



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

Processo n° 13603.000421/2006-97
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.298 – 1ª Turma
Sessão de 06 de abril de 2016
Matéria Prescrição de Direito Creditório
Recorrente USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S.A. - USIMINAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. *DIES A QUO* E PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. ART. 62-A DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Data da declaração de compensação: 30/12/2004

O CARF está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C, do CPC (art. 62-A do Anexo II do RICARF). Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no RE nº566.621-RS, bem como aquele esposado pelo STJ no REsp nº1.269.570-MG, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, formalizados antes da vigência da Lei Complementar (LC) nº 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso em tela, 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, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido. Tese dos 5 + 5. Com a vigência do art. 3º da LC nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado.

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.

Afastada a decisão que não homologou a compensação em razão de prescrição, os autos devem retornar à DRF de origem para nova verificação do direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Recurso Especial do Contribuinte conhecido e, no mérito, dado provimento por unanimidade de votos.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - *Presidente*.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - *Relator*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, LUÍS FLÁVIO NETO, ADRIANA GOMES REGO, DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO, ANDRE MENDES DE MOURA, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO (Suplente Convocado), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte acima identificada, fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pelo qual a contribuinte alega divergência de interpretação da legislação tributária quanto à prescrição de direito creditório reivindicado em declaração de compensação apresentada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

A recorrente insurgi-se contra o Acórdão nº 107-09.448, de 13/08/2008, por meio do qual a antiga Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu manter a negativa do direito creditório reivindicado pela contribuinte, em razão de sua prescrição, decisão essa que repercutiu em lançamento de ofício também tratado nos presentes autos, que foi realizado em razão da negativa das compensações.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003

Ementa: NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPREENSÃO DOS FATOS. RESPEITO À AMPLA DEFESA.

- Demonstrado ter sido compreendido o lançamento e exercido o amplo direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PROCESSO DE CONSULTA. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

- A formalização de processo de consulta não tem o condão de postergar o prazo quinquenal para pedidos de restituição de tributos.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO As NORMAS VIGENTES.

- Para o deferimento de pleitos compensatórios, é mister a fiel observância ao estipulado na Instrução Normativa vigente a época do pedido.

MULTAS DE OFÍCIO E ISOLADA. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Na esteira do entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, não é possível a cumulação de multas de ofício e isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa isolada, vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero e Jayme Juarez Grotto, e por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

No recurso especial, a contribuinte afirma que o acórdão recorrido deu à legislação tributária interpretação divergente da que foi dada em outros processos, especificamente quanto à parte da decisão que considerou prescrito o direito creditório reivindicado em declaração de compensação apresentada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Para o processamento do recurso, ela desenvolve os argumentos descritos abaixo:

BREVE RELATO DOS FATOS

- trata-se, em síntese, de dois Autos de Infração lavrados pela DRF de Belo Horizonte/MG com o objetivo de cobrar IRPJ, referente ao ano-base de 2002 (PTA nº 13603.000421/2006-97), bem como CSLL, referente aos anos-base de 2001 e 2002 (PTA nº 13603.000422/2006-31), acrescidos de multa de ofício e de multa isolada, em razão de divergências entre os valores declarados na DCTF e os valores escriturados na DIPJ;

- cuida-se, também, de Despacho Decisório que não homologou pedidos de compensação de débito de IRPJ (apurado em novembro/02) e de CSLL (apurado em outubro/02 e novembro/02) com créditos provenientes de recolhimentos indevidos de CSLL, ocorridos em 31/03/97, 30/12/97, 30/10/98 e 30/11/98 (PTA nº 10680.016230/2004-74);

- à época, os pleitos foram indeferidos ao fundamento de que o prazo de restituição era quinquenal, de modo que, quando formuladas as compensações (30/12/2004), já se encontravam prescritos os créditos nelas utilizados, referentes a pagamentos realizados entre 1997 e 1998. Via de conseqüência, foram lavrados os dois Autos de Infração mencionados acima;

- apresentadas as defesas, os processos foram reunidos e julgados pela DRJ, que manteve o lançamento;

- inconformada, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário, parcialmente provido pelos membros da Sétima Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, apenas para excluir a multa isolada, que não poderia ser cumulada com a multa de ofício;

- manteve-se, contudo, o entendimento no sentido de "(...) ser quinquenal o prazo para a restituição de tributos indevidamente recolhidos, e tendo sido formalizado apenas em 30 de dezembro de 2004 o pedido de compensação, prescritos os créditos invocados pela Recorrente, conforme entendimento da DRJ";

- ocorre que o entendimento lastreado no acórdão não observou o posicionamento consolidado acerca da matéria pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), bem como pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), por ocasião do julgamento do REsp nº 1.002.932/SP, submetido à técnica dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), motivo pelo qual a Recorrente opôs os competentes Embargos de Declaração, que foram, contudo, rejeitados pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento;

- surge daí a necessidade de revisão do julgado em sede de Recurso Especial, uma vez que a decisão ora combatida conferiu aos dispositivos concernentes ao prazo prescricional para restituição/compensação de tributo recolhido indevidamente interpretação divergente da que lhe tem dado todas as Turmas e Câmaras do CARF, inclusive a CSRF, pois todos esses órgãos colegiados, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho, estão reproduzindo nos julgamentos o que restou decidido, de forma definitiva, no RE nº 566.621;

CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO

PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA EM LITÍGIO

- a matéria em questão vem desde o início da lide administrativa sendo levantada pela contribuinte, bem como apreciada pelas autoridades judicantes, de modo que resta atendido o requisito do prequestionamento;

EXPOSIÇÃO ANALÍTICA E A INDICAÇÃO DOS PONTOS DIVERGENTES NOS PARADIGMAS COLACIONADOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO PROTOCOLADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DO STF E DO STJ. PRECEDENTE: ACÓRDÃO CSRF/9101-001.489 - 1ª TURMA E ACÓRDÃO Nº 3201-001.568 - 2ª CÂMARA/ 1ª TURMA ORDINÁRIA

- o STJ - órgão competente para dar a palavra final em matéria de índole infraconstitucional, como é o caso dos prazos prescricionais de restituição tributária - definiu, em um primeiro momento, que é de 10 (dez) anos o prazo que rege os pedidos de restituição/compensação para pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC nº 118/05 (09/06/2005). A questão foi assentada por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP (submetido ao rito do art. 543-C do CPC), cuja decisão final transitou em julgado no dia 27/04/2012;

- em sentido similar ao STJ, o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, confirmou a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da Lei Complementar nº 118/05. Contudo, modificando parte do entendimento externado por aquele órgão, entendeu que o prazo quinquenal deve ser aplicado somente para aquelas situações em que as ações foram ajuizadas em momento posterior à *vacatio legis* de 120 dias do mencionado diploma legal, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005. A *contrario sensu*, concluiu-se que deve se aplicar o prazo decenal para os casos em que as ações foram ajuizadas anteriormente a 9 de junho de 2005;

- também no Recurso Especial nº 1.269.570 (julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), o STJ confirmou o entendimento firmado pelo STF acerca da LC nº 118/05 e reiterou que o prazo quinquenal apenas se aplica aos pleitos apresentados a partir de 09/06/2005;

- em termos práticos, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal posicionaram-se no sentido de que, no caso de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para protocolizar o pedido, após o advento da LC nº 118/05, conta-se da seguinte forma:

a) pedido de repetição/compensação apresentado antes da LC nº 118/2005: prazo de dez anos (tese dos 5 + 5);

b) pedido de repetição/compensação apresentado após a vigência da LC nº 118/2005 (09/06/2005): prazo de cinco anos.

- diante desses precedentes, o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho se curvou ao entendimento do STJ e do STF, passando a aplicar o prazo decenal aos pedidos de compensação formulados antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, tal como determina, expressamente, o art. 62-A do Regimento Interno;

- embora a questão encontra-se, hoje, pacificada, o acórdão recorrido foi proferido em 2008, razão pela qual adotou posicionamento superado pela jurisprudência e, como não poderia deixar de ser, divergente de inúmeros precedentes desta Corte Administrativa;

- o primeiro acórdão paradigma eleito pela Recorrente foi julgado pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferido nos autos do PTA nº 13866.000347/98-10, tombado sob o nº 9101-001.489 (doc. nº 01);

- a matéria de fundo que embasa o acórdão recorrido e esse primeiro paradigma é a mesma: os dois casos tratam do prazo que o contribuinte dispõe para ingressar com pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação pago indevidamente. Em ambas as situações, procedeu-se à apresentação do pedido de compensação antes do início da vigência da LC nº 118/05. No acórdão paradigma, em 23/12/98 e, no acórdão recorrido, em 30/12/04;

- embora as situações táticas fossem idênticas, o acórdão paradigma consignou que o prazo para pedido de restituição apresentado antes da LC nº 118/2005 seria de dez anos. Já no acórdão recorrido, entendeu-se "(...) ser quinquenal o prazo para a restituição de tributos indevidamente recolhidos, e tendo sido formalizado apenas em 30 de dezembro de 2004 o pedido de compensação, prescritos os créditos invocados pela Recorrente";

- o segundo paradigma eleito pela Recorrente está representado pelo acórdão nº 3201-001.568 (doc. nº 02), decorrente do julgamento realizado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento;

- em ambos os casos, procedeu-se à apresentação do pedido de compensação antes do início da vigência da LC nº 118/05: no acórdão paradigma, em 16/01/03, e, no acórdão recorrido, em 30/12/04;

- em seu voto, o i. Relator do segundo paradigma afastou a prescrição, reconhecendo que o prazo prescricional para pedido de compensação apresentado antes da LC nº 118/2005 seria de dez anos;

- expostas as interpretações divergentes oriundas de outras Turmas Julgadoras, a reforma do acórdão recorrido é medida que se impõe;

PEDIDO

- a Recorrente requer a admissão do presente Recurso Especial, com base nas razões tecidas nos tópicos anteriores, bem como a reforma do acórdão recorrido, para que prevaleça o entendimento sufragado em cada um dos acórdãos apontados como paradigmas, vale dizer, a inteligência de que, para os pedidos de compensação formulados antes do advento da LC nº 118/05, deve-se levar em consideração o prazo prescricional de 10 (dez) anos.

Quando do exame de admissibilidade do recurso especial da contribuinte, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do despacho exarado em 11/06/2015, admitiu o recurso especial reconhecendo a existência da divergência suscitada, nos seguintes termos:

O litígio presente nos autos se refere ao não reconhecimento de créditos, utilizados em compensação, em razão do decurso do prazo prescricional, ensejando manifestação de inconformidade contra tal decisão e impugnações aos lançamentos de ofício de débitos que restaram a descoberto, assim como de outras diferenças apuradas no procedimento fiscal.

A recorrente demonstra o prequestionamento do prazo prescricional para restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação e indica a divergência jurisprudencial em face dos Acórdãos nº 9101-001.489 e 3201-001.568, que admitiram o prazo decenal para pedidos de restituição/compensação apresentados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Os paradigmas estão assim ementados:

[...]

O acórdão recorrido, porque proferido na sessão de julgamento de 13/08/2008, não foi afetado pelas determinações regimentais posteriores, ou pela repercussão geral da decisão do Supremo Tribunal Federal. A Conselheira Relatora, diante de compensações formalizadas em 30/12/2004, tendo por referência indébitos apurados em 1997 e 1998, adotou o entendimento consolidado na Câmara, em favor do prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados a partir da data do recolhimento indevido:

Observo que os paradigmas foram proferidos em sessões de julgamento posteriores àquela na qual exarado o acórdão recorrido. Todavia, no momento da interposição do recurso especial pela contribuinte tal decisão já havia sido publicada e estava à sua disposição para atender ao que exigem os §§ 6º a 9º do art. 67 do Anexo II do RICARF. No mais, inexistente qualquer outra disposição regimental que impeça o recorrente de se valer de paradigmas editados posteriormente à sessão de julgamento na qual foi proferido o acórdão recorrido.

Resta, portanto, caracterizada a divergência acerca do não reconhecimento dos créditos em razão do decurso do prazo prescricional, e conseqüente lançamento de ofício dos débitos que, compensados com aqueles créditos, restaram a descoberto.

Em 19/06/2015, o processo foi encaminhado à PGFN, para ciência do despacho que admitiu o recurso especial da contribuinte, e em 24/06/2015 o referido órgão apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso, com os seguintes argumentos:

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

- o presente processo administrativo fiscal trata dos lançamentos de ofício a título tanto de IRPJ quanto de CSLL, lavrados contra o sujeito passivo, que apresentou também manifestação de inconformidade contra não-homologação de pedido de compensação de débitos relativos ao IRPJ, estimativa, período de novembro de 2002, e à CSLL, períodos de outubro e novembro de 2002, com créditos provenientes de recolhimentos indevidos, ou a maior, de CSLL, em 30/07/1997, 30/12/1997, 30/10/1998 e 30/11/1998;

- as presentes contrarrazões, além de se referirem ao presente feito (proc. n. 13603.000421/2006-97), também se reporta aos autos n. 10680.016230/2004-74 e n. 13603.000422/2006-31, ora apensados;

- os referidos lançamentos decorrem das divergências apuradas entre os valores escriturados e os declarados e da falta de recolhimento do imposto ou da contribuição, em virtude da não-homologação das compensações pleiteadas;

- o recurso especial ora em análise cingiu-se unicamente à matéria relativa ao prazo a ser aplicado para pedidos de restituição/compensação apresentados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005;

- nesses termos, os lançamentos também discutidos neste feito, naquilo que não guarde pertinência com as compensações, devem ser mantidos nos termos propugnados no Acórdão nº 107-09.448 (fls. 582 e seguintes), considerando-se citadas exigências como definitivas na esfera administrativa;

- outrossim, caso se entenda pelo afastamento da prescrição/decadência reconhecida no acórdão recorrido, os autos devem ser encaminhados à instância de origem para que seja analisado o mérito, sob pena de supressão de instância que, por seu turno, importa em inegável prejuízo ao direito à ampla defesa e ao contraditório da Fazenda Nacional;

- é oportuno observar que, esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já tem se pronunciado inúmeras vezes no sentido de que, afastada a prescrição/decadência do

direito de repetição do indébito, deve-se devolver os autos à DRF para que haja o julgamento do mérito da demanda (ementas transcritas);

- eventual apreciação do mérito pelas instâncias superiores resultaria em contrariedade ao princípio do efeito devolutivo, visto que a matéria não foi objeto de apreciação pela DRF e DRJ e, nem mesmo pelo acórdão recorrido;

- esse argumento ganha ainda mais força quando se observa que a instância especial não é voltada para a análise do conjunto fático e probatório, mas sim para a uniformização de teses jurídicas;

- enfim, caso seja agasalhado entendimento diverso daquele encampado pelo acórdão recorrido, é imprescindível o retorno dos autos à instância de origem para apreciação da certeza e liquidez do crédito, assim como a sua suficiência e legalidade da compensação pleiteada;

- quanto ao pleito recursal, a Fazenda Nacional requer que seja aplicado o entendimento sedimentado pelo STF no RE n. 566.621/RS ocorrido sob a sistemática da repercussão geral, nos estritos limites em que proferido;

DO PEDIDO

- ante todo o exposto, pugna a Fazenda Nacional para que seja negado seguimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte;

- caso não seja este o entendimento sufragado, requer que, no mérito, seja negado provimento ao citado recurso, mantendo-se o acórdão proferido pela eg. Turma *a quo* por seus próprios fundamentos, bem como com fundamento nas razões expendidas acima;

- ainda em atenção ao princípio da eventualidade, requer que sejam acolhidos os pedidos formulados no bojo do presente recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Conheço do recurso, pois este preenche os requisitos de admissibilidade.

A contribuinte suscitou divergência de interpretação da legislação tributária quanto à parte do acórdão recorrido que considerou prescrito o direito creditório reivindicado em declaração de compensação apresentada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

A negativa do direito creditório, em razão de prescrição, e a conseqüente não homologação de compensações efetuadas pela contribuinte repercutiu desde o início em autos de infração de IRPJ e CSLL, que também são objeto do acórdão recorrido.

O acórdão recorrido implica na solução deste e de outros dois processos que estão apensados ao presente: Processos nºs 13603.000422/2006-31 e 10680.016230/2004-74.

A contribuinte busca a reforma do acórdão recorrido, para que prevaleça o entendimento de que o prazo prescricional para os pedidos de restituição/compensação formulados antes do advento da LC nº 118/05 é de 10 (dez) anos.

A PGFN finaliza suas contrarrazões pedindo (1) para que seja negado seguimento ao recurso especial da contribuinte; ou (2) para que lhe seja negado provimento em relação ao mérito, ou ainda (3) para que sejam acolhidos os pedidos formulados no bojo das contrarrazões.

A PGFN, entretanto, não fundamenta os dois primeiros pedidos referidos acima.

Na verdade, no bojo de suas contrarrazões, ela defende apenas:

- que os lançamentos também discutidos neste feito, naquilo que não guardem pertinência com as compensações, devem ser mantidos nos termos propugnados pelo acórdão recorrido;

- que caso se entenda pelo afastamento da prescrição reconhecida no acórdão recorrido, os autos devem ser encaminhados à instância de origem para que seja analisado o mérito do direito creditório;

- e quanto ao pleito recursal propriamente dito, que seja aplicado o entendimento sedimentado pelo STF no RE n. 566.621/RS, sob a sistemática de repercussão geral, nos estritos limites em que proferido.

A aplicação do entendimento sedimentado pelo STF no RE n. 566.621/RS, sob a sistemática da repercussão geral, é exatamente o que pede a contribuinte em seu recurso especial.

Vale também mencionar que o recurso sob exame abrange apenas a parte dos lançamentos que guarda pertinência com as compensações não homologadas em razão da prescrição do crédito. Portanto, não há litígio em relação a isso.

A contribuinte também não se opôs ao envio dos autos à Delegacia da Receita Federal para o exame mais detalhado de seu alegado direito creditório. O que ela busca é apenas a reforma da decisão que considerou como prescritos os créditos por ela reivindicados, e é isso que cabe analisar nesse momento.

Como visto no relatório, a questão da prescrição do indébito está relacionada a declaração de compensação de débitos relativos ao IRPJ, estimativa, período de novembro de 2002, e à CSLL, períodos de outubro e novembro de 2002, com créditos provenientes de recolhimentos indevidos, ou a maior, de CSLL, em 30/07/1997, 30/12/1997, 30/10/1998 e 30/11/1998.

A divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas cinge-se, basicamente, à fixação da data inicial para a contagem do prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação.

O acórdão recorrido aplicou o prazo de cinco anos contados da data do recolhimento considerado indevido ou a maior. Como as compensações somente foram devidamente formalizadas em 30/12/2004 (antes disso elas tinham sido informadas apenas em DCTF), considerou-se que o direito creditório estava atingido pela prescrição.

Os paradigmas aplicam a chamada tese dos "cinco mais cinco" para pedidos de restituição/compensação formalizados antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005.

Conforme o artigo 62-A, do Anexo II 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 STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C, do CPC.

No que tange ao objeto do presente recurso, houve pronunciamento do STF no julgamento do RE nº 566.621 - Rio Grande do Sul, Relatora Exma. Ministra Ellen Gracie, bem como do STJ no julgamento do REsp nº 1.269.570 - Minas Gerais, Relator Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques, com efeito repetitivo, ao qual o CARF deve se curvar, 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, para os pedidos protocolados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso, 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. Tese dos 5 + 5.

O referido acórdão do Supremo Tribunal Federal (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.”

Segue a ementa do mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), já prolatado após a decisão do STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, **relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.**

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração **a data do ajuizamento da ação** (e não mais a data do pagamento) **em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).**

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Grifos no original)

O entendimento acima foi inclusive sumulado por este Tribunal Administrativo conforme a seguir:

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.

Como a declaração de compensação foi apresentada em 30/12/2004, antes portanto de 09/06/2005, a contribuinte tinha o prazo de dez anos, a contar do fato gerador, para pleitear restituição/compensação do tributo pago indevidamente ou a maior.

Processo nº 13603.000421/2006-97
Acórdão n.º **9101-002.298**

CSRF-T1
Fl. 14

Os reivindicados indébitos referem-se a fatos geradores ocorridos em 1997 e 1998, e, assim, eles não estavam atingidos pela prescrição na data da apresentação da declaração de compensação.

Do exposto, voto por DAR provimento ao recurso especial da contribuinte, para afastar a negativa da compensação fundamentada na prescrição do indébito, devendo os autos retornarem à DRF de origem para nova verificação do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo