



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

Processo n° 10675.001521/00-13
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-001.415 – 1ª Turma
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO
Recorrente GRANJA REZENDE S/A (SUCEDIDA POR SADIA S/A)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. Quando do julgamento do RE n° 566.621/RS, interposto pela Fazenda Nacional, sendo relatora a Ministra Ellen Gracie, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n° 118/2005, momento em que 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.

Diante das decisões proferidas pelos nossos Tribunais Superiores a respeito da matéria, aplica-se ao caso os estritos termos em que foram prolatadas, considerando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável tão-somente aos pedidos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir dos pedidos protocolados nas repartições da Receita Federal do Brasil do dia 09 de junho de 2005 em diante.

Para os pedidos protocolados anteriormente a essa data (09/06/2005), vale o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese dos 5+5), ou seja, a contagem do prazo prescricional dar-se-á a partir do fato gerador, devendo o pedido ter sido protocolado no máximo após o transcurso de 10 (dez) anos a partir dessa data (do fato gerador).

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, recurso provido, com retorno à Câmara *a quo*. A Conselheira Susy Gomes Hoffmann declarou-se impedida.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Orlando José Gonçalves Bueno (suplente convocado), José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento). Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela pessoa jurídica Granja Rezende S/A (sucudida pela Sadia S/A), contra decisão proferida pela extinta Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 107-09.510, sessão de 18/09/2008 (fls. 68/73), com fulcro no art. 7º, I, do então vigente Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, Anexo II, de 25/06/2007, que negou provimento ao recurso voluntário, assim ementado:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO — DIREITO DE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO — EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O direito do sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento antecipado, nos termos dos arts. 150, §1º e 4º, 156, I, 165, I e 168, I, todos do CTN.

Consta do Despacho de admissibilidade do recurso especial, às fls. 157, que o acórdão recorrido tratou de **análise do pedido de restituição do saldo negativo de CSLL do ano-calendário 1994**. Levando-se em conta a formulação do pleito em 12/09/00, ou seja, mais de 5 (cinco) anos contados do encerramento daquele período de apuração, concluiu-se pelo indeferimento.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 154/160), as quais serão lidas em plenário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, Relator

O presente Recurso Especial preenche os requisitos necessários à sua **admissibilidade, devendo ser conhecido.**

Extrai-se do relatório que a lide posta à nossa apreciação diz respeito a *pedido de restituição do saldo negativo de CSLL do ano-calendário 1994*, tendo o pleito sido formalizado em 12/09/2000, portanto após o transcurso de 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário.

A Turma *a quo* considerou que o direito ao pedido de restituição em causa já estaria alcançado pela prescrição quinquenal, negando provimento ao recurso voluntário.

Vê-se, pois, que a **protocolização do pedido deu-se anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que vigeu a partir do dia 09/06/2005**, significando dizer que ao caso deve ser aplicado o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no sentido de que, em se tratando de pagamentos indevidos cuja repetição tenha sido requerida anteriormente à vigência da LC nº 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional deve ser contado **da data do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa**, consoante decisão assim ementada:

“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DOS "CINCO MAIS CINCO". PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, "mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa."

2. O entendimento jurisprudencial é a síntese da melhor exegese da legislação no momento da aplicação do direito, por isso é aceitável a sua mudança para o devido aprimoramento da prestação jurisdicional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1406333 / PE, Relator: Ministro Humberto Martins)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA O SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RESP 1.002.932/SP (ART.543-C DO CPC). COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESP 1.137.738/SP (ART. 543-C DO CPC). POSSIBILIDADE, IN CASU, DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEV/1991. IPC. 21,87%.

1. Agravos regimentais interpostos pelos contribuintes e pela Fazenda Nacional contra decisão que negou seguimento aos seus recursos especiais.

2. A Primeira Seção adota o entendimento sufragado no julgamento dos REsp 435.835/SC para aplicar a tese dos "cinco

mais cinco" à contagem do prazo prescricional, inclusive para a repetição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EREsp 507.466/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009; AgRg nos EAg 779581/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/5/2007, DJe 1/9/2008; EREsp 653.748/CE, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 27/3/2006.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.002.932/SP), ratificou orientação no sentido de 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 respectiva.

4. Em sede de compensação tributária, deve ser aplicada a legislação vigente por ocasião do ajuizamento da demanda. "[A] autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si".

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

5. Na correção de indébito tributário incide o índice de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). Precedentes: REsp 968.949/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/3/2011; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/8/2010; AgRg no REsp 945.285/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2010; REsp 1.124.456/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/4/2010.

6. Agravo regimental das contribuintes parcialmente provido para assegurar a correção monetária no mês de fevereiro de 1991 pelo índice de 21,87%.

7. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido."

(AgRg no REsp 1131971 / RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves)

Através da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010–DOU de 22/12/2010, foram introduzidas alterações no Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, DOU de 23/06/2009, sobrevindo o art. 62-A, que assim dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos

Sendo assim, diante dessas decisões proferidas pelos nossos Tribunais Superiores, considera-se que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos é aplicável tão-somente aos pedidos protocolados nas repartições da Receita Federal do Brasil do dia 09/06/2005 em diante. Para os pedidos protocolados anteriormente a essa data (09/06/2005), valeria o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º com o do art. 168, I, do CTN (tese dos 5+5), ou seja, a contagem do prazo prescricional dar-se-ia a partir do fato gerador, devendo o pedido ter sido protocolado no máximo após o transcurso de 10 (dez) anos a partir dessa data (do fato gerador).

Por essas razões, dou provimento ao recurso especial do sujeito passivo, considerando seu pleito não alcançado pela prescrição, devendo o processo retornar à Câmara *a quo* para que seja analisada a viabilidade do pedido quanto às questões de mérito, sua liquidez, demais matérias não examinadas e adoção das providências que considerar cabíveis, devendo o processo, posteriormente, seguir seu trâmite de acordo com o Decreto nº 70.235/1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF.

É assim que voto.

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes