



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

Processo n° 10880.018030/99-81
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.408 – 1ª Turma
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria Prescrição de Direito Creditório
Recorrente FOSBRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. *DIES A QUO* E PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. ART. 62, §2º, DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Pedido de Restituição apresentado em 17/06/1999, cumulado com Pedidos de Compensação apresentados em 01/07/1999, 02/07/1999, 02/08/1999 e 10/08/1999.

O CARF está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C, do CPC (art. 62-A do Anexo II do RICARF). Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no RE n° 566.621-RS, bem como aquele esposado pelo STJ no REsp n° 1.269.570-MG, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, formalizados antes da vigência da Lei Complementar (LC) n° 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso em tela, o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido. Tese dos 5 + 5. Somente com a vigência do art. 3º da LC n° 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado.

SÚMULA CARF N° 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.

Afastada a decisão que negou os pedidos de restituição/compensação em razão de prescrição, os autos devem retornar à DRF de origem para nova verificação do direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Aurelio Pereira Valadão – *Presidente em exercício.*

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - *Relator.*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO (Presidente em Exercício), ANDRE MENDES DE MOURA, ADRIANA GOMES REGO, RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, MARCOS ANTÔNIO NEPOMUCENO FEITOSA, LUIS FLÁVIO NETO, CRISTIANE SILVA COSTA.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte acima identificada, fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pelo qual a contribuinte alega divergência de interpretação da legislação tributária quanto à prescrição de direito creditório reivindicado em pedido de compensação apresentado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

A recorrente insurgi-se contra o Acórdão nº 101-96.657, de 16/04/2008, por meio do qual a antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu manter a negativa do direito creditório reivindicado pela contribuinte, em razão de sua prescrição.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1993

Ementa: RESTITUIÇÃO — RECOLHIMENTO INDEVIDO OU A MAIOR — PERDA DE DIREITO DE PEDIR — PRAZO.

No caso de recolhimento de tributo efetuado a maior ou indevidamente, o prazo prescricional a ser aplicado é o resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do CTN, que estabelecem que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM es membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior (Relator), Valmir Sandri e José Ricardo da Silva, termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Marcos Cândido.

No recurso especial, a contribuinte afirma que o acórdão recorrido deu à legislação tributária interpretação divergente da que foi dada em outros processos, especificamente quanto à prescrição de direito creditório reivindicado em pedido de compensação apresentado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Para o processamento do recurso, ela desenvolve os argumentos descritos a seguir:

DA DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

- os recursos nºs 138.254, 126.536 e 136.489, apreciados e julgados pelo Terceiro Conselho de Contribuintes demonstram a total divergência com o julgado hostilizado:

Recurso nº 138.254, Acórdão nº 302-39.497

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/11/1991.

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA. No caso de lançamento por homologação, sendo esta tácita, na forma da lei, o prazo decadencial só se inicia a pós decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a Partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

Recurso nº 126.536, Acórdão nº 302-38.665

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/05/1990, 01/10/1990 a 30/04/1992.

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Havendo omissão do julgado sobre ponto a que devia se pronunciar, cabível a apresentação de embargos de declaração. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da

homologação, se esta for expressa. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS.

Recurso nº 136.489, Acórdão nº 302-38.947

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Período de Apuração: 01/02/1990 a 31/03/1992.

Ementa: FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA. No caso de lançamento por homologação, sendo está tácita, na forma da lei, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

DO MÉRITO

- em 17/06/1999, a recorrente apresentou, perante a Secretaria da Receita Federal, pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de CSLL no ano de 1993.

- concomitantemente a esse pedido de restituição, a recorrente apresentou pedidos de compensação de seu crédito com débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

- o cerne da questão consiste em desvendar a correta interpretação dos dispositivos do Código Tributário Nacional atinentes ao prazo para o pleito de restituição de tributos recolhidos indevidamente, para que então se possa verificar se o Pedido de Restituição da recorrente foi tempestivamente protocolado perante a Secretaria da Receita Federal;

- deve-se observar, de início, as regras dispostas nos artigos 168 e 165 do citado diploma legal, *in verbis*: [...];

- nos casos de pagamento de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, o termo inicial do prazo de 5 (cinco) anos para o pleito de restituição é a data da extinção do crédito tributário;

- sucede que, em se tratando a CSLL de tributo sujeito a lançamento por homologação, o crédito tributário não se extingue na data do pagamento antecipado, mas apenas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento;

- é o que se depreende do disposto no artigo 150, §4º, do CTN: [...];

- o art. 156, VII, do CTN mantém absoluta coerência com o dispositivo anterior: [...];

- na espécie tributária em questão, para que ocorra a extinção do crédito tributário e consequentemente se inicie o prazo para o pleito de restituição, a lei exige a

homologação do lançamento pela Autoridade Administrativa, que, não sendo expressa, será tácita 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador;

- o prazo para o pleito de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, contados da data da homologação expressa ou tácita do lançamento;

- conforme se depreende das ementas a seguir transcritas sobre a matéria objeto do presente recurso especial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acerca do prazo prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação;

- o próprio STJ já consignou, ao contrário do entendimento dos doutos conselheiros que votaram contra o provimento do recurso voluntário da recorrente, que a matéria em digladio é de cunho modificado, e não meramente interpretativa:

TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. LC Nº 118/2005. ART. 3º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. INAPLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. [...] (EResp no 652494/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 24.10.2005, pág. 162).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. Demonstrada a obscuridade, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa. [...] (STJ - 2ª Turma - Edcl no REsp 496691/SP - Rel. João Otávio de Noronha - DJU 19/12/2006).

- como se vê, o Poder Judiciário, ao aplicar os dispositivos legais objeto do presente apelo, pacificou o entendimento de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos recolhidos indevidamente ou a maior, é de 10 (dez) anos, sendo 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, contados da homologação expressa ou tácita do lançamento;

- a recorrente requer o conhecimento e provimento do presente recurso especial a fim de reformar o julgado proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e conseqüentemente, reconhecer o direito da Recorrente de restituir/compensar os tributos objeto do presente apelo, haja vista não ter decorrido *in albis* o prazo prescricional previsto pela legislação tributária.

Quando do **exame de admissibilidade do recurso especial** da contribuinte, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do Despacho nº 211, exarado em 18/12/2009, admitiu o recurso especial reconhecendo a existência da divergência suscitada, nos seguintes termos:

[...]

O recurso está manejado quanto à(s) seguinte(s) matéria(s): Prazo para pleitear a restituição de indébito.

A câmara recorrida entendeu que o prazo é de 5 anos contados do recolhimento.

[...]

No acórdão nº 302-38665, trazido como paradigma, entendeu a 3ª Câmara do 3CC que o prazo é de 10 anos (5 +5)

Satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade DOU seguimento ao recurso especial.

Em 18/03/2010, o processo foi encaminhado à PGFN, para ciência do despacho que admitiu o recurso especial da contribuinte, e em 23/03/2010 o referido órgão apresentou tempestivamente as **contrarrrazões** ao recurso, com os seguintes argumentos:

- o pedido de restituição data de 17/06/99, fls. 01, e o de compensação de 02/07/99, fls. 40, relativos aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1993, fls. 11, darfs às fls. 12/19;

- a União entende correto o posicionamento adotado no acórdão que foi objeto de recurso pelo contribuinte com base nos artigos 165, caput e inciso I, c/c 168, caput e inciso I, 156, inciso I, todos do CTN e 3º e 4º da Lei Complementar 118/05;

- o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data do pagamento do tributo indevido, conforme inteligência dos artigos 165, caput e inciso I, 168, caput e inciso I, e 156, inciso I, do CTN;

- o pedido de restituição foi protocolado em 17/06/99, quando já ultrapassados os 5 (cinco) anos do pagamento do tributo (ano de 1993);

- a interpretação defendida no presente recurso merece, inclusive, amparo legal (art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005);

- com o advento da norma supramencionada, sepultou-se, definitivamente, a controvérsia sobre o tema, sendo, a partir de então, indefensável considerar como *dies a quo* outra circunstância que não o pagamento antecipado;

- ressalte-se que o art. 3º da LC nº 118/2005 se aplica, inclusive, a ato ou fato pretérito, pois, nos termos do art. 106, inciso I, do CTN, trata-se de norma expressamente interpretativa, conforme preceitua o art. 4º da mesma lei;

- é de rigor, diante do exposto, a aplicação dos dispositivos legais já citados para se considerar que o termo inicial da prescrição do direito de restituição é a data do pagamento indevido;

- esse posicionamento já se encontra pacificado no STJ, e foi inclusive reiterado, recentemente, pelo voto condutor do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp 747.091/SC, veja-se:

Considerou-se ser irrelevante, para efeito da contagem do prazo prescricional, a causa do recolhimento indevido (v.g., pagamento a maior ou declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Supremo), eliminando-se a anterior distinção entre repetição de tributos cuja cobrança foi declarada em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal (...).

- a tese ora defendida encontra precedentes na Câmara Superior de Recursos

Fiscais:

AC- 04.00810 — 4ª Turma da CSRF Sessão: 03 de março de 2008
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO — ILL — O direito de pleitear a restituição de tributo indevido, pago espontaneamente, perece com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, sendo irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro (art. 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do CTN, e entendimento do Superior Tribunal de Justiça).

AC-9303-00.080 — 3ª Turma da CSRF Sessão: 07 de julho de 2009
Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992 FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. Recurso Especial do Procurador Provido.

