



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

**Processo n°** 11610.015845/2002-16  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-002.505 – 1ª Turma  
**Sessão de** 12 de dezembro de 2016  
**Matéria** DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - RESTITUIÇÃO: SÚMULA CARF N° 91  
**Recorrente** ABN AMRO BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1996

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. 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.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE INTERROMPIDA.

Inexiste reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da compensação pelos colegiados anteriores restringiu-se a aspectos atinentes à possibilidade do pedido. A homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, uma vez superado o aspecto prejudicial, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pela autoridade administrativa que jurisdiciona a contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal De Araújo, Lívia de Carli Germano (suplente convocada em substituição à Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio) e Demetrius Nichele Macei (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

## Relatório

BANCO ABN AMRO REAL S.A. recorre a este Colegiado por meio do Recurso Especial de e-fls. 798/841, contra o acórdão nº 1301-000.435 (e-fls. 715/724), de 11 de novembro de 2010, que, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário interposto para considerar prescrito o direito à restituição do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1996. Transcreve-se a ementa do acórdão recorrido:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO  
Exercício: 1996*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei, sendo esse o termo inicial de contagem do prazo prescricional de repetição do indébito.*

A Recorrente apontou divergência jurisprudencial entre o Acórdão nº 1301-000.435, e outras decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no que toca às seguintes questões: i) contagem do prazo para restituição de indébito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; ii) necessidade de aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido em sede de recurso repetitivo.

Para comprovar as divergências suscitadas, foram apresentados três acórdãos como paradigmas. No entanto, ao tempo em que o Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 843/846), de 13 de fevereiro de 2015, deu seguimento ao presente recurso, admitiu e analisou apenas os dois primeiros paradigmas, em atenção ao art. 67, §5º, Anexo II, do RICARF (aprovado pela Portaria MF 256/2009), quais sejam: **1103-00.344** e **1103-00.139**. Transcrevo as ementas dos acórdãos paradigmas admitidos, no que interessa à matéria:

Acórdão nº 1103-00.344:

*DECADÊNCIA - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - ILL\_ Diante da interpretação dada pela Corte Especial do STJ na Arguição de Inconstitucionalidade nos REsp 644.736-PE, em 6 de junho de 2007, e sobretudo em face do julgamento, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, do REsp 1.002.932-SP, sob o rito de recurso repetitivo, de 6 de*

*junho de 2009, forçoso se reconhecer a pacificação da questão no STJ. Nesse sentido, aos pagamentos indevidos antes de 9 de junho de 2005, o prazo para o direito à repetição é de cinco mais cinco anos, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da Lei Complementar 118/05. No caso de reconhecimento de inconstitucionalidade do tributo, não há como se contar esse prazo a não ser da data em que houve tal reconhecimento. Essa é a data do "fato gerador" do indébito. Não consumação da decadência, devendo os autos retornarem ao órgão de origem para apreciação do mérito.*

Acórdão nº 1103-00.139:

*DECADÊNCIA — PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. Diante da interpretação dada pela Corte Especial do STJ na Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp 644.736-PE, em 6 de junho de 2007, e sobretudo em face do julgamento, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, do REsp I 002,932-SP, sob o rito de recurso repetitivo, de 6 de junho de 2009, forçoso se reconhecer a pacificação da questão no STJ. Nesse sentido, aos pagamentos indevidos antes de 9 de junho de 2005 o prazo para o direito à repetição é de cinco mais cinco anos, contados da data do fato gerador, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da Lei Complementar. 118/05. Não consumação da decadência.*

Preliminarmente, a Recorrente defende a nulidade da decisão recorrida por inobservância ao artigo 62-A, incluído pela Portaria MF nº 586/2010 ao RICARF vigente à época. Afirma que a Turma *a quo* deveria ter reproduzido entendimento do STJ proferido no Recurso Especial nº 1.002.932, tendo em vista que a decisão foi prolatada na sistemática dos recursos repetitivos. Afirma ainda que, como à época do julgamento do Recurso Voluntário já havia sido reconhecida pelo STF a repercussão geral da matéria impugnada, o julgamento do recurso deveria ter sido sobrestado até que a questão fosse definitivamente decidida.

As alegações de mérito da Recorrente são, em síntese, as seguintes:

a) que à época do julgamento do recurso voluntário, o STJ já havia decidido, na sistemática dos recursos repetitivos, que a regra imposta pela Lei Complementar nº 118/05 não poderia ser aplicada aos pagamentos indevidos realizados antes da sua vigência;

b) que deve ser observada a decisão do STF prolatada no RE 566.621, também na sistemática dos recursos repetitivos, em que restou pacificado o entendimento de que é inconstitucional a atribuição de efeitos retroativos ao art. 3º da Lei Complementar nº 118/05;

c) que o STF e o STJ se valeram de marcos temporais distintos na determinação das situações que poderiam ser alcançadas pela LC nº 118/05: o primeiro considerou como parâmetro o momento do ajuizamento da demanda destinada a reconhecer o indébito, enquanto o segundo considerou o momento do pagamento indevido, porém "*independentemente do marco temporal que se tome como referência, certo é que, no caso concreto, permanece prevalecendo o prazo de 10 (dez) anos para a repetição*". Demonstra que tanto o pagamento indevido, que teria ocorrido em 1996, quanto o pedido de

restituição/compensação, que teria ocorrido em 2002, foram anteriores ao início da vigência da LC 118/05 (9 de junho de 2015);

d) que o caso concreto enquadra-se nos precedentes do STF e do STJ, uma vez que se trata de pedido de compensação de indébito tributário, relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação, diante do que devem ser aplicadas as decisões das referidas cortes.

Ao final, a Recorrente requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, *"reconhecendo-se o direito ao crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ apurado quando da realização do ajuste anual para o ano-calendário de 1996, bem como a homologação da compensação dos débitos de PIS/COFINS apurados no mês de setembro do ano de 2002"*.

Cientificada do recurso especial interposto pelo Contribuinte, a Procuradoria da Fazenda Nacional limitou-se a requerer, à e-fl. 848, que sejam utilizados como contrarrazões os fundamentos do voto vencedor do acórdão recorrido, *"com o conseqüente desprovemento do apelo"*.

É o relatório.

## Voto

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

A matéria litigiosa - prazo para pleitear reconhecimento de direito creditório se submete à norma que estabelece prazo para a restituição - foi objeto de tormentosos debates no âmbito desde CARF, como também foi submetida à apreciação de nossos tribunais superiores.

Embora tenha sido muito rechaçada nas discussões travadas neste tribunal, a tese de que, somente após a homologação tácita do lançamento do tributo que se submete às regras do lançamento por homologação, é que começa a fluir o prazo prescricional para pleitear restituição de eventual indébito, previsto no art. 168, I, do CTN, passou a ser pacificada pelo STJ.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP, afetado como representativo de controvérsia, ao apreciar as disposições da Lei Complementar nº 118, de 2005, fixou o entendimento no sentido de que, relativamente aos pagamentos indevidos, efetuados anteriormente à referida Lei Complementar, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos "cinco mais cinco", ou seja, cinco anos para que se verifique a homologação tácita do lançamento e mais cinco anos, a partir da homologação tácita, para que se verifique a prescrição do indébito. Contudo, limitou o prazo a cinco anos totais contados a partir da vigência daquela lei.

Por outro lado, é certo que o STF já se pronunciou, em sistema de repercussão geral, no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos para reaver indébitos tributários imposto pela Lei Complementar nº 118, de 2005, deve ser aplicável às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, para ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, a saber:

RE 566.621/RS – Rio Grande do Sul – Recurso Extraordinário. Relator(a):  
Min. Ellen Gracie. Julgamento: 04/08/2011 – Transito em Julgado em 17/11/2011.

*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 118/05, 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 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.*

Por esse entendimento, o prazo prescricional de 5 anos somente atinge repetições de indébitos discutidas em ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. As ações de repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ajuizadas antes da

vigência da Lei Complementar n.º 118, de 2005, se submetem ao prazo prescricional de 10 anos.

Este tribunal administrativo curvou-se ao entendimento assentado pela STJ e STF, em sede de repetitivo e de repercussão geral, e editou a Súmula CARF nº 91, de seguinte teor:

***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.*

No caso sob apreciação, a recorrente apresentou o Pedido de Restituição cumulado com Declarações de Compensação em 17/07/2002, ou seja, anteriormente a 09/06/2005, razão pela qual deve ser aplicado o prazo prescricional de 10 anos (cinco mais cinco). Como o indébito relativo ao saldo negativo de IRPJ foi constituído em 31/12/1996, *in casu*, o prazo prescricional para a repetição do indébito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1996 se esgotou em 31/12/2006. Tendo em conta que o pleito foi protocolizado em 17/07/2002, vê-se que o indébito não prescreveu.

Uma vez que a autoridade administrativa, que detém a competência para analisar a procedência, liquidez, e suficiência do direito creditório para fazer frente às compensações pleiteadas, limitou sua análise à questão prejudicial, e não se pronunciou sobre o mérito do litígio, é necessário que o processo retorne àquela autoridade para que seja proferido novo Despacho Decisório, pronunciando-se sobre o mérito das compensações, ofertando-se à recorrente a possibilidade de se defender, em todas as esferas administrativas de julgamento, caso as compensações pleiteadas não sejam homologadas.

Saliento que afasto o pleito da recorrente no sentido de que seja declarada a nulidade da decisão do colegiado *a quo*, por não ter sido observada a disposição contida no art. 62-A, do antigo RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, primeiramente, porque a nulidade tratada naquele Regimento dizia respeito às inobservâncias ao art. 62 do Anexo II, daquele RICARF, e não ao art. 62-A.

Ademais, conforme consignado acima, o acórdão recorrido data de 11/11/2010 e a decisão do STF com repercussão geral (RE 566.621) teve o seu trânsito em julgado em 17/11/2011. A Súmula CARF nº 91 foi aprovada pelo Pleno de 2013, e a decisão do STJ foi afastada pelo voto vencedor do acórdão recorrido com fundamento no RE 498.893 – AgR-ED/SP, sessão de 12/5/2009, Rel. Ministro Cezar Peluso, sob o argumento de que o STF teria entendido que o STJ teria desobedecido a cláusula de reserva de plenário.

Ante todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Especial da Contribuinte e determinar o retorno dos autos à unidade de origem, para apreciação do mérito das compensações.

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Adriana Gomes Rêgo

Processo nº 11610.015845/2002-16  
Acórdão n.º **9101-002.505**

**CSRF-T1**  
Fl. 864

---