



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

**Processo n°** 13502.000170/2001-74  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-002.883 – 1ª Turma  
**Sessão de** 06 de junho de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** POLIALDEN PETROQUÍMICA S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 1990

RECURSO ESPECIAL. SÚMULA CARF 91. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. 10 ANOS. SÚMULA CARF 91.

Nos termos de decisão Plenária do STF e da Súmula CARF 91, o prazo para compensação é de 10 anos quanto às declarações de compensação apresentadas antes de 9 de junho de 2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flavio Neto, Rafael Vidal de Araújo,

Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício).

## Relatório

Trata-se de processo originado pela apresentação de Pedido de Compensação em 14/02/2001 (fls. 2), com a identificação de crédito de saldo negativo do ano calendário de 1990 com 4 (quatro) débitos com vencimento em 15/12/00 e 15/01/2001 (nos Códigos de Receita nº 2172, 8109).

A Delegacia da Receita Federal em Camaçari indeferiu a restituição, entendendo que *"O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário"*. (fls. 22)

Após a apresentação de manifestação de inconformidade (fls. 31), a Delegacia da Receita Federal em Salvador manteve a decisão de indeferimento da compensação (fls. 86). O acórdão restou assim ementado:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1990*

*Ementa: IRPJ. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.*

*O pedido de restituição, cumulado com a compensação, deve ser indeferido quando o correspondente direito do contribuinte já houver decaído.*

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 94), ao qual foi negado provimento pela Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 159). Ocorre que a formalização do acórdão teve pequeno lapso: constou ementa do processo efetivamente julgado, mas acostado relatório e voto de outro processo administrativo (13807.011872/99-46). O lapso foi identificado pelo contribuinte, que pleiteou nova intimação com acórdão correto e devolução de seus prazos (fls. 134).

O equívoco foi solucionado às fls. 158/163 dos autos, com a intimação do contribuinte em 03/07/2007. O acórdão da Turma *a quo* restou assim ementado:

*RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO DIREITO - TERMO INICIAL DO PRAZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Essa termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.*

*Recurso não provido.*

O contribuinte apresentou embargos de declaração em 09/07/2007 (segunda-feira), (fls. 167), no qual sustentou obscuridade no acórdão recorrido, na medida em que só com Lei nº 8.383/1991 o procedimento relativo à restituição automática deixou de existir. Os embargos foram rejeitados monocraticamente (fls. 248). Destaco trecho da decisão:

*Em que pese o esforço argumentativo do ilustre representante da recorrente, formei convicção de que os fundamentos do acórdão embargado não merecem qualquer reparo ou complemento. O colegiado decidiu que o prazo para pleitear a restituição ou compensação é de 5 anos contados do pagamento indevido, enquanto a contribuinte defendia a tese dos "5 mais 5" em seu recurso, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação.*

*Portanto, a decisão se deu nos limites da lide.*

*Rejeito, de plano, os embargos em comento, com fulcro no art. 58, parágrafo 10 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF 147 de 2007.*

Nesse contexto, intimado desta decisão em 24/03/2008, o contribuinte interpôs recurso especial em 07/04/2008 (fls. 252/266), no qual sustenta divergência quanto às seguintes matérias:

i) ao **prazo para restituição de indébito**, indicando como paradigma o **acórdão 102-46.503** (Processo Administrativo nº 10768.021268/00-11), no qual se decidiu que "o prazo é de 10 anos para restituir, em se tratando de tributos cujo lançamento é por homologação".

ii) "**restituição automática**", apontando-se o acórdão paradigma nº **CSRF/03-04.382**, do qual se extrai: "*Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato.*"

O recurso especial foi parcialmente admitido pelo então Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção, conforme despacho às fls. 308/309, destacando-se trecho a seguir.

*A Recorrente alega divergência jurisprudencial entre Câmaras dos Conselhos de Contribuintes em relação ao marco inicial para contagem do prazo de decadência para pleitear restituição no caso dos tributos sujeitos à lançamento por homologação. Alega, também, a recorrente a necessidade de análise da questão da restituição automática. (...)*

*Observa-se que há divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma. Com efeito, enquanto no acórdão recorrido o entendimento é no sentido que o marco inicial do prazo decadencial para pleitear restituição é contado a partir do pagamento indevido, no caso do paradigma, o entendimento é no sentido que o marco inicial para contagem seria a homologação do lançamento.*

*Verificados os pressupostos de admissibilidade da peça recursal, tempestividade e devida fundamentação, acabo a Informação supra e DOU seguimento ao recurso especial em relação à primeira matéria. (...)*

*Já em relação à segunda matéria, o acórdão paradigma CSRF/03-04382 tem a seguinte ementa na parte que interessa: (...)*

*Observa-se que não há qualquer divergência, vez que não consta do acórdão recorrido qualquer análise relativa à aplicação da restituição automática. Dessa forma, restou impossível configurar-se a divergência jurisprudencial.*

*Não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, conforme assentado no art. 15º, § 6º, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria nº 147/2007, NEGO seguimento ao recurso especial em relação à segunda matéria.*

*Encaminhem-se os autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para a devida ciência deste Despacho ao contribuinte, informando-o da possibilidade de apresentar agravo no prazo de cinco dias. Após, retornem-se os autos à CSRF.*

O contribuinte foi intimado em 23/10/2008 da decisão que negou parcialmente o conhecimento de seu recurso (fls. 312), sem que tenha apresentado agravo (fls. 313).

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso em 18/03/2010 (fls. 317/322), sustentando a legalidade do acórdão recorrido, diante dos artigos 165, I e 168, do CTN. Alega, ainda, que esta legalidade decorreria do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

O recurso especial é tempestivo e foi demonstrada a divergência na interpretação da lei tributária, conforme razões do Presidente de Câmara para seu conhecimento, que adoto.

Passo à análise do mérito.

O recurso especial trata da interpretação do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, que prevê

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

A interpretação do dispositivo relaciona-se, ainda ao artigo 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, que prescrevem:

*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 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.*

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.*

O citado artigo 4º tinha por finalidade atribuir eficácia retroativa à inovação veiculada pelo artigo 3º. Com efeito, o artigo 106, do Código Tributário Nacional é nos seguintes termos:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

O Supremo Tribunal Federal decidiu em sessão do Pleno, aplicando a sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, que:

*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. (Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 566.621, DJe 10/10/2011, Rel. Ministra Ellen Gracie)*

Os Conselheiros deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais devem reproduzir as decisões do Supremo Tribunal Federal, tomadas com fundamento no artigo 543-B, do antigo CPC/1973, na forma do artigo 62, §2º, do atual RICARF (Portaria MF nº 343/2015), *verbis*:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Sobreleva considerar, ainda, que a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar nº 118/06 pode ser proclamada por este Colegiado em observância ao próprio RICARF (Portaria MF nº 343/2015), termos do artigo 62, §1º, I e II, alínea *b*:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

O citado dispositivo regimental encontra fundamento no artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/1972:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (...)*

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Pois bem. Diante disso, entendo necessário adotar o entendimento do STF no julgamento acima, que reconheceu:

(i) que a LC 118/2005 não é interpretativa, tendo alterado o prazo para restituição de indébito de 10 anos, para 5 anos;

(ii) a segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar nº 118/05, é inconstitucional;

(iii) o novo prazo para restituição de indébito (5 anos) só seria aplicável às ações ajuizadas a partir de 9/06/2005.

Cumprido destacar, ainda, que o CARF aprovou Enunciado de Súmula em sentido similar, dispondo que:

*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.*

Sobreleva considerar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça julgou Embargos de Divergência em Recurso Especial (nº 644.736), definindo o prazo prescricional para restituição do indébito em 10 anos na hipótese de restituição ou compensação anterior à

vigência da Lei Complementar nº 118/2005. O mencionado precedente não foi submetido ao regime do então vigente artigo 543-C, do CPC/1973. A decisão foi reafirmada pelo acórdão no Recurso Especial nº 1.002.932, julgado pela Primeira Seção, então sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC/1973. Consta deste último acórdão:

*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 referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.*

*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: (...)*

*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 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 quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias 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. (Resp 1002932, Primeira Seção, DJe de 18/12/2009)

No caso destes autos, a Turma *a quo* negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte reconhecendo a a decadência do direito à restituição e compensação quanto ao saldo negativo do ano-calendário de 1990 (Declaração de Rendimentos apresentada em 07/05/1991), considerando a apresentação de pedido de compensação em 14/02/2001. Destaco trecho do voto da relatora, acompanhado pelo Colegiado *a quo*:

*Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória, o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente. (...)*

*No presente caso, uma vez não se tratar de indébito exteriorizado no contexto de situação conflituosa, o termo inicial para a contagem é a data em que se efetivou o pagamento.*

*Considerando que o pedido foi protocolizado em 14 de fevereiro de 2001, e diz respeito a pagamentos efetuados no ano-calendário de 1990, extinto se encontrava o direito do contribuinte de pleitear a restituição, razão pela qual nego provimento ao recurso*

O acórdão recorrido não se coaduna com o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão acima colacionado, como tampouco com a Súmula 91 do CARF. Diante disso, **voto por dar provimento ao recurso especial do contribuinte.**

Por tais razões, **conheço e dou provimento ao recurso especial** do contribuinte, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para análise do crédito.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa