ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11065.001123/00-94
CÓPIA

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

Processo nº	11065.001123/00-94
Recurso nº	152.281 Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-002.525 – 2ª Turma**
Sessão de	31 de janeiro de 2013
Matéria	ILL
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	ALTERO DESIGN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

ILL. RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que "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" (Art. 62-A do anexo II).

O STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que para os recolhimentos indevidos que ocorreram antes do advento da LC 118/2005 o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve observar a cognominada tese dos cinco mais cinco. (RESP nº 1.002.932).

Recurso especial provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência do fator gerador de 1989.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 04/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado) e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em 15.06.2000, Metalúrgica Altero Indústria e Comércio Ltda., por meio dos documentos de fls. 01/02, solicitou a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de ILL relativo aos fatos geradores ocorridos de 1989 a 1992.

A Sexta Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão n° 106-16.963, que se encontra às fls. 226/236 e cuja ementa é a seguinte:

> *"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na fonte – IRRF*
>
> *Ano Calendário: 1989, 1990, 1991, 1992*
>
> *Ementa: ILL – TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO QUINQUENAL DA DECADÊNCIA – SOCIEDADE LIMITADA – DATA DA PUBLICAÇÃO DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE RECONHECE A VIOLAÇÃO DO DIREITO – SOCIEDADE POR AÇÕES – DATA DA PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO SENADO FEDERAL Nº 82/1996 – Conta-se a partir de 19 de novembro de 1996, data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, no caso de sociedades por ações, ou de 25 de julho de 1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF 63/1997, no caso de sociedade de cotas por responsabilidade limitada, o termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição do ILL pago indevidamente.*
>
> *EMPRESA LIMITADA – CONTRATO SOCIAL – DESTINAÇÃO IMEDIATA DOS LUCROS SOCIAIS – INOCORRÊNCIA – DESCABIMENTO DA INCIDÊNCIA DO ILL – Não havendo destinação específica do lucro apurado no contrato social, qual seja, a partilha entre os sócios ao final do exercício social, não existe a disponibilidade jurídica da renda, conquanto aos sócios não era lícito exigir da sociedade a distribuição imediata do lucro apurado. Ademais, sendo os lucros sociais dirigidos,*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *primeiramente, a eventual reforço do capital social da empresa, e após, distribuídos aos sócios, conforme a situação econômica financeira da empresa o permitir, não se pode compreender que haja a imediata disponibilidade, econômica ou jurídica, ao sócio cotista, do lucro líquido apurado com esses condicionantes.*
>
> *Recurso voluntário provido."*

A anotação do resultado do julgamento indica que a Câmara, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso do contribuinte para afastar a decadência de pleitear a restituição do ILL recolhido entre 1989 a 1992, bem como reconhecer o direito à restituição.

Intimado do acórdão em 25/09/2008 (fls. 238) a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 241/255, pleiteando a reforma do v. acórdão recorrido sustentando divergência entre ele e outro acórdão apontado como paradigma no tocante ao termo de início de contagem do prazo para apresentação de pedido de restituição do imposto sobre o lucro liquido (ILL) pago indevidamente por sociedades por quotas de responsabilidade limitada (acórdão nº 302-35782).

Ao Recurso Especial foi negado seguimento, conforme Despacho nº DDF106152281_441, de 22/12/2008 (fls. 188/189). Intimada do Despacho em 18/02/2009, a Fazenda Nacional interpôs Agravo em 20/02/2009 contra a decisão que negou seguimento ao seu recurso especial.

O Agravo foi acolhido e foi dado seguimento ao Recurso Especial por meio do Despacho nº 2100-0058/2010, de 29/04/2010 (fls. 270/271)

Intimada sobre a admissão do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, a contribuinte apresentou as contrarrazões de fls. 275/280.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Analiso, inicialmente, a admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nesse sentido, destaco que o despacho de fls. 188/189 inicialmente não admitiu o referido recurso por entender ausente a necessária divergência entre o v. acórdão recorrido e a decisão apontada como paradigma por entender que tratavam de situações e tributos diversos.

Transcrevo, a seguir, a ementa da decisão citada como paradigma (Acórdão nº 302-35.782), *in verbis*:

> "*FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).”

Entendo, no entanto, que a divergência está devidamente comprovada na medida em que ambos os acórdão tratam da fixação do “dies a quo” e do prazo para a restituição de tributo indevidamente recolhido em decorrência da edição de norma reconhecendo o pagamento indevido (teses jurídicas semelhantes), aplicando tratamento diverso a situações jurídicas semelhantes.

Resta, assim, comprovada a divergência jurisprudencial, razão pela qual dou seguimento ao recurso especial.

No mérito, já manifestei entendimento em diversas oportunidades segundo o qual o prazo para restituição de tributos cuja inconstitucionalidade ou não incidência foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado, pela autoridade fiscal ou por ato do Poder Legislativo deveria se dar a partir da data de publicação do ato que reconheceu tal circunstância.

Ocorre que o Regimento Interno deste E. Conselho, conforme alteração promovida pela Portaria MF n.º 586/2010 no artigo 62-A do anexo II, introduziu dispositivo que determina, *in verbis*, que:

“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”

No que diz respeito ao prazo para apresentação de pedido de restituição de tributo declarado inconstitucional ou cuja não incidência foi reconhecida pela administração tributária, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP nº 1.110.578, nos termos do artigo 543-C, do CPC, consolidou entendimento diverso, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Dessa forma, com o advento da decisão acima referida, tem-se que é irrelevante para fins de contagem do prazo para a restituição de tributos pagos indevidamente a declaração de inconstitucionalidade ou reconhecimento de não incidência com efeito erga omnes.

Por outro lado, no que diz respeito ao prazo de decadência para restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP nº 1.002.932, também segundo a sistemática do artigo 543-C, do CPC, consolidou o seguinte entendimento:

"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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação co-respectiva.

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:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT , para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System dês heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada , quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. " Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 qüinqüenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instância 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."

Como se verifica do voto condutor do Ministro Luiz Fux, restou consagrada a tese de que o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no caso de pedidos apresentados antes da vigência da LC 118/2005, começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um qüinqüênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificação do quantum devido.

No presente caso, considerando que o pedido de restituição foi apresentado em 15/06/2000, verifica-se que ocorreu a decadência somente em relação aos fatos geradores correspondentes ao ano-base de 1989 (31/12/1989), haja vista o transcurso de mais de 10 anos entre a data do pedido de restituição e a data da ocorrência do respectivo fato gerador do tributo.

Destarte, voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Recorrente para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reconhecer a decadência somente com relação aos recolhimentos relativos ao fato gerador do ano-base de 1989.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 08/02/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA