



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

Processo nº 13986.000006/98-97
Recurso nº 163.664 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-001.869 – 2ª Turma
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria ILL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1991

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. 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, deve-se aplicar o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O processo administrativo originou-se de pedido de restituição do Imposto na Fonte sobre o Lucro Líquido (fls. 02/03), pago em 30 de abril de 1991. O pedido foi protocolizado em 19/10/1998.

O pedido foi inicialmente indeferido (fls. 32/33), com fundamento na ocorrência da decadência.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 35/46).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve o indeferimento do pleito do contribuinte, nos termos da seguinte ementa (fls. 123/126):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1991

ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

O contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 128/141 dos autos.

A 2º Câmara da 2º Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF deu provimento ao recurso do contribuinte. Eis a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1991

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL – Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito a restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; ou da data da publicação de ato da administração tributária que reconhece caráter indevido de exação tributária. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Assim, não tendo transcorrido entre a data da publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial (fls. 159/173).

Insurgiu-se contra o posicionamento externado no acórdão recorrido no sentido de que o prazo decadencial para a restituição iniciou-se da data da publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal, editada em vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Defendeu a tese de que o termo inicial do prazo decadencial corresponde à data do pagamento indevido do tributo, e não à data da prolação da decisão judicial ou da publicação do ato normativo relacionado.

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 194/206 dos autos.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que o recorrente logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

A divergência concerne ao termo inicial do prazo decadencial para a restituição de tributo indevidamente recolhido, com fundamento em declaração de inconstitucionalidade por parte do STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, com a superveniente edição da Resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932-SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao enfrentar o quanto disposto pela Lei Complementar nº 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamento 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 complementar. Isto mesmo nas hipóteses, tal como a dos presentes autos, de tributo declarado inconstitucional.

O termo inicial, assim, para o STJ, é o pagamento indevido (incluindo a hipótese de declaração de inconstitucionalidade do tributo), observando-se o prazo de dez anos, desde que não sobeje cinco anos a contar da entrada em vigor da lei complementar nº 118/05.

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

Recurso extraordinário desprovido.

Decidiu-se, na Suprema Corte, portanto, que o prazo reduzido, de cinco anos a contar do pagamento indevido, fixado na Lei Complementar nº 118/05, somente se aplica às ações propostas após o decurso da *vacatio legis*, de 120, da referida lei complementar. Até então, todas as ações se submetem ao prazo de dez anos, conforme o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se bem a diversidade de entendimentos estabelecidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Para o STJ, o prazo de dez anos persiste, aos indébitos anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, mas limitados aos cinco anos, para o período transcorrido posteriormente à sua entrada em vigor.

Para o STF, o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se aos pedidos realizados até o término

da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005. A partir da sua efetiva entrada em vigor, incide o prazo de cinco anos para os pedidos de restituição então promovidos.

O Regimento Interno do CARF estabelece, em seu artigo 62-A, que:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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 Ficarão 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. 543-B. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Por óbvio que, sendo o STF o órgão máximo do Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra, no que tange à interpretação das normas do direito positivo brasileiro, havendo divergência de entendimentos, sobre uma mesma matéria, em relação ao STJ, a decisão daquele tribunal é a que deve prevalecer.

Desta forma, e por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, tem como termo inicial a data do pagamento indevido (mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo), findando após dez anos.

No presente caso, o pedido de restituição do Imposto na Fonte sobre o Lucro Líquido foi protocolizado em **19/10/1998**. Rege-se, portanto, pelo prazo decenal. Como o recolhimento indevido a que se refere ocorreu em **30 de abril de 1991**, é de se reconhecer que não houve a decadência sustentada pela Fazenda Nacional.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Processo nº 13986.000006/98-97
Acórdão n.º **9202-001.869**

CSRF-T2
Fl. 7

CÓPIA