



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

**Processo n°** 13502.000401/2005-73  
**Recurso n°** 162.440 Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9202-003.100 – 2ª Turma  
**Sessão de** 25 de março de 2014  
**Matéria** Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF  
**Recorrente** DOW BRASIL NORDESTE LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 1999

IRRF. 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 n° 566.621, bem como aquele esposado pelo STJ no julgamento do REsp n° 1.002.932, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do IRRF, formalizados antes da vigência da Lei Complementar 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.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, com retorno dos autos à DRF de origem para análise das demais questões.

*(Assinado digitalmente)*

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em exercício

*(Assinado digitalmente)*

Gustavo Lian Haddad – Relator

EDITADO EM: 23/04/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros Elias Sampaio Freire e Susy Gomes Hoffmann.

## **Relatório**

Em face de Dow Brasil Nordeste Ltda. foi apresentado Pedido de Restituição de fl. 02 pleiteando a restituição de valor recolhimento a maior a título de IRRF para o período de apuração de julho de 1999.

A Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 2201-00.569, que se encontra às fls. 84/86 e cuja ementa é a seguinte:

*“IRRF. RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. PRAZO DECADENCIAL*

*O direito de pleitear a restituição de tributo pago a maior ou indevidamente extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.*

*Recurso negado.”*

A anotação do resultado do julgamento indica que a Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso interposto pela contribuinte, mantendo a decadência do direito de pleitear a restituição.

Intimada do acórdão em 27/07/2010 (fls. 91), a contribuinte interpôs recurso especial de fls. 92/98 pleiteando pela reforma do referido acórdão em relação a contagem do prazo decadencial, requerendo a aplicação da tese dos “cinco mais cinco” anos nos termos dos acórdãos apontados como paradigma (Acórdãos 302-39.573 e 302-39.571).

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-664/2012, de 10/10/2012 (fls. 196/198).

Intimada sobre a admissão do recurso especial interposto pela Contribuinte, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 119/124).

Em 15/08/2011, o contribuinte opôs Embargos de Declaração de fls. 126/128 que não foram conhecidos por serem considerados intempestivos, conforme Despacho de 14/05/2013 (fls. 148/149).

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

O recurso especial interposto pela Contribuinte sustenta divergência entre o v. acórdão recorrido e os Acórdãos 302-39.573 e 302-39.571, em relação ao *dies a quo* para contagem do prazo prescricional para repetição de indébito, preenchendo os requisitos de admissibilidade.

Os acórdãos apontados como paradigma encontram-se assim ementados:

Acórdão 302-39.573

*“FINSOCIAL – PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA*

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição do tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior do que o devido inicia-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento.”*

Acórdão 302-39.573

*“FINSOCIAL – PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA*

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição do tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior do que o devido inicia-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento.”*

O dissídio jurisprudencial resta claro ante o confronto das referidas decisões, uma vez que o acórdão recorrido manifestou o entendimento de que o direito à restituição se extingue após o decurso de 5 anos desde a extinção do crédito tributário, enquanto os acórdãos paradigmas consagram a tese de que prevalece a contagem dos “cinco mais cinco” anos, a partir da homologação tácita do lançamento.

Conheço assim do recurso especial interposto.

A questão posta consiste em verificar se no caso em exame o prazo para a apresentação de pedido de repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por

homologação começa a fluir (i) decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificação do quantum devido, ou (ii) decorridos 05 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário (do pagamento).

Antes de adentrar ao mérito destaco que nos termos do artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF, bem como aquelas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em sede de Recurso Especial repetitivo.

No que tange ao objeto do presente recurso, houve pronunciamento do STF no julgamento do RE nº 566.621, bem como do STJ no julgamento do REsp nº 1.002.932, com efeito repetitivo, ao qual este julgador deve seguir, conforme expressa disposição regimental.

O entendimento exarado pelas Cortes Superiores é no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação (como é o caso do IRRF), para os pedidos protocolizados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, 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.

O acórdão do STF restou 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 autoproclamado 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 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. 543B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido.”*

O STJ, por sua vez, ao julgar o RESP nº 1.002.932, segundo a sistemática do artigo 543-C, do CPC, consolidou o seguinte entendimento:

*“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 co-respectiva.*

*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:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a

chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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.”

Como se verifica do voto condutor do Ministro Luiz Fux, restou consagrada a tese de que o prazo para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificação do quantum devido.

Disto resultou o que se convencionou chamar de tese dos “cinco mais cinco”, que por ter sido acolhida pelo STJ em decisão sob a sistemática do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) deve ser reproduzida por este julgador, nos termos do art. 62-A do Regime Interno do CARF.

No presente caso, considerando que o pedido de restituição foi apresentado em 07/06/2005, ou seja, antes de 09/06/2005, início da vigência da Lei Complementar 118/2005, verifica-se que é tempestivo o pedido em relação ao recolhimento efetuado em 04/08/1999 correspondente ao IRRF cujos fatos geradores ocorreram em julho de 1999.

Destarte, voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela contribuinte para, no mérito, DAR LHE provimento para reconhecer a tempestividade do pedido apresentado pelo contribuinte e determinar a devolução dos autos à DRF para exame das demais questões relevantes.

*(Assinado digitalmente)*

Gustavo Lian Haddad

Processo nº 13502.000401/2005-73  
Acórdão n.º **9202-003.100**

**CSRF-T2**  
Fl. 13

---

CÓPIA