



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

Processo nº 11831.002611/2001-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.800 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente KELLOGG BRASIL LTDA. (ANTIGA KELLOGG BRASIL E CIA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1991, 1992

ILL - MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

O STJ, em julgamento sob procedimento repetitivo, conferiu o entendimento de que o prazo se conta a partir do recolhimento do tributo, e não de quando haja transitado em julgado o reconhecimento da inconstitucionalidade de sua exigência - contrariamente à exegese então pacífica do CARF. Diante disso, este órgão se curva ao entendimento do STJ, em sede de procedimento repetitivo, conforme o art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

O acórdão do STF, em repercussão geral, deslocou o marco inicial para aplicação do prazo de cinco anos conforme o art. 168 do CTN e o art. 3º da LC 118/05, para a data do ajuizamento de ação, diversamente ao que havia reconhecido o STJ. Data do pedido administrativo de repetição como data do ajuizamento da ação, para aplicação da exegese consagrada pelo STF aos feitos administrativos, sob pena de extensão ou de mutilação do prazo.

MÉRITO

Autos que devem retornar ao órgão de origem para apreciação do mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para reconhecer a não consumação do prazo decadencial quanto aos recolhimentos feitos em 30/4/1992, 29/5/1992, 30/6/1992, 31/7/1992, 31/8/1992, 30/9/1992, devolvendo-se os autos à unidade de origem (Derat/SPO) para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Processo nº 11831.002611/2001-15
Acórdão n.º **1103-000.800**

S1-C1T3
Fl. 265

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 26/10/2001, a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL relativo aos anos-calendário de 1991 e 1992, cumulado com pedido de compensação (fls. 56, 57, 60, 64, 67, 69, 76, 111 e 125), havendo ainda uma Dcomp na fl. 136.

O pedido foi formulado sob o argumento de que a cobrança do referido tributo passou a ser considerada inconstitucional após a Resolução do Senado Federal 82, de 18/11/1996, conforme apresentou em requerimento de fl. 1. Nas fls. 2 a 10 foram juntados DARFs em que foram verificados pagamentos do tributo efetuados entre 30/4/1991 e 30/9/1992.

DO DESPACHO DECISÓRIO

Em 8/12/2005, foi proferido despacho decisório pela Derat de São Paulo, às fls. 131 a 133, indeferindo o pedido de restituição, não sendo homologadas as declarações de compensação de fls. 56, 57, 60, 64, 67, 69 e 76, de acordo com o entendimento que segue.

Asseverou que o Ato Declaratório 96/99, publicado em 30/11/1999, considerando o parecer PGFN/CAT 1.538/99, tratou do prazo para pedido de restituição de tributo ou contribuição, pago indevidamente ou a maior, feito com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou recurso extraordinário.

Afirmou que o referido ato previu que o direito à restituição, previsto pelo art. 165, I, do CTN, se torna extinto após o decorrido o prazo de 5 anos contados a partir da extinção do crédito tributário, conforme previsão do art. 168 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, tendo em vista que os pagamentos objeto do pedido de restituição aconteceram entre 30/4/1991 e 30/9/1992, e também considerando que o protocolo do presente processo se deu em 26/10/2001, foi julgada prejudicada a solicitação da recorrente em razão da ocorrência do instituto da decadência.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Intimada em 11/1/2006, e inconformada com o despacho decisório retro, a postulante apresentou, em 1/2/2006, manifestação de inconformidade de fls. 171 a 174, com os argumentos que seguem.

Afirmou ser equivocado o entendimento proferido em despacho decisório considerando como termo inicial do prazo decadencial para que a recorrente pleiteasse restituição do tributo pago indevidamente aquele previsto no art. 168, I, do CTN. Entendimento

esse contrário ao entendimento administrativo predominante nos Conselhos de Contribuintes e nas turmas da CSRF.

Asseverou que o referido entendimento administrativo é no sentido de que o termo inicial para contagem do prazo decadencial é 18/11/1996, data em que a Resolução 82, emanada pelo Senado Federal, tirou do mundo jurídico a vigência do art. 35 da Lei 7.713/88, criadora do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL.

Acrescentou que seu pedido foi protocolado em 26/11/2001, ou seja, dentro do quinquênio e, ainda, um mês antes da data em que se extinguiria seu direito creditório.

Nesse sentido, mencionou o acórdão nº 101-03225, proferido pelo antigo 1º Conselho de Contribuintes em sessão de 13/3/2001, firmando o entendimento de que o sujeito passivo somente adquire o direito de pleitear o indevido no momento em que o tributo é proclamado, por um novo ato legal, ou por decisão judicial transitada em julgado, ou seja, no mínimo a partir da edição da Resolução do Senado Federal.

Colacionou, ainda, à fl. 173, ementa do acórdão nº 106-13700 e também do acórdão nº 107.05-962 proferido pela 7ª Câmara do antigo 1º Conselho de Contribuintes, sendo relator o Conselheiro Natanael Martins.

Pelo exposto, requereu o afastamento da decadência para o efeito retomar os trâmites regulares com exame de mérito pela autoridade *a quo* na instância de origem.

Alternativamente, que fosse reconhecido seu direito creditório e homologadas suas compensações, tendo em vista ter o despacho decisório reconhecido a inconstitucionalidade da cobrança do ILL e, ainda, pelo princípio da economia processual.

DO DESPACHO

Em 22/12/2006, a DRJ de São Paulo I proferiu despacho, às fls. 198 e 199, acentuando que o despacho decisório de fls. 131 a 133, não fez referência aos pedidos de compensação de fls. 111 e 125, que retificaram o de fl. 57, nem à Dcomp de fl. 136, cujo protocolo é de 23/12/2005, anterior à ciência da recorrente acerca do despacho decisório.

Por essa razão, propôs encaminhamento do processo à ECRER/DIORT/DERAT/SPO, para que a autoridade administrativa se pronunciasse sobre os documentos supramencionados.

DO DESPACHO DECISÓRIO COMPLEMENTAR

Em 13/2/2007, a Diort da Derat de São Paulo, às fls. 201 e 202, apresentou despacho decisório complementar ao de fls. 131 a 133, pronunciando-se acerca dos documentos de fls. 111, 125 e 136 dos presentes autos.

Afirmou que o pedido de compensação de fl. 125 é idêntico ao de fl. 111, de forma que não mereceu ser mencionado. Sobre o pedido de fl. 111, afirmou que retifica o de fl. 56, e não 57. Já a Dcomp de fl. 136, com protocolo de 23/12/2006 (fl. 134-verso) é de data

posterior ao despacho decisório de fls. 131 a 133, lavrado em 8/12/2005, o que impossibilitou sua análise naquela oportunidade.

Assim, manteve integralmente o que decidido às fls. 131 a 133, acrescentando que também não foi homologado o pedido de fl. 111, nem a Dcomp de fl. 136.

Foi proposto o encaminhamento do processo à ECRER/DIORT/DERAT de São Paulo para notificação da recorrente com novo trintídio para resguardo do direito de apresentação de nova manifestação de inconformidade.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE COMPLEMENTAR

Em 26/3/2007, manifestação de inconformidade de fls. 204 a 206, com os argumentos que seguem.

Alegou equívoco do despacho decisório ao prever a data do pagamento indevido ou a maior do tributo como termo inicial para contagem do prazo decadencial. E, ainda, interpretação inversa tanto do art. 168, I, do CTN, quanto das decisões predominantemente proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e pelas turmas da CSRF. A exemplo, apontou os acórdãos CSRF nº 01-03225, CC nº 107-05.962 e CC nº 106-13.700.

Pelo exposto, requereu o acolhimento de seu direito creditório para que fossem homologadas suas declarações de compensação com base no reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do tributo ILL, até mesmo pelo princípio da economia processual. E, alternativamente, o afastamento da preliminar de decadência, para que o feito pudesse retomar seus trâmites regulares com o exame do mérito a ser realizado pela autoridade de primeira instância administrativa.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 14/6/2007, acordaram os julgadores da 4ª Turma da DRJ de São Paulo I, por unanimidade de votos, denegar o pedido de restituição e não homologar as compensações, pelos motivos abaixo sintetizados.

Abordou, inicialmente, o tema das decisões administrativas e judiciais como incapazes de vincular a interpretação da Secretaria da Receita Federal do Brasil a respeito de qualquer norma. Dessa forma, correta a fundamentação utilizada pela autoridade administrativa acerca da decadência do direito da recorrente de pleitear a restituição ou compensação de indébito, conforme o Ato Declaratório 96/99.

Afirmou que o supramencionado ato foi resultado de consulta feita pela própria RFB à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de maneira que, ao aplicar o entendimento nele prolatado, o Secretário da Receita Federal apenas validou a resposta proferida pela PGFN, atuando dentro de sua competência.

Acrescentou, ainda, a previsão do art. 3º da Lei Complementar 118/05 que trata do momento da extinção do crédito tributário. Mais. Mencionou a natureza de norma interpretativa do art. 106, I, do CTN, o que torna seus efeitos passíveis de retroatividade.

Pelo exposto, reconheceu a ocorrência do instituto da decadência do direito da recorrente, considerando correto o entendimento do despacho decisório proferido de acordo com a legislação de vigência, indeferindo o pedido de restituição e não homologando as declarações de compensação.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 27/9/2007 e inconformada com a decisão retro, a recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 223 a 229, em 18/10/2007, alegando, em síntese, o que segue.

