



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

Processo nº 11831.002896/2002-75
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-002.476 – 2ª Turma
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria Prescrição
Recorrente MAKRO ATACADISTA S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1992

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ILL. SOCIEDADE ANÔNIMA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

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).

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).

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se antes do início da vigência da LC nº 118/2005 (31/05/2002), aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito. O pedido de repetição de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL refere-se aos anos-base (período de apuração) de 1990 a 1992, recolhidos entre 28/02/90 e 31/12/92. Nesse sentido, aplicando-se o entendimento acima consignado ao presente caso, deve ser afastada a arguição de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 31/05/1992.

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 afastar a arguição de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 31/05/1992.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior - Relator

EDITADO EM: 06/08/2013

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. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com amparo inciso II do art. 7º da Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, contra o Acórdão nº 104-22864, cuja ementa abaixo se transcreve:

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - SOCIEDADE POR AÇÕES - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 19 de novembro de 1996, o prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILL), para as sociedades por ações. Recurso negado.

O referido Acórdão foi julgado na sessão plenária de 05/12/2007, e teve o seguinte resultado:

Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Antonio Lopo Martinez e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão.

No sentido de fundamentar a controvérsia, a Recorrente traz o Acórdão n. 102-47.748 como paradigma:

EMENTA: ILL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – É de cinco anos o prazo para repetição do indébito, contados da edição de ato normativo que reconheceu a ilegalidade da exigência, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 63 de 1997.

Em Despacho, o i. Presidente da 2ª Câmara da Segunda Seção deu seguimento ao recurso especial, tendo vislumbrado a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigma, motivo pelo qual entendeu que está configurada divergência jurisprudencial apontada:

Do simples confronto das ementas dos acórdãos recorrido e paradigma, é possível se concluir que houve o dissídio jurisprudencial. Isso porque se trata da mesma matéria fática e a divergência de julgados, nos termos Regimentais, refere-se a interpretação divergente em relação ao mesmo dispositivo legal aplicado a um mesmo fato, que no caso em questão é a interpretação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial da repetição de indébito para o imposto de renda sobre o lucro líquido (ILL) quando se tratar de sociedades por ações.

Assim, o mero cotejo dos votos condutores dos acórdãos recorrido e paradigma já caracteriza a divergência, haja vista que tipifica tratamentos diferenciados no termo inicial para contagem do prazo decadencial sobre pedidos de restituição do imposto de renda sobre o lucro líquido para as sociedades por ações. Ou seja, a decisão recorrida entende que o prazo inicial para contagem do prazo decadencial, para repetição do indébito das sociedades anônimas é de cinco anos contados a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 19 de novembro de 1996. Já o acórdão paradigma entende que esta contagem de cinco anos deva ser a data da Instrução Normativa SRF nº 63, de 1997.

Em sede Contrarrazões (fls. 251/262), a contribuinte afirma que a jurisprudência do STJ deve ser aplicada ao caso concreto em análise, em função do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pela ilustre Presidente da então 6ª Câmara do 1º Conselho a contrariedade à lei suscitada, conhecimento do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

A questão concerne ao termo inicial do prazo decadencial para a restituição de tributo indevidamente recolhido, na hipótese de reconhecimento, por parte da própria Administração Tributária, no caso por meio da Instrução Normativa SRF nº 63/97, que estabeleceu o seguinte:

Art. 1º. Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação as sociedades por ações.

Parágrafo único: O disposto neste artigo se aplica as demais sociedades nos casos que o contrato social, na data do encerramento do período base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932-SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao enfrentar o quanto disposto pela Lei Complementar nº 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei complementar. Isto mesmo nas hipóteses, tal como a dos presentes autos, de tributo declarado inconstitucional.

O termo inicial, assim, para o STJ, é o pagamento indevido (incluindo a hipótese de declaração de inconstitucionalidade do tributo), observando-se o prazo de dez anos, desde que não sobreje cinco anos a contar da entrada em vigor da lei complementar nº 118/05.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, enfrentando o tema, decidiu, em recente decisão, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621-RS (04/08/2011), no seguinte sentido:

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 09 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 do 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. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Decidiu-se, na Suprema Corte, portanto, que o prazo reduzido, de cinco anos a contar do pagamento indevido, fixado na Lei Complementar nº 118/05, somente se aplica às ações propostas após o decurso da *vacatio legis*, de 120 dias, da referida lei complementar. Até

então, todas as ações se submetem ao prazo de dez anos, conforme o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se bem a diversidade de entendimentos estabelecidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Para o STJ, o prazo de dez anos persiste, aos indébitos anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, mas limitados aos cinco anos, para o período transcorrido posteriormente à sua entrada em vigor.

Para o STF, o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se aos pedidos realizados até o término da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005. A partir da sua efetiva entrada em vigor, incide o prazo de cinco anos para os pedidos de restituição então promovidos.

O Regimento Interno do CARF estabelece, em seu artigo 62-A, que:

Art. 62-A. 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Por óbvio que, sendo o STF o órgão máximo do Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra, no que tange à interpretação das normas do direito positivo brasileiro, havendo divergência de entendimentos, sobre uma mesma matéria, em relação ao STJ, a decisão daquele tribunal é a que deve prevalecer.

Desta forma, e por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, tem como termo inicial a data do pagamento indevido (mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo), findando após dez anos.

No presente caso, o requerente apresentou, em **31/05/02** pedido de restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, relativo aos anos-base (período de apuração) de 1990 a 1992, recolhidos entre **28/02/90 e 31/12/92**. Nesse sentido, aplicando-se o entendimento acima consignado ao presente caso, CONHEÇO do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para afastar a arguição de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 31/05/1992.

É como voto.

Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior

Processo nº 11831.002896/2002-75
Acórdão nº **9202-002.476**

CSRF-T2
Fl. 10

CÓPIA