca da aplicação retroativa de referida lei, que foi julgada definitivamente pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no processo nº 566.621/RS, em repercussão geral, reconhecida no RE nº 561.908-7/RS, tendo ficado assentado o seguinte:

“(…)1) Para as ações e pedidos de repetição realizados antes da vigência da lei complementar nº 118/05 (considerado, aqui, a *vacatio legis* de 120 dias da sua publicação), o prazo prescricional para restituição de tributos deve ser contado da data da homologação do pagamento, nos termos da “tese dos cinco mais cinco”;

2) Para as ações e pedidos de restituição realizados após a vigência da lei complementar nº 118/05, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do pagamento.

Transcrevo a ementa do julgado do Excelso Pretório, *in litteris*:

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” (Referida decisão transitou em julgado no dia 27 de fevereiro de 2012).

E, segundo consta do relatório do Despacho decisório a Recorrente solicitou a compensação, originalmente em 11/01/2004, retificando tal pedido em 07/04/2005; ou seja, ambos os pedidos aconteceram antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05.

Desta forma para os pagamentos realizados pela Recorrente nos exercícios de 1997 não foram alcançados pela decadência do direito de a Recorrente pleitear a restituição, isso porque, somente após a vigência da Lei Complementar nº 118/05, depois de 9 de junho de 2005, que, a título interpretativo, previu que, nos casos de pedido de restituição, o prazo prescricional para postular a restituição deveria ser contado da data do pagamento; e não da data da homologação do pagamento.

Neste sentido, é imperativo reconhecer a plausibilidade do direito da Recorrente em pleitear a compensação do saldo negativo de CSLL do exercício de 1997, tendo em vista que a Recorrente respeitou o prazo fixado por lei para o exercício de seu direito.

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para superar a preliminar de decadência e determinar que a DRF aprecie o mérito do pleito Recorrente, verificando a compensação do saldo negativo de CSLL do exercício de 1997.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)

CÓPIA