



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

**Processo n°** 10880.014595/2001-65  
**Recurso n°** 000.001 Embargos  
**Acórdão n°** 1401-000.939 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de março de 2013  
**Matéria** prescrição  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SHOPPING DOS LUSTRES LTDA.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2006, 2007

PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JULGADA EM REPERCUSSÃO GERAL.  
TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

Fixado entendimento pelo Supremo Tribunal Federal de que a LC 118 não retroage seus efeitos, e de que aplica-se a tese dos cinco mais cinco para o cálculo da prescrição dos pedidos de restituição realizados antes da vigência da referida lei, o mesmo entendimento deve ser adotado pelo Julgador administrativo, tendo em vista o efeito vinculativo da decisão em repercussão geral.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos, ratificando e integrando o acórdão embargado.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Karem Jureidini Dias (vice-Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes De Mattos e Mauricio Pereira Faro.

CÓPIA

## Relatório

Trata o presente feito, de embargos de declaração interposto pela Fazenda Nacional, em que aduz a inaplicabilidade, aos pedidos administrativos de restituição, da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral, por meio da qual decidiu que as ações de repetição de indébito propostas antes da vigência da lei complementar nº 118/05, tem prazo prescricional apurado segunda a chamada tese dos 5+5.

É o relatório, no necessário.

## Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmm Teixeira

Os embargos de declaração são tempestivos e, tendo em vista a imputação de omissão e contradição, dele conheço.

A decisão embargada adotou os seguintes fundamentos de decidir:

*O Superior Tribunal de Justiça, por reiteradas decisões firmadas pacificamente no âmbito de sua jurisprudência, fixou entendimento de que o prazo de restituição dos tributos pagos no âmbito do regime de lançamento por homologação deveria ser contado da data da homologação do pagamento, e não da data do pagamento.*

*Esse entendimento, alcunhado de “tese dos cinco mais cinco”, deferia aos contribuintes que não tiveram o seu pagamento expressamente homologado pela autoridade fiscal, que postulassem a restituição de tributos em até cinco anos após a homologação tácita do pagamento, ou seja, passados cinco anos da ocorrência do fato gerador.*

*Contrariamente a este entendimento, foi editada a Lei Complementar nº 118/05 que, a título interpretativo, previu que, nos casos de pedido de restituição, o prazo prescricional para postular a restituição deveria ser contado da data do pagamento; e não da data da homologação do pagamento.*

*Surgiu, então, questionamento acerca da aplicação retroativa de referida lei, que foi julgada definitivamente pelo Tribunal Pleno*

do Supremo Tribunal Federal no processo nº 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.9087/RS, tendo ficado assentado o seguinte:

1) Para as ações e pedidos de repetição realizados antes da vigência da lei complementar nº 118/05 (considerado, aqui, a *vacatio legis* de 120 dias da sua publicação), o prazo prescricional para restituição de tributos deve ser contado da data da homologação do pagamento, nos termos da “tese dos cinco mais cinco”;

2) Para as ações e pedidos de restituição realizados após a vigência da lei complementar nº 118/05, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do pagamento.

Transcrevo a ementa do julgado do Excelso Pretório, in litteris:

*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 autoproclamado 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*Referida decisão transitou em julgado no dia 27 de fevereiro de 2012.*

*No caso dos autos, o pedido de restituição postulado pelo Recorrente ocorreu antes da vigência da lei complementar nº 118/05, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso.*

*Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação da certeza e liquidez do crédito objeto de restituição, assim como de sua suficiência e legalidade da compensação pleiteada.*

Em que pese os argumentos da Fazenda Nacional, com eles não posso concordar.

O Processo Administrativo Tributário, instaurado a partir da irresignação do contribuinte acerca da decisão proferida pela Autoridade Fiscal, tem como princípio norteador a revisão dos próprios atos por parte da administração pública, de forma a evitar que todas as demandas do particular perante o Estado acabassem batendo às portas do Poder Judiciário. Trata-se de uma via de mão dupla, em que o Particular apresenta sua irresignação perante o Estado e este tem o poder e o dever de rever seus próprios atos, buscando o atendimento da lei.

Nesse contexto, temos que o art. 168, inciso I do CTN prevê que o prazo prescricional para pleitear a restituição é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Veja-se:

*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;*

Importante notar que a legislação não fala em prazos diversos para pleitear a restituição na via judicial e na via administrativa. A eleição destes caminhos é opção do contribuinte, legalmente deferida, e que se suporta no mesmo fundamento legal.

No caso do presente feito, o contribuinte buscou, pela via administrativa, a restituição de tributos que entendeu terem sido pagos além do devido. Não há como se afastar,

nesse sentido, o entendimento exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre como o dispositivo legal deve ser lido.

*Permissa venia*, em existindo a possibilidade de o pedido de restituição ser feito tanto pela via judicial como pela via administrativa, não há como se exigir que a Corte Judicial se pronunciasse sobre os pedidos administrativos, pois estes não são objeto de julgamento naquela esfera; assim como não se poderia exigir que este Conselho Administrativo firmasse qualquer entendimento jurisprudencial sobre matérias judiciais.

O que importa, no meu sentir, é justamente saber, na comparação dessas duas esferas, como deve ser lido o dispositivo legal. E não restam dúvidas que, na ausência da lei complementar nº 118/05, segundo o entendimento do STJ, considerou-se como “data da extinção do crédito tributário” aquela em que ocorrera a “homologação do pagamento”, e não o “pagamento”.

Supor o contrário é ignorar o fundamento da decisão proferida por aquela Corte Superior de Justiça, atendo-se ao aspecto factual da decisão, sem dela abstrair o sentido jurídico necessário à leitura das decisões em sede de repercussão geral.

Com estes fundamentos, esclarecidos os fundamentos da decisão, voto por negar provimento aos embargos de declaração, ratificando e integrando os termos do acórdão embargado.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira