



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

**Processo n°** 13603.000836/98-17  
**Recurso n°** 155.992 Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** **9101-001.522 – 1ª Turma**  
**Sessão de** 21 de novembro de 2012.  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** Delp Engenharia Mecânica Ltda.  
**Interessado** Fazenda Nacional

ASSUNTO: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ

Anos- calendário: 1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA - PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - PRAZO DE 10 ANOS - ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, o prazo de cinco anos é contado a partir da homologação, expressa ou tácita, o que resulta que, na ausência de homologação expressa, o prazo é de 10 anos, contados do fato gerador. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a prescrição e determinar o retorno do processo à DRJ, afim de examinar as demais questões de mérito.

(documento assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres

Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

**Relator**

Participaram do julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto), Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Plínio Rodrigues de Lima, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias e Suzy Gomes Hoffmann.

CÓPIA

## Relatório

Delp Engenharia Mecânica Ltda. interpõe Recurso Especial em face do Acórdão nº 1402-00.070, por meio do qual a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF declarou ter decaído seu o direito de pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre recebimento de dividendos, nos termos dos arts. 165, I e 168, I, do CTN.

Alega que a 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu, à mesma matéria, interpretação divergente, consubstanciada no Acórdão 103-46.503.

A Presidente da 4ª Câmara entendeu que a divergência jurisprudencial restou demonstrada, uma vez que o acórdão paradigma, diferentemente do acórdão recorrido, albergou a chamada tese dos "cinco mais cinco" anos, relacionada à contagem do prazo para se pleitear a restituição, e admitiu o recurso.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra razões, alega que deve sempre ter como norte o comando inserto no próprio art. 168 do Código Tributário Nacional e o fato de o prazo estabelecido ser o de 5 (cinco) anos. Aduz que apenas a distinção sobre o início da sua contagem é que está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, e que estão elencadas, em caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN.

Pondera que a hipótese dos autos é de pagamento espontâneo de tributo indevido, em que o juízo do valor a ser pago operou-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, inexistindo qualquer óbice ou condição obstativa para a postulação imediata pelo sujeito passivo da compensação ou da restituição do indébito.

Por esta razão, afirma que a fixação do início da contagem do prazo já a partir da data do efetivo pagamento (data da extinção do crédito tributário) se mostra absolutamente correta, tendo em vista que o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa e que não há nada que venha a impedir a contagem imediata do prazo para exercício do direito à restituição ou compensação, sobretudo porque a exação foi paga no vencimento.

Acrescenta que o Código Tributário Nacional jamais elegeu como termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição, nenhuma outra data senão aquela da extinção do crédito tributário. Não dispôs que o prazo se iniciaria quando e se a administração reconhecesse que o tributo foi recolhido indevidamente.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Conforme se depreende do relatório, o litígio que permanece diz respeito ao não reconhecimento do direito creditório relativo ao imposto de renda retido em maio de 1995, que incidiu na distribuição de dividendos realizada pela Cia. Ferroligas de Minas Gerais no valor de R\$ 123.514,10, de acordo com o informe de fls. 171, que conforme contabilizado no Razão da contribuinte (fl. 173) corresponde a R\$ 135.320,11 em 31.12.95.

A contribuinte formalizou o pedido de restituição amparado em resposta a consulta formalizada por meio do processo n. 13603.000255/97-.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, apreciando manifestação de inconformidade da contribuinte, concluiu que o imposto foi devidamente retido, conforme legislação então vigente, não podendo ser restituído.

Analisando o recurso voluntário, a 2ª Turma da 4ª Câmara do CARF não reconheceu o direito creditório, nos termos do voto da Relatora, que assim enfrentou a matéria:

*“ (...) adveio a consulta que lhe foi favorável no sentido de que tal valor poderia ser compensado com o IRPJ, ou pedida sua restituição, com base no art. 66 da Lei 8.383/91 e IN 67/92.*

*Verifico pelo demonstrativo de fls. 4 do processo 13603.000157/2001-87, anexo ao presente, que a contribuinte baixou em abril de 98 o valor original de R\$ 10.335,67 (16.001,68 com juros) e em maio de 98, o valor de R\$ 7.279,79 (11.395,05 com juros), restando em 31.12.2000, o valor de R\$ 117.704,65 (sem o acréscimo da Selic).*

*Assim, a princípio, apenas o valor de R\$ 117.704,65 estaria disponível para restituição/compensação.*

*Há uma preliminar que deve ser considerada, que é o fato do pedido de restituição ter sido formulado em 25.02.2001, após 5 anos da data em que o valor do imposto retido poderia ter sido utilizado como antecipação (a partir de 01.06.1995). Assim, prescreveu o direito de a contribuinte pleitear a restituição desse valor, em razão do disposto no art. 165, I e 168, I, do CTN.*

*Deve-se registrar que não se trata de valor que deva se submeter à apuração do saldo negativo do imposto de renda do ano-calendário de 1995, pois trata-se de valor que foi devidamente retido conforme legislação vigente à época e que era considerado como antecipação na situação descrita nos arts. 655 e 656, II, do RIR/99.*

*Ainda que se considerasse que o pedido de restituição somente poderia ser formulado a partir de 01.01.96, uma vez que a partir da edição da Lei 9.249/95, art. 10, acima transcrito, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre pagamento*

*de dividendos deixou de existir, ainda assim, o prazo para a contribuinte pleitear a restituição está decaído, uma vez que o pedido somente foi formulado em 25.02.2001.*

*Portanto, não é cabível a restituição do valor pleiteado de R\$ 135.320,11.*

Pela transcrição retro, vê-se que a Turma recorrida admite que a contribuinte teria um remanescente de crédito relativo ao imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos recebidos de Cia. Ferroligas de Minas Gerais, porém deixou de deferir-lhe o direito creditório ao argumento de que teria prescrito seu direito de pleitear a restituição que, no seu entender, seria de cinco anos da data em que o valor do imposto retido poderia ter sido utilizado como antecipação do devido na declaração.

Tal decisão dissente da abraçada pelo acórdão paradigma, que adota como termo inicial o da extinção do crédito pela homologação do lançamento (tese dos cinco mais cinco).

Caracterizada a divergência jurisprudencial, representada pelas duas correntes de entendimento que durante anos conviveram neste Conselho, quanto ao termo inicial para a contagem do prazo para pedir a restituição, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conheço do recurso.

Quanto ao mérito, não obstante repudiada pela esmagadora maioria da jurisprudência administrativa, a tese de que apenas depois da homologação é que se teria o termo inicial do prazo decadencial indicado no inciso I do artigo 168 do CTN, permaneceu vitoriosa no STJ.

A edição da Lei Complementar nº 118, de 2005 - cujo art. 3º determinou que a interpretação do dispositivo deveria ser no sentido de que, nos casos de lançamento por homologação, a extinção do crédito ocorre no momento do pagamento antecipado – não foi suficiente para pacificar a questão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao apreciar o texto trazido 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.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (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 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 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. 543B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido.*

Esse acórdão transitou em julgado em 17/11/2011, com baixa definitiva dos autos em 01/03/2012, conforme andamentos registrados no sítio do STF.

Por sua vez, o art. 62-A do Regimento Interno do CARF obriga os Conselheiros a reproduzirem as decisões definitivas de mérito do STF ou do STJ, tomadas na sistemática dos artigos 543-B ou 543-C, nos seguintes termos:

*As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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 Ficará 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. 543B.*

No caso, há decisão do STJ tomada na sistemática do art. 543-C do CPC e decisão do STF tomada na sistemática do art. 543-B, cujos entendimentos não são exatamente iguais.

O entendimento abraçado pelo STJ, em face da Lei Complementar nº 118/2005, foi sentido de que o prazo de dez anos persiste para aos indébitos anteriores à Lei Complementar, mas limitados aos cinco anos, para o período transcorrido posteriormente à sua entrada em vigor.

Contudo, a Suprema Corte fixou entendimento diferente, assentando que o prazo de cinco anos, a contar do pagamento indevido, fixado na Lei Complementar nº 118/05, somente se aplica às ações propostas a partir de 09 de julho de 2005 (após o decurso da *vacatio legis* da referida lei complementar).

Sendo o STF o órgão máximo do Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra, sua decisão deve prevalecer.

No caso concreto, trata-se imposto de renda retido na fonte em maio de 1995, como antecipação, e o Pedido de Restituição foi formulado em 25 de fevereiro de 2001.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial da contribuinte para declarar não extinto seu direito de pleitear a restituição, devendo o processo retornar à DRJ para examinar as demais questões de mérito.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri, Relator.

CÓPIA