



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

Processo n° 10920.003730/2004-76
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.496 – 1ª Turma
Sessão de 12 de dezembro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S.A. (sucudida por WHIRLPOOL S.A.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO.

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. [...]. 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 (STF - Repercussão Geral).

RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO.

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 (Súmula CARF nº 91).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos à DRF de origem. As conselheiras Cristiane Silva Costa e Lívia De Carli Germano (suplente convocada em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio) declararam-se impedidas.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício), Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Livia de Carli Germano (suplente convocada em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio) e Demetrius Nichele Macei (suplente convocado). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e Daniele Souto Rodrigues Amadio.

Relatório

Por bem descrever os fatos, reproduzo o relatório da decisão recorrida (destaques do original):

Empresa Brasileira de Compressores S.A. recorre da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis, que indeferiu pedido de restituição da quantia de R\$ 1.832.278,92, referente a recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ em relação ao ano-calendário de 1995.

O contribuinte fundamentou seu pedido em entendimento extraído da decisão da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes junto ao processo nº 10920.002291/2001-31, recurso nº 133.858, no qual o contribuinte é parte. Essa decisão determinou o afastamento da tributação do IRPJ sobre o Lucro da Exploração, tendo em vista que o contribuinte, ao ser admitido como co-solidário em Programa Especial de Exportação - BEFIEEX já existente, figura na mesma condição jurídica do beneficiário original, seja quanto à responsabilidade dos tributos devidos desde o início do programa (1988), seja pelos benefícios que possa auferir (isenção do IRPJ sobre o Lucro da Exploração). A Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC indeferiu o pedido, por considerá-lo intempestivo.

Em manifestação de inconformidade dirigida à DRJ, alegou o sujeito passivo que “o direito à restituição, na verdade, abrange o período de 10 anos anteriores ao pagamento indevido, mediante a interpretação conjunta dos arts. 165 e 168 do CTN, conforme já amplamente reconhecido pelo E. Conselho de Contribuintes e Superior Tribunal de Justiça”.

Alegou, também, que as orientações do Superior Tribunal de Justiça devem ser seguidas pela Administração Pública, em face dos artigos 2º e 5º do Decreto nº 2.346/1997, e assim, a autoridade fiscal deveria adotar aquele que seria o entendimento já reiterado daquela Corte.

Em seguida, apresentou as razões pelas quais entende estar comprovada a existência do indébito tributário.

A Turma de Julgamento, observando o Ato Declaratório SRF nº 96/99, que assim dispõe que “o prazo para que o contribuinte

possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário — arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), *confirmou o entendimento do despacho decisório. Assentou o relator que “na medida em que o inciso II do artigo 40 da Lei nº 8.981/1995, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 9.065/1995 (dispositivo aplicável aos fatos que aqui importam) previa a possibilidade de aproveitamento do saldo negativo do IRPJ desde 29/04/1996, o direito à restituição já havia mesmo decaído à época em que foi exercido, qual seja 30/12/2004 (folha 01)”*.

Ciente da decisão em 04 de janeiro de 2007, o contribuinte ingressou com recurso em 02 de fevereiro seguinte. Traz doutrina e jurisprudência em defesa da tese de que o termo inicial da contagem do prazo só se inicia com a homologação do lançamento e defende a possibilidade de análise do mérito em segunda instância, independentemente de ele não ter sido analisado na primeira instância.

Na sequência, busca demonstrar que o imposto pago à alíquota de 6% é indevido, invoca parecer de Alberto Xavier analisando a extensão a ela dos direitos decorrentes do Befifex, em função da solidariedade, cita decisão da 8ª Câmara consubstanciada no Acórdão 108-07564, de 2003, defende a aplicação do art. 10 do Decreto-lei 1.219/72 ao seu Programa Befifex.

Ao julgar o recurso, a Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o Acórdão nº 101-96.873, de 14 de agosto de 2008, cujas ementa e decisão transcrevo, respectivamente:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO — EXTINÇÃO DO DIREITO – TERMO INICIAL – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO — INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que, nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR

provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso especial por divergência, argumentando, em síntese:

- a) que o termo inicial para a contagem do prazo em questão é a data da extinção do crédito tributário, a qual, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se dá apenas após o decurso do prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- b) que, conseqüentemente, o prazo para pleitear a restituição do IRPJ em questão é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos;
- c) que a Lei Complementar nº 118, de 2005, não se aplica aos pedidos de restituição apresentados anteriormente à sua entrada em vigor;
- d) que o crédito *sub judice* decorre de situação jurídica conflituosa; e
- e) que a própria recorrente, discutindo exatamente a mesma matéria em questão nos presentes autos, já obteve decisão favorável junto à 3ª Câmara do antigo 1º Conselho de Contribuintes.

O recurso especial foi admitido, em parte, pela presidente da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF, exceto no que se refere à matéria indicada na alínea “d” acima.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, a seguir resumidas:

- a) que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento do tributo indevido;
- b) que o prazo de 5 (cinco) anos foi ultrapassado, sem que a contribuinte pleiteasse a restituição das quantias pagas a maior;
- c) que a interpretação acima exposta tem incontestes amparo legal no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que se aplica, inclusive, a ato ou fato pretérito, nos termos do art. 106, inciso I, do CTN, conforme preceitua o seu art. 4º; e
- d) que é de rigor a aplicação dos arts. 165, I, e 168, I, ambos do CTN, c/c arts. 3º e 4º da LC 118/2005, considerando-se como termo inicial da decadência/prescrição para restituição de indébito tributário o pagamento indevido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

O recurso é tempestivo, entendo que a divergência restou, em parte, comprovada e, por isso, conheço, em parte, do especial.

Dispõe o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (grifou-se):

Art. 62. [...].

[...].

§ 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)

Relativamente à questão do **prazo prescricional para o sujeito passivo pleitear a restituição/compensação do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação**, é o seguinte o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), na sistemática de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC/1973):

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Considerando que, no presente caso, o pleito de restituição foi protocolado em **30/12/2004**, **não procede** a preliminar de prescrição do IRPJ em relação aos fatos geradores ocorridos dentro do período de **10 (dez) anos** anteriores à protocolização do pedido de restituição, objeto destes autos (ano-calendário de 1995), arguida pela DRF de origem.

Menciono, ainda, a **Súmula CARF nº 91**, de seguinte teor:

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.

Do exposto, voto por **dar provimento parcial** ao recurso especial do contribuinte, para que, superada a preliminar de prescrição, analise a DRF de origem o mérito do pedido de restituição.

(assinado digitalmente)
Marcos Aurélio Pereira Valadão