



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

Processo nº 11080.012416/2001-33
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.379 – 2ª Turma
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria Restituição
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALBARUS SA COMERCIAL E EXPORTADORA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1989

IRFONTE - ILL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 65-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Esta Corte Administrativa está vinculada às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, bem como àquelas proferidas pelo STJ em Recurso Especial repetitivo. Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 566.621, bem como aquele esposado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.002.932, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do ILL, formalizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, 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.

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se antes do início da vigência da LC nº 118/2005 (14/11/2001), aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.

Entretanto, o presente pedido deu-se em período superior a dez anos entre a data do fato gerador (ILL recolhido em 30/04/1990 - fls. 03/04) e a data do pedido de repetição do indébito. Portanto, o pedido formulado pelo contribuinte não merece prosperar, em virtude de ter ultrapassado o decênio posto a sua disposição para o exercício de seu direito.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2001.

Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por WAGNER LUIS DE OLIVEIRA ARAUJO, Assinado digitalmente em

10/02/2015 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por CARLOS ALBERTO F

REITAS BARRETO

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

EDITADO EM:02/02/2015

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Inconformada com a decisão do Acórdão n.º 102-47.569 que, por maioria de votos, decidiu afastar a ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição de valores pagos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido - ILL, instituído pelo art. 35, da Lei n.º 7.713, de 1988, ingressa a douta representação da Procuradoria da Fazenda Nacional com Recurso Especial, apoiada no inciso do artigo 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial n. 55, de 1998.

Transcreve-se abaixo a ementa do acórdão recorrido:

DECADÊNCIA - INICIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - Declarada pelo STF a inconstitucionalidade através de controle difuso a contagem do prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma declarada inconstitucional. Publicada em 22-11-96 a Resolução n.º 82 do Senado Federal suspendendo em parte o artigo 35 da Lei 7.713/98, é tempestivo o pedido de restituição de indébito feito até 22-11-2001.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Ciente do citado Acórdão em 25.01.2007 (fls. 549), protocoliza a peça recursal nessa mesma data (fls. 550). Portanto, no prazo regimental de quinze dias.

Na peça recursal, insurge-se o i. Representante da Fazenda Nacional no julgamento de se afastar a decadência do direito de o contribuinte se repetir de valores pagos a título de ILL, fundamentando extinto tal direito.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-1 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por WAGNER LUIS DE OLIVEIRA ARAUJO, Assinado digitalmente em

10/02/2015 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por CARLOS ALBERTO F

REITAS BARRETO

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Fazenda Nacional, em síntese, alega que o julgado contrariou as disposições contidas nos artigos 168, I c/c 165, I, ambos do Código Tributário Nacional, defendendo que o CTN fixa o prazo prescricional nos termos do citado art. 165.

Argui, ainda, que a legislação privilegiando a segurança jurídica, instituiu o prazo de cinco anos, seja para constituir o crédito tributário (arts. 173, I, do CTN) ou para repetir o tributo indevidamente pago (arts. 168 de art. 165, I, do CTN).

Reporta-se, ainda, a Lei Complementar n.º 118, de fevereiro de 2005, que dispõe sobre a interpretação do inciso I, do art. 168, do CTN, dispositivo esse que deve retroagir, nos termos do art. 106, I, do CTN.

Ao final, requer provimento ao recurso para reformar a decisão guerreada e indeferir o pedido de restituição.

Instado a se manifestar, a i. Presidente da 2ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes resolveu, por meio do DESPACHO N.º.102-0.046/2007 [fls. 561/562], dar seguimento ao REsp interposto.

Intimado do *decisum* e do recurso interposto, o Interessado apresentou contrarrazões que, em síntese, reitera os argumentos do Acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Acerca da admissibilidade do recurso especial constata-se que ao apreciar regra de norma geral acerca do prazo para repetição de indébito (art. 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do CTN), ao contrário do decidido no acórdão recorrido, o acórdão paradigma considerou ser irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro, aplicando o prazo a partir da extinção do crédito tributário.

Portanto, demonstrado o dissídio jurisprudencial e preenchidas as demais formalidades, conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

O Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da *vacatio legis* de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621), em acórdão 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 auto-proclamado 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005):

“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 EREsp 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)

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se antes do início da vigência da LC nº 118/2005 (**14/11/2001**), aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.

Entretanto, o presente pedido deu-se em período superior a dez anos entre a data do fato gerador (ILL recolhido em 30/04/1990 – fls. 03/04) e a data do pedido de repetição do indébito. Portanto, o pedido formulado pelo contribuinte não merece prosperar, em virtude de ter ultrapassado o decênio posto a sua disposição para o exercício de seu direito.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e dar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior

Processo nº 11080.012416/2001-33
Acórdão n.º **9202-003.379**

CSRF-T2
Fl. 10

CÓPIA