



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

Processo nº	10675.002365/2001-89
Recurso nº	160.099 Especial do Procurador
Acórdão nº	9202-001.870 – 2ª Turma
Sessão de	28 de novembro de 2011
Matéria	ILL
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	UBERLÂNDIA REFRESCOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1991

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve-se aplicar o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF. Na hipótese dos autos, tendo o pedido sido protocolado em 16/11/2001, e os recolhimentos indevidos efetuados em abril e maio de 1991, conclui-se pela ocorrência da decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial por maioria interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O processo originou-se de pedido de restituição do ILL, com base em pagamento indevido (fls. 01), protocolizado em 16/11/2001, referente a pagamentos indevidos ocorridos em 30/04/1991 e 30/05/1991.

A Delegacia da Receita Federal de Uberlândia/MG indeferiu o pedido do contribuinte nos termos da seguinte ementa (fls. 54/57):

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1991

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou recurso extraordinário, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

***NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO.
COMPENSAÇÕES NÃO HOMOLOGADAS.***

Devem ser não homologadas as compensações declaradas à Secretaria da Receita Federal na hipótese de não reconhecimento do direito do sujeito passivo ao crédito objeto das Declarações de Compensação.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 68/73).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG manteve o indeferimento (fls. 91/94). Eis a ementa do julgado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1990

RESTITUIÇÃO

0 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, extinguindo-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

COMPENSAÇÃO

Devem ser não homologadas as compensações vinculadas a crédito do sujeito passivo não reconhecido na esfera administrativa.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 105/111).

A antiga Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1991

ILL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS - DECADÊNCIA.

O marco inicial do prazo decadencial de cinco anos para os pedidos de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, pago por sociedades por quotas de responsabilidade limitada, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

Recurso voluntário provido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial, com fundamento na violação à legislação tributária.

Sustentou a tese de que o prazo decadencial iniciou-se na data da extinção do crédito tributário, de sorte que o pleito do contribuinte estaria atingido pela decadência.

O contribuinte apresentou suas contrarrazões (fls. 154/160).

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente especificou o dispositivo legal que reputa violado.

A questão concerne ao termo inicial do prazo decadencial para a restituição de tributo indevidamente recolhido, na hipótese de reconhecimento, por parte da própria Administração Tributária, no caso por meio da Instrução Normativa SRF nº 63/97, que estabeleceu o seguinte:

Art. 1º. Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação as sociedades por ações.

Parágrafo único: O disposto neste artigo se aplica as demais sociedades nos casos que o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932-SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao enfrentar o quanto disposto pela Lei Complementar nº 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei complementar. Isto mesmo nas hipóteses, tal como a dos presentes autos, de tributo declarado inconstitucional.

O termo inicial, assim, para o STJ, é o pagamento indevido (incluindo a hipótese de declaração de inconstitucionalidade do tributo), observando-se o prazo de dez anos, desde que não sobeje cinco anos a contar da entrada em vigor da lei complementar nº 118/05.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, enfrentando o tema, decidiu, em recente decisão, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621-RS (04/08/2011), no seguinte sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO- LEI INTERPRETATIVA- APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005- DESCABIMENTO- VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA- NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS-

APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 09 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, implica 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 do 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 118/05, 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 do 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 sobrerestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Decidiu-se, na Suprema Corte, portanto, que o prazo reduzido, de cinco anos a contar do pagamento indevido, fixado na Lei Complementar nº 118/05, somente se aplica às ações propostas após o decurso da *vacatio legis*, de 120 dias, da referida lei complementar. Até então, todas as ações se submetem ao prazo de dez anos, conforme o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se bem a diversidade de entendimentos estabelecidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Para o STJ, o prazo de dez anos persiste, aos indébitos anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, mas limitados aos cinco anos, para o período transcorrido posteriormente à sua entrada em vigor.

Para o STF, o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se aos pedidos realizados até o término da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005. A partir da sua efetiva entrada em vigor, incide o prazo de cinco anos para os pedidos de restituição então promovidos.

O Regimento Interno do CARF estabelece, em seu artigo 62-A, que:

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 conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Por óbvio que, sendo o STF o órgão máximo do Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra, no que tange à interpretação das normas do direito positivo brasileiro, havendo divergência de entendimentos, sobre uma mesma matéria, em relação ao STJ, a decisão daquele tribunal é a que deve prevalecer.

Desta forma, e por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, tem como termo inicial a data do pagamento indevido (mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo), findando após dez anos.

No presente caso, o pedido de restituição do Imposto na Fonte sobre o Lucro Líquido foi protocolizado em **16/11/2001**. Rege-se, portanto, pelo prazo decenal. Como os recolhimentos indevidos a que se refere ocorreram em **30/04/1991** e **30/05/1991**, é de se reconhecer que houve a decadência sustentada pela Fazenda Nacional.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

CÓPIA

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann