



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13811.000872/2003-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.039 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente FURUKAWA INDUSTRIAL S/A PRODUTOS ELÉTRICOS
(INCORPORADORA DE CONDUPHON IND. COM. REPRES. E
SERVIÇOS LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1997

Compensação. Cinco mais cinco. Lei Complementar nº 118/05.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.908-7/RS reconheceu 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.

Em observância ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal o recurso deve ser provido para determinar-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação da certeza e liquidez do crédito objeto de restituição, assim como de sua suficiência e legalidade da compensação pleiteada.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, para afastar a decadência do direito de repetir o indébito e determinar a remessa dos autos para DRF ultrapassar essa prejudicial de decadência e avançar no mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº 13811.000872/2003-26
Acórdão n.º **1401-001.039**

S1-C4T1
Fl. 3

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias, Alexandre Antônio Alkmin Teixeira, Antônio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte contra acórdão que julgou procedente o auto de infração. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto o relatório do órgão julgador *a quo*:

Em 31/03/2003 foi apresentado no Centro de Atendimento ao Contribuinte • (CAC) Santo Amaro (SP) o Pedido de Restituição de fls. 01, sob a alegação de que a petionária possui créditos tributários decorrentes basicamente de retenções do Imposto de Renda sobre Serviços Prestados (comissões), que pretendia utilizar na compensação com outros débitos administrados pela Receita Federal. O pedido foi instruído pelos documentos de fls. 10-300.

Em 12/02/2009 foi proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo o Despacho Decisório EQPIR/PJ de fls. 326-329, indeferindo a solicitação.

Em 20/02/2009, foi proferido o despacho de fls. 332, transferindo o feito para a DRF/Curitiba, em virtude da incorporação do petionário original por empresa aqui jurisdicionada.

Em 31/03/2009, a contribuinte apresentou as manifestações de inconformidade de fls. 360-372 e 403-415, ambas no mesmo teor.

Conforme se vê às fls. 453-456, em 17/04/2009, novo despacho decisório foi prolatado, desta vez pela DRF/Curitiba (PR). Nesse peça se registra a existência de despacho decisório anterior, que estava a carecer de ratificação pela DRF/Curitiba, uma vez que, quando prolatado, a petionária original já fora incorporada por empresa sob sua jurisdição. Entendeu, entretanto, ser necessária proferir novo despacho decisório, ao seguinte fundamento:

"4.3 — Contudo, ainda que o resultado final (indeferimento do pleito quanto ao crédito, e deferimento do Pedido de Cancelamento da DCOMP) venha a ser o mesmo, há que se considerar que a análise feita restringiu-se, basicamente, à questão da decadência do direito de pleitear, em relação ao crédito, omitindo-se em relação à existência ou não dele, podendo vir a provocar, no futuro, nova contenda, caso a em curso (decadência do direito) venha a ser vencida pelo contribuinte e o crédito, então, não se venha a confirmar ou apenas o venha parcialmente." Nesse novo despacho, foi reconhecida a consistência do crédito pleiteado. Contudo, o pedido foi indeferido, ao convencimento de que o direito à restituição já se encontrava prescrito quando protocolado o Pedido de Restituição, em 31/03/2003, devido ao transcurso de mais de cinco anos desde a data em que já poderia ter sido exercido (01/01/97).

Cientificada do indeferimento em 27/04/2009 (fls. 458), a contribuinte apresentou, em 27/05/2009, a impugnação de fls. 459-470, alegando, em síntese:

- que o prazo para se pleitear a restituição do indébito tributário extingue-se em cinco anos contados do pagamento indevido ou a maior do que o devido. Contudo, nos termos do art. 150, § 40, e art. 168, I, do CTN, e conforme entendimento já pacificado no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tal prazo é de dez anos, sendo inaplicável a Lei Complementar nº 118/2005 a fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, qual seja, 09/06/2005;

- que, a partir da ocorrência do fato gerador do tributo, conta-se primeiro o prazo para a homologação do lançamento, que é de cinco anos, para depois de extinto o crédito, se iniciar a contagem do prazo de cinco anos para o sujeito passivo pleitear a restituição do indébito, o que termina por conferir aos contribuintes um prazo de até 10 anos para o exercício de seu direito à repetição do indébito tributário;

- que a autoridade fiscal aplicou indevidamente ao caso concreto a nova regra decadencial estabelecida pela Lei Complementar nº 118/2005, conferindo-lhe efeito retroativo. Traz à colação jurisprudência administrativa e judicial respaldando sua tese.

Arremata reiterando que o pedido de restituição foi protocolado dentro do prazo de dez anos previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores, restando indiscutivelmente demonstrada a insubsistência do despacho decisório recorrido, que aplicou a Lei Complementar nº 118/2005 e considerou fulminados pela decadência seus créditos.

Analisando a questão entendeu o órgão julgador *a quo* por julgar improcedente o pedido de compensação, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

RETENÇÃO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O beneficiário do rendimento já pode utilizar o imposto de renda que lhe foi retido para compensar com seu débito de IRPJ apurado no próprio período de percepção dos rendimentos. Logo, inicia-se desde já a fluência do lustro, findo o qual se extingue o direito à restituição de saldos que eventualmente não tenham sido compensados.

JULGADOR ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO À LETRA DA LEI. Os julgadores administrativos se encontram vinculados à legislação vigente

Irresignado, interpôs o contribuinte o recurso ora analisado.

É o relatório.

Voto

O Superior Tribunal de Justiça, por reiteradas decisões firmadas pacificamente no âmbito de sua jurisprudência, fixou entendimento de que o prazo de restituição dos tributos pagos no âmbito do regime de lançamento por homologação deveria ser contado da data da homologação do pagamento, e não da data do pagamento.

Esse entendimento, alcunhado de “tese dos cinco mais cinco”, deferia aos contribuintes que não tiveram o seu pagamento expressamente homologado pela autoridade fiscal, que postulassem a restituição de tributos em até cinco anos após a homologação tácita do pagamento, ou seja, passados cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Contrariamente a este entendimento, foi editada a Lei Complementar nº 118/05 que, a título interpretativo, previu que, nos casos de pedido de restituição, o prazo prescricional para postular a restituição deveria ser contado da data do pagamento; e não da data da homologação do pagamento. Surgiu, então, questionamento acerca da aplicação retroativa de referida lei, que foi julgada definitivamente pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no processo nº 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.908-7/RS, tendo ficado assentado o seguinte:

1) Para as ações e pedidos de repetição realizados antes da vigência da lei complementar nº 118/05 (considerado, aqui, a vacatio legis de 120 dias da sua publicação), o prazo prescricional para restituição de tributos deve ser contado da data da homologação do pagamento, nos termos da “tese dos cinco mais cinco”;

2) Para as ações e pedidos de restituição realizados após a vigência da lei complementar nº 118/05, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do pagamento.

Transcrevo a ementa do julgado do Excelso Pretório, in litteris:

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.

Referida decisão transitou em julgado no dia 27 de fevereiro de 2012.

No caso dos autos, o pedido de restituição postulado pelo Recorrente ocorreu antes da vigência da lei complementar nº 118/05, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso.

Processo nº 13811.000872/2003-26
Acórdão n.º **1401-001.039**

S1-C4T1
Fl. 8

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação da certeza e liquidez do crédito devendo o mesmo ser apreciado como saldo negativo do ano calendário.

Assinado digitalmente

Relator Maurício Pereira Faro

CÓPIA