



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

Processo n° 10283.011801/00-81
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.359 – 1ª Turma
Sessão de 18 de janeiro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente MABE ITU ELETRODOMÉSTICOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1990

RECURSO ESPECIAL. SÚMULA CARF 91. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. 10 ANOS.

Nos termos de decisão Plenária do STF e da Súmula CARF 91, o prazo para compensação é de 10 anos quanto às declarações de compensação apresentadas antes de 9 de junho de 2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à Unidade de origem para análise do crédito.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa,

Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado pela apresentação de Pedido de Compensação em 27/12/2000 (fls.4/6), com a identificação de crédito de IRRF do ano de 1995.

A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba deferiu parcialmente os créditos tributários, indeferindo os créditos extintos pelo transcurso do prazo de 5 anos, nos termos do artigo 168, do CTN (fls. 496, volume 3), *verbis*:

A requerente entregou sua declaração de rendimentos (original) n.º 8505441, em 29/04/1996, pelo lucro real mensal (fls.451/452). Em 29/08/1996, apresentou a declaração retificadora, nrº 8979014, também pelo lucro real mensal, que foi objeto de MALHA PJ (fls. 453/454). Em 21/03/2000, apresentou, novamente, declaração retificadora, agora pelo lucro real anual, que foi cancelada via on-line pelo trabalho de MALHA FAZENDA (fls. 455/456).

O pedido de restituição foi protocolado em 27/12/2000 e o crédito é oriundo de retenções de IR sobre rendimentos de aplicações financeiras do ano-calendário de 1995, conforme demonstrativo de fls. 23/26, cujos valores mensais foram conferidos pela SEFIS da DRF em Manaus.

Entretanto, à luz do disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de Outubro de 1966, reproduzido a seguir, o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, a contar a extinção do crédito tributário (...)

A requerente apurou seus resultados, no ano-calendário-de 1995, pelo lucro real mensal, conforme declaração de rendimentos (retificadora) n.º 8979014, recebida em 29/08/1996.

Ao apurar seus resultados pelo lucro real mensal a requerente definiu mensalmente a realidade dos atos e fatos praticados, de forma definitiva, portanto.

O Imposto de renda retido na fonte, incidente s/ rendimentos de aplicações financeiras, deveriam, desta forma, ser recuperados mensalmente (lucro real mensal), e na impossibilidade de recuperação, motivado por prejuízo fiscal ou de apuração de tributos a recolher em montante inferior ao IR retido na fonte, a lei permitia o pedido de restituição, guardado o prazo decadencial de cinco anos. (...)

Considerando que o crédito de IRRF requerido foi auditado pela SEFIS da DRF em MANAUS, conforme termo de fls. 443/445, e com base nos dispositivos legais descritos, proponho o

deferimento parcial do pedido de restituição de fls. 02, no valor de R\$ 99.388,57, referente aos valores retidos no mês de dezembro de 1995, tendo em vista que os valores retidos até 30/11/1995 estão alcançados pelo instituto da decadência, conforme relatado.

O contribuinte, assim, apresentou manifestação de inconformidade, sendo mantida a decisão da DRF pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto (fls. 674, volume 4), em acórdão assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1995

Ementa: DECADÊNCIA — RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO. O prazo para pedir restituição/compensação extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Destaco trecho do voto condutor do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

9.1. De início, é preciso esclarecer que, conforme atestam os documentos de fls 631-637, a empresa CCE IND. E COM. DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A apresentou três declarações para o ano-calendário 1995, exercício 1996. A primeira delas, apresentada em 29/04/1996, adotou apuração mensal do imposto sobre a renda, e foi cancelada em razão da apresentação de declaração retificadora em 29/08/1996, na qual o imposto sobre a renda também foi apurado mensalmente. Esta declaração retificadora é a que consta como válida e liberada nos sistemas da SRF. Posteriormente, em 21/03/2000, foi apresentada outra declaração retificadora, na qual a apuração do imposto sobre a renda é anual. Esta declaração está cancelada em virtude de trabalhos de malha.

9.2. Ressalte-se que, tendo em vista que a manifestação acerca da forma de apuração do imposto sobre a renda (mensal ou anual) só compete à empresa CCE IND. E COM. DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A, pois foi ela quem praticou o fato gerador do imposto, falta legitimidade para a ora recorrente (MABE ITU ELETRODOMÉSTICOS S/A) pretender impugnar o cancelamento da última declaração retificadora apresentada por aquela. (...)

9.3. Ademais, a retificação de declaração, segundo disposição contida no art. 880 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Dec. 1.041/1994, só poderá ser autorizada quando comprovado erro contido na declaração que se visa retificar, desde que sem interrupção do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento de ofício. No caso da declaração retificadora apresentada, em 21/03/2000, pela empresa CCE IND. E COM. DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A, não houve erro que justificasse o acatamento da "retificação", visto que a tributação pelo lucro

real mensal foi uma opção legitimamente exercida no momento da entrega de sua declaração original. Esta mesma regra consta do art. 832 do RIR199, vale dizer, a retificação da declaração é realizada quando houver erro na declaração anteriormente apresentada. Não configura erro a opção sob a forma de tributação exercida no momento da entrega espontânea da declaração originalmente apresentada. (...)

9.5. Em síntese, falta legitimidade à empresa MABE ELETRODOMÉSTICOS S/A para discutir o cancelamento da declaração retificadora apresentada pela empresa CCE IND. E COM, DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A, a opção pela apuração mensal do imposto sobre a renda não configura erro apto a autorizar a retificação da declaração e falta competência à DR,I para apreciar manifestação de inconformidade contra o indeferimento de declaração retificadora. Portanto, o eventual saldo negativo de IRPJ, caso exista, deve ser calculado com base na apuração mensal do IRPJ realizada pela empresa CCE IND. E COM. DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A, segundo os dados constantes da declaração de IRPJ apresentada em 29/08/1996.

10. (...) Em síntese, sustenta que o indébito tributário relativo ao IRRF só restou evidenciado no momento em que o Conselho de Contribuintes julgou improcedente o auto de infração, sanando o erro cometido no cálculo do imposto de renda devido no ano de 1995, sendo que até este momento era defeso à detentora originária do crédito pretender restituído, como restou consignado na decisão da DRF/MANAUAS proferida quando da apreciação do pedido de restituição anteriormente formulado. (...)

10.2. De início, é preciso esclarecer que os recolhimentos de IRRF que deram origem aos saldos negativos mensais de IRPJ do ano 1995, cuja restituição/compensação é pretendida no presente processo administrativo, não foram realizados em razão de decisão administrativa definitiva ou de decisão judicial transitada em julgado. Os recolhimentos foram efetuados nos termos da lei e o saldo negativo apto a ser restituído/compensado existia desde a apuração do resultado do exercício (no caso do presente processo administrativo, exercícios mensais).

10.3. O presente pedido de restituição/compensação foi formalizado em 27/12/2000, vale dizer, antes mesmo da lavratura do auto de infração (cópia às fis. 547-549) relativo à glosa de prejuízos compensados indevidamente (em valor superior a 30% do lucro real antes das compensações) pela empresa CCE IND. E COM. DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A. (...)

10.4. Como se vê, o presente pedido de restituição/compensação não teve por base o acórdão do Conselho de Contribuintes por impossibilidade lógica. Com efeito, o pedido foi protocolizado em 27/12/2000 e o acórdão invocado data de 12/07/2002,

10.5. À data de sua protocolização (27/12/2000), conforme restou assentado no Despacho Decisório atacado, já havia

transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 168, I (regra geral de decadência do direito do contribuinte), do CTN. (...)

11. Em face do exposto VOTO pela não acolhimento da manifestação de inconformidade apresentada, mantendo-se o entendimento já acolhido no Despacho Decisório nº 64/2004 da DRF/SOROCABA (fls. 464-466), que deferiu parcialmente a restituição, no valor de R\$ 99.388,57, correspondente ao montante do IRRF do mês de dezembro de 1995 que deram origem ao saldo negativo de IRPJ para este mês, homologando as compensações realizadas, até o limite deste crédito atualizado. Quando aos meses de janeiro a novembro de 1995, houve o transcurso do prazo decadencial para pedir restituição/compensação.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 741/760, pdf 108), ao qual foi negado provimento pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção deste Conselho, em acórdão assim ementado (fls. 883/892):

RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO.

O prazo para pedir restituição/compensação extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário

Nesse contexto, intimado desta decisão em 17/09/2010 (sexta-feira), o contribuinte interpôs recurso especial em 04/10/2010 (segunda-feira) (fls. 938 – pdf 68), no qual sustenta divergência na interpretação a respeito do **prazo para restituição de indébito**, notadamente quanto aos seguintes dispositivos legais:

i) Art. 168, II, do Código Tributário Nacional, constando como paradigmas os acórdãos

i.a) 108-05.791, no qual se decidiu que “Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa, da postulação pelo sujeito passivo. (... o mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, urna vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo”;

i.b) 203-12.190, do qual se extrai: “a decisão administrativa final de auto de infração, quando reconhece determinado crédito do contribuinte, é o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do pedido de restituição, nos termos do art. 168, II do CTN”

ii) Art. 168, I, do Código Tributário Nacional, apontando como paradigma o acórdão nº 103-21.670, extraído-se do acórdão que “o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para se pleitear e ou efetuar a compensação é a entrega da declaração de rendimentos do ano em que

surge, do direito ao crédito pago a maior ou indevidamente e não o pagamento do referido tributo”

O recorrente ainda identifica precedente do Conselho de Contribuintes (acórdão nº 103-21.083) no qual se decidiu que “*O recolhimento a maior que o devido se apura na DIRPJ, contando-se o prazo quinquenal a partir da data de entrega da declaração.*” Este precedente foi mantido pela CSRF, em julgamento anterior à interposição do recurso especial ora analisado (processo nº 10183.004620/99-11).

O recurso especial foi admitido pelo então Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção, conforme despacho às fls. 1.197/1.198, destacando-se trecho a seguir.

A recorrente aponta como paradigma diversos acórdãos, dentre eles o acórdão 103-21.083 de 6/11/202, cuja ementa elucida: (...) A divergência em relação à matéria “em litigio é patente: no acórdão recorrido o entendimento é que o prazo para pleitear a restituição iniciou-se com o fato gerador em 31/12/1995, já no acórdão paradigma o entendimento foi que o prazo se iniciou com a entrega da DIPJ.

Evidencia-se que a recorrente logrou êxito em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois em situações fáticas semelhantes, chegou-se a conclusões distintas. Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização das divergências de interpretação suscitada. Destarte, em vista do exposto DOU SEGUIMENTO ao recurso especial.

Como o precedente analisado pelo despacho de admissibilidade sequer foi indicado como paradigma em razões do recurso especial, o processo foi remetido para análise da admissibilidade do recurso especial (fls. 1.301/1.303). Nesse contexto, foi proferido despacho admitindo parcialmente o recurso do contribuinte:

(1) “tempestividade da restituição do indébito à luz do artigo 168, II, do Código Tributário Nacional”

Acórdão paradigma nº 108-05.791, de 1999: (...)

Acórdão paradigma nº 203-12.190, de 2007: (...)

Com relação a essa primeira matéria, não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, por se tratar de situações fáticas distintas.

Por um lado, enquanto na decisão recorrida tratou-se de situação jurídica conflituosa, conforme reconhece a própria Recorrente (e-fls. 950),¹ no primeiro acórdão paradigma apontado (Acórdão nº 108-05.791, de 1999), ao contrário, tratou-se de situação fática não litigiosa.²

São, pois, situações fáticas distintas, a demandarem, forçosamente, decisões diversas, insuscetíveis de uniformização por meio do Recurso Especial de divergência.

(2) “tempestividade da restituição do indébito à luz do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional” (...)

Acórdão paradigma nº 103-21.670, de 2004: (...)

No que se refere a essa segunda matéria, ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto a decisão recorrida entendeu que o prazo para pedir restituição/compensação extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário, o acórdão paradigma apontado (Acórdão nº 10321.670, de 2004) decidiu, de modo diametralmente oposto, que o direito de pleitear a restituição ou realizar a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da entrega da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica competente.

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização, em parte, das divergências de interpretação suscitadas. (...)

Com fundamento nas razões acima expendidas, nos termos dos arts. 18, inciso III, c/c 68, § 1º, ambos do Anexo II do RI/CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ADMITO, EM PARTE, o Recurso Especial interposto, no que se refere à matéria (2) “tempestividade da restituição do indébito à luz do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional”. O presente Despacho SUBSTITUI, para todos os efeitos legais, o anterior Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, de e-fls. 1.197 e 1.198.

O contribuinte foi intimado quanto a esta decisão em 04/10/2017 (fls. 1313), sem que tenha apresentado agravo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada sobre o recurso especial devidamente admitido, apresentando contrarrazões, nas quais pede seja negado provimento ao recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

O recurso especial é tempestivo e foi demonstrada a divergência na interpretação da lei tributária, conforme razões do Presidente de Câmara para seu conhecimento, que adoto.

Passo à análise do mérito.

O recurso especial trata da interpretação do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, que prevê

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

A interpretação do dispositivo relaciona-se, ainda ao artigo 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, que prescrevem:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

O citado artigo 4º tinha por finalidade atribuir eficácia retroativa à inovação veiculada pelo artigo 3º. Com efeito, o artigo 106, do Código Tributário Nacional é nos seguintes termos:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

O Supremo Tribunal Federal decidiu em sessão do Pleno, aplicando a sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, que:

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. (Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 566.621, DJe 10/10/2011, Rel. Ministra Ellen Gracie)

Os Conselheiros deste Conselho Administrativos de Recursos Fiscais devem reproduzir as decisões do Supremo Tribunal Federal, tomadas com fundamento no artigo 543-B, do antigo CPC/1973, na forma do artigo 62, §2º, do atual RICARF (Portaria MF nº 343/2015), *verbis*:

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.