Reiterou a alegação de ter o despacho decisório confrontado o entendimento predominante dos Conselhos de Contribuintes e das turmas da CSRF. Isso por haver reiteradas decisões no sentido de que o termo inicial para contagem do prazo da decadência seria 18/11/1996, data em que a Resolução nº 82/96 do Senado Federal tirou do mundo jurídico a vigência do art. 35 da Lei 7.713/88.

Acrescentou que o requerimento de restituição foi protocolado em 26/10/2001, enquadrado, portanto, no quinquênio e um mês antes da data em que se extinguiria seu direito creditório, inclusive.

Colacionou à fl. 226 o acórdão nº 104-128113, proferido pela 4ª Câmara do antigo 1º Conselho de Contribuintes, acerca do termo inicial do prazo decadencial para pedido de restituição. E, às fl. 227 e 228, tratando sobre o mesmo tema, os acórdãos nºs 104-21768 e 104-21821, proferidos pela 4ª Câmara do antigo 1º Conselho de Contribuintes.

Pelo exposto, requereu o afastamento da decadência para que o feito pudesse retomar seus trâmites regulares e ter o respectivo exame de mérito pela autoridade *a quo* na instância de origem.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 222 e 223). Dele, pois, conheço.

Não se põe nos limites desta lide o *quantum creditorum* da pretensão de repetição de indébito, e tampouco os pedidos de compensação convolados em declarações de compensação (de fls. 57, 60, 67, 69, 76 e 111), pois sobre isso tudo não houve manifestação no despacho decisório.

A questão da consumação ou não do prazo decadencial (ou prescricional, conforme o STJ) para o pedido de repetição de indébito se põe nesta lide.

Particularmente, não tenho dúvidas de que o termo *a quo* para restituição do indébito tributário é a data da resolução senatorial que suspendeu a execução do art. 35 da Lei 7.713/88 quanto a acionistas (Resolução 82/96). O STF estabeleceu jurisprudência reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88 em relação a acionistas e a sócios para os quais o contrato social não preveja a disponibilidade imediata dos lucros àqueles (RE 172.058-01/SC e RE 173.490-6/PR). Só a partir daquela data emergiria a certeza e a liquidez de indébito tributário. Aliás, só a partir de então o pagamento se *convolaria* em recolhimento *indevido*, *i.e.*, nasceria o indébito tributário.

Entretanto, não foi esse o entendimento agasalhado pelo STJ.

Em julgamento de REsp *sob procedimento repetitivo*, o STJ consagrou o entendimento de que o prazo prescricional para repetição de indébito tributário se conta a partir do recolhimento do tributo, e não de quando haja transitado em julgado o reconhecimento da inconstitucionalidade de sua exigência. Isso se deu no julgamento do REsp nº 1.110.578-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (julgamento de 12/05/10, DJe de 21/05/10).

Como se sabe, por força do art. 62-A, *caput*, do Regimento Interno do CARF, este órgão julgador deve se curvar ao *juris dicere* em sede de procedimento repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC.

Adotando-se, pois, o entendimento sufragado pelo STJ, o termo *a quo* da restituição do indébito se coloca entre 30/4/1991 e 30/9/1992.

Por outro lado, vem à lume a questão do art. 3º da LC 118/05.

Sobre isso, a 1ª Seção do STJ julgou, em sede de procedimento de *recurso especial repetitivo*, nos termos do art. 543-C do CPC, o REsp nº 1.002.932-SP, em 25 de novembro de 2009.

No julgamento desse REsp afetado em procedimento de recurso repetitivo, havia sido consagrado derradeiramente a interpretação dada no julgamento da AI nos EREsp nº 644.736/PE: a) sobre os pagamentos indevidos antes de 9/6/05, o prazo “prescricional” para

repetição de indébito tributário é de cinco mais cinco, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei; b) sobre *pagamento indevidos a partir de 9/6/05*, o prazo “prescricional” é de cinco anos contados da data do pagamento indevido.

Entretanto, posteriormente, sobreveio decisório do STF sobre a matéria. A decisão da Corte Suprema se deu sob *repercussão geral*, nos termos do art. 543-B do CPC.

Cuida-se do julgamento do *RE nº 566.621/RS*, apreciado pelo Pleno do STF, tendo como Relatora a Ministra Ellen Gracie. O referido feito *transitou em julgado* em 17/11/11, conforme acesso ao *site* do STF.

Também, no acórdão do REsp nº 1.269.570/MG, sob procedimento repetitivo, o voto do Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, expressamente reconhece o trânsito em julgado do acórdão supra do STF.

No julgamento do *recurso afetado sob repercussão geral*, e que se deu por maioria, o STF conferiu entendimento *diverso* ao deduzido pelo STJ em sede de repetitivo, ao consagrar que o *prazo reduzido é aplicável* em relação às *ações ajuizadas após a vacatio legis* de 120 dias da publicação da Lei Complementar (LC) 118/05, portanto, às ações ajuizadas a partir de 9/06/05. O acórdão é 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 118/05, 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 (RE nº 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 4.08.2011) grifamos

Como se vê, o acórdão do STF, em sede de repercussão geral, *deslocou o pressuposto de fato* do marco inicial para aplicação do prazo de cinco anos conforme o art. 168 do CTN e o art. 3º da LC 118/05, para a *data do ajuizamento de ação*, ao invés de se identificar o pressuposto fático do marco inicial na *data do pagamento indevido* consoante o art. 150, § 1º, do CTN, como havia reconhecido o STJ.

Por curioso que seja a fixação do marco inicial na ação ajuizada, para aplicação do prazo de cinco anos conforme o art. 3º da LC 118/05, ao invés da fixação no evento que dá causa à repetição do indébito (e, pois, ao curso do prazo de repetição), é de rigor o reconhecimento da interpretação final, que é da Suprema Corte.

E, nos termos do art. 62-A, *caput*, do Regimento Interno do CARF, este órgão julgador deve se curvar ao entendimento chancelado em julgamento do STF e do STJ, em sede de repercussão geral e de repetitivo, conforme os arts. 543-B e 543-C, do CPC.

Diante disso, a meu ver, cabe interpretar o acórdão do STF no sentido de se considerar como data do ajuizamento da ação a *data do pedido* administrativo da repetição, para *aplicação da exegese consagrada pelo STF* aos feitos administrativos.

Sucede que, do contrário, ou *estenderemos indiretamente* o prazo “maior” para repetição de indébito tributário, conforme fixado pelo STF, ou *simplesmente o mutilaremos*, por o contribuinte exercer seu direito administrativamente, nos expressos termos do art. 168 c/c o art. 169, do CTN.

Na mesma linha, cito o julgamento pela 2ª Turma do STJ, de 2/08/12, do REsp nº 1.089.356-PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques.

**TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE
RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE**

SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008).

3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida.

4. *Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação. (grifos do original)*

Nesse sentido já havia deduzido meu entendimento, hospedado no acórdão nº 1103-00.750, de minha relatoria, e acolhido por unanimidade.

No caso vertente, o pedido de restituição fora formulado em 26/10/01, antes, pois, de esgotada a *vacatio legis* da LC 118/05 (i.e., antes de 9/6/05).

Logo, é de se reconhecer a aplicação do prazo decadencial (ou prescricional, conforme o STJ) de cinco mais cinco anos para o pedido administrativo de restituição, pelas razões que expus, e que se põe sob a inteligência do entendimento da Corte Máxima.

Assim, em relação aos recolhimentos feitos após 25/10/1991, não houve a consumação do referido prazo.

Precisamente, não houve concreção do prazo decadencial quanto aos recolhimentos feitos em 30/4/1992, 29/5/1992, 30/6/1992, 31/7/1992, 31/8/1992, 30/9/1992 (fls. 4 a 10).

Entretanto, há uma *questão central* em jogo.

Do exame dos autos, vejo que a recorrente, à época dos recolhimentos do ILL era uma *sociedade em nome coletivo*.

É o que se constata das cópias das DIRPJ/90, DIRPJ/91, DIRPJ/92 e DIRPJ/93 (fls. 11 a 44). Ainda, nos autos, consta o contrato social, cujo artigo 12 prevê que a destinação dos lucros será objeto de deliberação dos sócios (fls. 45 a 53).

Porém, tal contrato social é o resultante da alteração e consolidação de outubro de 1999.

Não há como se ter certeza, pois, se a cláusula ou artigo desse teor figurava no contrato social vigente entre 1991 e 1992.

Aliás, isso faz parte do mérito (*an creditorum*), que não foi apreciado pelo órgão de origem – tal como não foi apreciado o mérito relativo ao *quantum creditorum*.

Nessa ordem de considerações e juízo, dou provimento parcial para reconhecer a não consumação do prazo decadencial para os recolhimentos feitos em 30/4/1992, 29/5/1992, 30/6/1992, 31/7/1992, 31/8/1992, 30/9/1992, e remeto os autos para que a Derat de São Paulo aprecie o mérito.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 5 de dezembro de 2012

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator

Processo nº 11831.002611/2001-15
Acórdão n.º **1103-000.800**

S1-C1T3
Fl. 275

CÓPIA