- interpretação diversa resultaria em insegurança jurídica sobrelevada, eis que tornaria indefinido o termo inicial do prazo decadencial do pedido de restituição. Ora, se o termo inicial do prazo fosse indefinido, possibilitar-se-ia ao contribuinte pleitear a devolução de indébitos tributários no momento em que quisesse, mesmo que os pagamentos tivessem ocorrido 50, 100 ou 200 anos atrás;

- sem as normas que extinguem direitos pelo decurso de prazo, as relações jurídicas não teriam fim, o que é absolutamente impróprio à vida em sociedade. Nessa esteira, caberia ao contribuinte pleitear a repetição do indébito tributário em tempo hábil, mas não o fez;

- recorde-se que o Ato Declaratório de n.º 096, de 26 de novembro de 1999, editado pela Secretaria da Receita Federal, é expresso ao dispor que o direito à restituição do tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, *verbis*: [...];

- por conseguinte, extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, cabe ao sujeito passivo requerer a sua restituição no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido, excluindo-se qualquer outro termo inicial de contagem, consoante disposto nos arts. 3º e 4º da LC 118/05 e 165, caput e inciso I, c/c 168, caput e inciso I e 156, inciso I, todos do CTN;

- a explicitação legal dada pela LC 118/05 — que pareceria desnecessária, pois nada mais fez que ordenar o surgimento de uma sabidamente indispensável interpretação sistemática do CTN — veio exatamente para consolidar a leitura adequada dos dispositivos em tela em meio à conhecida vacilação jurisprudencial quanto ao tema;

- de igual modo, em relação a problemas que emergem do caso presente, a Súmula Vinculante nº 8 repele o uso de teses que encampem valor uma vez esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, e faz-se referência especial à chamada tese dos 5 mais 5, inclusive no que se refere à contribuição devida a terceiros;

- assim, prescrito está o direito de autor visto que pleiteado além do quinquênio legal;

- diante do exposto, com base nas razões invocadas, requer a União que essa Colenda Câmara Superior negue provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Conheço do recurso, pois este preenche os requisitos de admissibilidade.

A contribuinte suscitou divergência de interpretação da legislação tributária em relação à decisão que considerou prescrito o direito creditório por ela reivindicado em pedidos de restituição/compensação apresentados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Ela busca a reforma do acórdão recorrido, para que prevaleça o entendimento de que o prazo prescricional para os pedidos de restituição/compensação formulados antes do advento da LC nº 118/05 é de 10 (dez) anos.

O pedido de restituição foi protocolizado em 17/06/1999, e diz respeito a recolhimento a maior de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no ano-calendário de 1993, declarado na DIPJ de 1994, no montante original de R\$ 292.709,64.

A partir desse pedido de restituição, a contribuinte protocolizou pedidos de compensação em 01/07/1999, 02/07/1999, 02/08/1999 e 10/08/1999, e essas compensações não foram homologadas com base no entendimento de que teria havido a prescrição do direito creditório em 31/12/1998.

A divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas cinge-se, basicamente, à fixação da data inicial para a contagem do prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação.

O acórdão recorrido aplicou o prazo de cinco anos contados da data do recolhimento considerado indevido ou a maior. Como os pedidos de restituição/compensação foram apresentados após 31/12/1998, considerou-se que o direito creditório estava atingido pela prescrição.

Os paradigmas aplicam a chamada tese dos "cinco mais cinco" para pedidos de restituição/compensação formalizados antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005.

Conforme o § 2º do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C, do CPC.

No que tange ao objeto do presente recurso, houve pronunciamento do STF no julgamento do RE nº 566.621 - Rio Grande do Sul, Relatora Exma. Ministra Ellen Gracie, bem como do STJ no julgamento do REsp nº 1.269.570 - Minas Gerais, Relator Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques, com efeito repetitivo, ao qual o CARF deve se curvar, conforme expressa disposição regimental.

O entendimento exarado pelas Cortes Superiores é no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para os pedidos protocolados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso, é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código. Tese dos 5 + 5.

O referido acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) restou assim ementado:

“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 118/05, 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. 543B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.”

Segue a ementa do mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que foi prolatado após a decisão do STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, **relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.**

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração **a data do ajuizamento da ação** (e não mais a data do pagamento) **em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).**

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Grifos no original)

O entendimento acima foi inclusive sumulado por este Tribunal Administrativo conforme a seguir:

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.

Processo nº 10880.018030/99-81
Acórdão n.º **9101-002.408**

CSRF-T1
Fl. 13

Como o pedido de restituição foi apresentado em 17/06/1999, antes portanto de 09/06/2005, a contribuinte tinha o prazo de dez anos, a contar do fato gerador, para pleitear a restituição do tributo pago indevidamente ou a maior.

Os reivindicados indébitos referem-se a fato gerador ocorrido em 31/12/1993 e, assim, eles não estavam atingidos pela prescrição na data da apresentação do pedido de restituição, e nem nas datas de apresentação dos pedidos de compensação.

Do exposto, voto por DAR provimento ao recurso especial da contribuinte, para afastar a negativa dos pedidos de restituição/compensação fundamentada na prescrição do indébito, devendo os autos retornarem à DRF de origem para nova verificação do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo