



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

Processo nº 13819.001595/2004-80
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.073 – 1ª Turma
Sessão de 12 de setembro de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente NHÁ BENTA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

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 ao colegiado de origem, para análise do crédito. Julgado dia 12/09/2017, no período da tarde.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego -Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Leonardo de Andrade Couto (suplente convocado), Luís Flávio

Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rego (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de processo originado pela apresentação de Declaração de compensação em 16/04/2004 (fls. 2/4), com a identificação de crédito de saldo negativo do ano calendário de 1996, no valor de R\$ 19.757,14, 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 São Bernardo do Campo indeferiu a restituição (fls. 97/98), tanto pelo transcurso de prazo superior ao de 5 anos, quanto por inexistência de crédito, que já teria sido utilizado pelo contribuinte:

Para o período em questão, em razão da formalização do pedido de compensação ter sido realizado em 16/07/2004, com crédito oriundo de saldo negativo do ano calendário de 1996, exercício 1997, constata-se que houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data da entrega da DIRPJ/97, ocorrida em 30/04/1997 (recibo de entrega de fls. 14), conforme previsto no art. 168 do CTN, fato esse que impossibilitou, também, a utilização do Programa PER/CCOMP 1.3.

Nesta hipótese, pelo descumprimento às determinações contidas na legislação, em especial o art. 74, da Lei n 2 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da MP nº 66 de 2002, a declaração de compensação apresentada não deve ser objeto de homologação.

De outro lado, no demonstrativo de fls. 03, a interessada indica que parte do saldo negativo da CSLL aqui tratado foi utilizada para compensação com débitos da própria CSLL dos anos calendário de 2000 e 2001, sem a indicação da respectiva DCOMP.

Assim, verificando essas compensações indicadas no demonstrativo de fls. 03, constata-se que a mesma já utilizou integralmente o saldo negativo aqui tratado, com débitos da própria CSLL devida por estimativa do ano calendário de 2000 (DIPJ 2001 de fls. 73 a 76), conforme cálculo elaborado através do Sistema de Apoio Operacional de fls. 92 a 94, de tal sorte que inexistente qualquer crédito compensável.

Com relação ao débito constante da DCOMP de fls. 01, consta que o mesmo foi informado na DCTF de fls. 95.

Isto posto, proponho que não seja homologada a compensação do débito, pleiteada na citada DCOMP em face da ocorrência do instituto previsto no art. 168 do CTN, bem como seja promovida a sua cobrança.

O contribuinte, assim, apresentou manifestação de inconformidade, na qual alega: (i) que o prazo prescricional seria de 10 anos para repetição do indébito e (ii) que haveria saldo suficiente para a compensação pleiteada nestes autos. (fls. 125/135, 188/198).

A Delegacia da Receita Federal em Campinas manteve a decisão de indeferimento da compensação (fls. 256), em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1996

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO CORRESPONDENTE A SALDO NEGATIVO DE CSLL. PRAZO PARA UTILIZAÇÃO.

É de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, o prazo para exercer o direito à repetição do indébito.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior não-homologação ao lançamento, operando-se, portanto, a extinção no momento em que efetuado o pagamento.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Indeferido o direito creditório, não se homologa a compensação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento também analisou o crédito tributário, concluindo pela sua inexistência, nos seguintes termos:

No mérito, nota-se da DIRPJ/97, cópia acostada às fls. 14/39, que o saldo negativo em questão é formado, principalmente, pela dedução da CSLL devida em base estimada, cujo recolhimento se encontra confirmado na consulta de fls. 89.

E quanto à utilização de referido direito creditório, impõe-se destacar que a própria contribuinte confessou, mediante planilha de fls. 03, a compensação, sem processo, de débitos de CSLL dos anos-calendário de 2000 e 2001 com o saldo negativo em análise.

De fato, para débitos vencidos até 30 de setembro de 2002, as compensações entre tributos e contribuições da mesma espécie e no recolhimento de importância correspondente a períodos posteriores ao crédito independiam de requerimento, de sorte que o documento comprobatório da citada compensação era configurado pela própria escrituração da contribuinte, regularmente efetuada. Até referida data, portanto, some-se as demais espécies de compensação deveriam ser objeto de Pedido de Compensação, a ser formalizado em Processo Administrativo.

No entanto, a Instrução Normativa SRF nº 73, de 19 de dezembro de 1996, determinava a informação em DCTF das compensações efetuadas a partir de 1º/janeiro/1997, com o fim de levar ao conhecimento da Administração Tributária todas as compensações realizadas pela contribuinte, inclusive aquelas sem processo, o que deixou de ser cumprido ela interessada, especialmente quanto ao saldo negativo de CSLL, conforme acusam as consultas de fls. 238/241.

Continuando, na citada planilha de fls. 03, a interessada indicou como parcela utilizada do débito original, com o crédito de saldo negativo de CSLL de 1996, os valores de R\$ 3.539,79 e R\$ 6.194,72, para os anos-calendário de 2000 e 2001, respectivamente, a despeito de ter apurado nos citados períodos, como CSLL devida em base estimada, os totais de R\$ 99.542,05 e R\$ 5.054,27, para os quais não foram localizados quaisquer pagamentos, ainda que parciais, conforme acusa a consulta de fls. 91.

A informação prestada pela contribuinte às fls. 03 não pôde ser confirmada nas DCTF de 2000 e 2001, pois, como dito, delas não constou qualquer dado acerca de eventual compensação efetuada com a utilização de saldo negativo de CSLL. Aliás, nota-se a ausência de qualquer compensação a esse título nas DCTF dos anos de 1997 a 2001, período em que restaria possível a utilização do saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1996, à vista do prazo quinquenal previsto no art. 168 do CTN. (...)

Assim, impunha-se à pessoa jurídica a apresentação da escrituração contábil/fiscal, a fim de comprovar a afirmação de que, de fato, os valores de CSLL efetivamente compensados nos anos de 2000 e 2001 consistiram nas importâncias de R\$ 3.539,79 e R\$ 6.194,72, como apontado às fls. 03, diante dos totais devidos a esse título nos citados períodos.

Deveras, o ônus probatório do indébito tributário, bem como da disponibilidade do direito creditório apurado, compete à contribuinte, eis que a compensação somente é admitida diante da comprovação da certeza e liquidez do crédito oponível à Fazenda, por força do disposto no art. 170 do CTN.

Portanto, à falta de pagamento das estimativas de CSLL de 2000 e 2001, da informação dos débitos da estimativa e da sua compensação em DCTF, e da documentação hábil e idônea a comprovar o valor efetivamente compensado a esse título nos citados períodos com o saldo negativo em discussão, admite-se a conclusão de que o crédito em análise foi aproveitado para quitar as estimativas nos valores calculados nas respectivas DIPJ, até sua exaustão, do que resulta a falta de qualquer parcela disponível para aproveitamento na compensação declarada no presente processo, nos termos do demonstrativo de fls. 92/94.

O contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando a inocorrência de prescrição, a existência de crédito de saldo negativo, como também a inexistência de “ônus” probatório ao contribuinte (fls. 268/278). A 1ª Turma Especial da 1ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais negou provimento a este recurso (fls. 854/859):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1997

PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

A pretensão ao reconhecimento do direito creditório relativo ao saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1996 que teve

início em 01/01/1997 e pleiteado em 16/07/2004 está alcançado pela prescrição, tendo em vista o decurso do prazo superior a cinco anos.

Nesse contexto, intimado desta decisão em 24/03/2008, o contribuinte interpôs recurso especial em 08/02/2013 (fls. 1153), no qual sustenta:

i) Preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, por força do artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF 256/2009), considerando que o Supremo Tribunal Federal teria julgado o recurso extraordinário nº 566.621 sob o regime de recursos repetitivos, concluindo de forma distinta da Turma *a quo*;

ii) Ademais, seria nula o acórdão recorrido diante da ausência de declaração de voto, eis que um Conselheiro do Colegiado *a quo* teria manifestado interesse na sua apresentação, sem que conste na decisão recorrida;

i) No mérito, sustenta a divergência quanto ao **prazo para restituição de indébito**, indicando como paradigma o **acórdão 2301-01.644** (Processo Administrativo nº 135342.004180/2006-14), no qual se decidiu que "*Até o advento da Lei Complementar nº 118/05, o art. 150, §4º c/c o art. 168, I, do Código Tributário Nacional, previa um prazo de cinco anos para a homologação do pagamento efetuado pelo contribuinte, iniciando-se, a partir de então, um prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte pleitear a restituição do valor pago indevidamente, resultando num prazo total de 10 anos (5+5), para o ajuizamento da ação judicial de repetição de indébito.*".

O recurso especial foi admitido pela Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção, conforme despacho às fls. 1.176/1.178, unicamente para análise do prazo prescricional, destacando-se trecho a seguir.

A conclusão do acórdão paradigma é a de que para fins de contagem do prazo prescricional, aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes da edição da LC. nº 118/2005, o prazo de 10 anos (teoria dos 5 + 5 anos), conforme a jurisprudência do STJ. O acórdão recorrido, por seu turno, traz entendimento de que, com a edição da LC nº 118/2005, o prazo prescricional a ser aplicado aos pedidos de restituição é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Assim, entendo estar presente a divergência jurisprudencial apontada pela recorrente. (...)

Atendidos os pressupostos de tempestividade e legitimidade, previstos no art. 67 do Regimento Interno do CARF, e tendo sido comprovada a divergência jurisprudencial argüida, nos termos acima examinados, DOU SEGUIMENTO ao presente recurso especial.

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada quanto ao recurso especial devidamente admitido, sem que tenha apresentado contrarrazões (fls. 1.180).

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 Administrativos 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.

Cumpre 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 correspetiva.

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 Turma Ordinária para análise do crédito.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa