



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

Processo nº 19679.005878/2005-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.477 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria Contribuição Social sobre Lucro Líquido- CSLL
Recorrente VOTORANTIM FINANÇAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1999

Prescrição. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário - Súmula CARF n.91.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente justificadamente a conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Trata o presente feito de Recurso Voluntário interposto em face da r. decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP que, por unanimidade de votos, decidiu julgar improcedente a Manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente.

Trata-se de Pedido de Compensação de crédito de saldo negativo de CSLL relativo ao ano calendário de 1999, indeferido pois o Pedido de Restituição deu-se em 09.06.2005, portanto, 5 anos após a constituição do saldo negativo (31.12.1999).

Em breve relato é o que expõe a DRJ:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fl. 01) de saldo negativo de CSLL relativo ao ano-calendário de 1999.

Por meio de Despacho Decisório (fl. 40) a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo indeferiu o pedido de restituição de fl. 01 pelo fato de que à data do protocolo do pedido (09/06/2005) já havia se passado mais de cinco anos da data de constituição do saldo negativo (31/12/1999) e, portanto, o direito de aproveitamento do crédito encontrava-se fulminado pela decadência. Conseqüentemente, as compensações vinculadas ao referido pedido de restituição não foram homologadas.

Foi dada ciência à contribuinte do Despacho Decisório que indeferiu o Pedido de Restituição e não homologou as compensações vinculadas, em 23/10/2009 (fl. 42 - verso), a contribuinte apresentou, em 23/11/2009 manifestação de inconformidade (fls. 47 a 69), alegando, basicamente: que *"há de ser reconhecida a nulidade do ato, restaurando-se o direito do Impugnado ao crédito tributário que faz jus, e, conseqüentemente, garantindo a segurança jurídica"*; e que *"considerando que o crédito foi apurado em 1999, tendo o fisco de 1º de janeiro de 2000 a 1º de janeiro de 2005 para homologar - consumação da extinção do crédito tributário (art. 173 do CTN) -, constituindo a partir dessa data até 5 anos o direito da Recorrente de pleitear restituição, cujo pedido foi protocolizado em 09.06.2005, ou seja, dentro do prazo permitido para tanto (art. 168, inc. I, do CTN), não há o que se falar quanto ao crédito da Recorrente encontrar-se 'fulminado pela decadência', conforme alegado no despacho decisório em comento."*

Após analisar os autos, assim decidiu a r. DRJ:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1999

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário em que aduz não ter se conformada a decadência pois (i) na sistemática do lucro real, o direito à compensação renova-se anualmente, não tendo que se controlar a prescrição; (ii) aplica-se ao caso a tese do 5+5, tal como consolidada na jurisprudência do e. STJ ou (iii) subsidiariamente, a decadência

Processo nº 19679.005878/2005-18
Acórdão n.º **1402-003.477**

S1-C4T2
Fl. 1.112

iniciar-se-ia a partir do primeiro dia do mês subsequente a entrega da DIPJ nos termos do art. 6, §1, II, C c/c art. 28, ambos da Lei nº 9430/96.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O Recurso é tempestivo e interposto por parte competente, posto que o admito.

2. MÉRITO

2.1 – DA DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL

Sustenta a Recorrente que o prazo para a restituição não prescreve enquanto mantido o regime de apuração no lucro real.

Ocorre que o art. 168, I do CTN prescreve período de 5 anos para que o pedido de restituição seja feito. Por esta razão não entendo aplicável o raciocínio desenvolvido.

2.2 – DA DECADÊNCIA – A TESE DO 5 + 5

Em que pese a fundamentação aduzida pela r. DRJ, entendo que o r. Acórdão Proferido merece reforma. A introdução do art. 3º da Lei Complementar 118/05 acabou gerando enormes controvérsias quanto ao que seria da tradicional tese dos 5+5 (5 anos para homologação mais 5 anos para prescrição do direito de restituição).

A insegurança jurídica que acompanhou a pretensa alteração interpretativa foi levada e conhecida por nossos Tribunais Superiores para delimitação de eventual regime de transição. O que acabou ocorrendo.

O e. STJ decidiu em sede de recurso representativo de controvérsia assentou que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de

outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP nº 1002932 / SP, relatoria Ministro Luiz Fux, j. em 25/11/2009, pub. DJe 18.12.2009)

A matéria também foi alvo de apreciação pelo e. STF com repercussão geral reconhecida e lá se decidiu que deve ser considerada a data do ajuizamento da ação e não do pagamento:

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. (Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, relatoria Ministra Rosa Weber, j. em 04.08.2001, pub. DJE 11.10.2011)

A referida decisão afetou o entendimento do e. STJ que então alterou seu posicionamento conforme decisão lavrada no RESP nº 1269570 / MG de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 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.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Nesse ponto, não há como se negar o reconhecimento da tese sob o risco de violação ao art. 62, § 2 do RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Aplicável ao caso a tese do 5+5, deve ser reconhecida a necessária reforma do r. Acórdão recorrido. Trata-se de saldo negativo de CSLL gerado em 31.12.1999, cujo pedido de restituição deu-se na data limite determinada pelos tribunais superiores para aproveitamento da tese dos 5+5, 09.06.2005.

Nesse sentido o teor da Súmula 91 do CARF:

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.

Conjugando-se a Súmula 91 com o entendimento de que a Lei Complementar nº 118/05 deve respeitar o período de *vacatio legis*, como determinado nos Tribunais Superiores.

3. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário- Súmula CARF n.91.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