Sobreleva considerar, ainda, que a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar nº 118/06 pode ser proclamada por este Colegiado em observância ao próprio RICARF (Portaria MF nº 343/2015), termos do artigo 62, §1º, I e II, alínea *b*:

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0II> - *que fundamente crédito tributário objeto de:*

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos 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, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

O citado dispositivo regimental encontra fundamento no artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Pois bem. Diante disso, entendo necessário adotar o entendimento do STF no julgamento acima, que reconheceu:

(i) que a LC 118/2005 não é interpretativa, tendo alterado o prazo para restituição de indébito de 10 anos, para 5 anos;

(ii) a segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar nº 118/05, é inconstitucional;

(iii) o novo prazo para restituição de indébito (5 anos) só seria aplicável às ações ajuizadas a partir de 9/06/2005.

Cumprido destacar, ainda, que o CARF aprovou Enunciado de Súmula em sentido similar, dispondo que:

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.

Sobreleva considerar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça julgou Embargos de Divergência em Recurso Especial (nº 644.736), definindo o prazo prescricional para restituição do indébito em 10 anos na hipótese de restituição ou compensação anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. O mencionado precedente não foi submetido ao regime do então vigente artigo 543-C, do CPC/1973. A decisão foi reafirmada pelo acórdão no Recurso Especial nº 1.002.932, julgado pela Primeira Seção, então sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC/1973. Consta deste último acórdão:

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 correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências 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 inserta 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 1002932, Primeira Seção, DJe de 18/12/2009)

No caso destes autos, a Turma *a quo* negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte reconhecendo a decadência do direito à restituição e compensação quanto a créditos do ano de 1995, considerando a apresentação de pedido de compensação em 27/12/2000. Destaco trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

Como se depreende da leitura do relatório, a questão fulcral a ser analisada é o prazo prescricional para solicitação do indébito pela recorrente, mais especificamente a definição do seu termo inicial de contagem.

A decisão recorrida bem enfrentou e resumiu a questão, ao descrever os acontecimentos, de forma equivocada inseridos na peça recursal pela interessada. Senão, vejamos:

"10.3. O presente pedido de restituição/compensação foi formalizado em 27/12/2000, vale dizer, antes mesmo da lavratura do auto de infração (cópia às fls. 547-549) relativo à glosa de prejuízos compensados indevidamente (em valor superior a 30% do lucro real antes das compensações) pela empresa CCE IND. E COM. DE COMPONENTES ELETRÔNICOS S/A. Ressalte-se que a autoridade autuante

não considerou qualquer compensação com saldos negativos de IRPJ ao apurar os créditos tributários lançados. Somente no julgamento da impugnação apresentada contra o auto de infração a DRJ Manaus (cópia do acórdão as fls. 560-574, datado de 23/07/2001) acatou as compensações dos saldos negativos de IRPJ relativos aos meses do ano 1995 com os débitos apurados na ação fiscal, compensação esta requerida pelo contribuinte em sua impugnação. Posteriormente, o Primeiro Conselho de Contribuintes, em acórdão datado de 12/07/2002, reconheceu a decadência do direito de lançar

10.4. Como se vê, o presente pedido de restituição/compensação não teve por base o acórdão do Conselho de Contribuintes por impossibilidade lógica. Com efeito, o pedido foi protocolizado em 27/12/2000 e o acórdão invocado data de 12/07/2002.

10.5. A data de sua protocolização (27/12/2000), conforme restou assentado no Despacho Decisório atacado, já havia transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 168, I (regra geral de decadência do direito do contribuinte), do CTN, para pleitear a restituição/compensação relativamente aos fatos geradores dos meses de janeiro a novembro de 1995, restando a apreciação apenas do mês de dezembro de 1995, para o qual a pretensão do contribuinte foi acolhida." (...)

Por outro lado, esta Colegiado já se pronunciou sobre a questão, em brilhante voto da nobre relatora Albertina Silva Santos de Lima, cuja ementa transcrevo a seguir: (...)

Acórdão 107-07843 (...)

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário, de acordo com os artigos 165, I, e 168, I, do CTN. No lançamento por homologação a contagem do prazo decadencial encontra respaldo no parágrafo 4º do art. 150 do CT, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial, a data da ocorrência do fato gerador. (...)

Pelas razões expostas, oriento meu voto para negar provimento ao recurso, por ter ocorrido a decadência do direito da contribuinte pleitear a restituição e conseqüentemente a compensação.

O acórdão recorrido não se coaduna com o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão acima colacionado, como tampouco com a Súmula 91 do CARF e a decisão em recurso repetitivo do STJ (REsp 1.002.932). Diante disso, **voto por dar provimento ao recurso especial do contribuinte.**

Assim concluo por **conhecer do recurso do contribuinte** na matéria admitida pelo Presidente de Câmara e **dar-lhe provimento**, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para análise do crédito.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa