



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

Processo nº 19647-005876/2005-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.961 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2012.
Matéria RESTITUIÇÃO IRPJ
Recorrente CONSTRUTORA JOLE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS – IRPJ.

Ano-calendário: 1995

Ementa:

RESTITUIÇÃO. PRAZO. PRESCRIÇÃO.

O regramento estabelecido pela Lei Complementar 118/2005, de 09/02/2005, é aplicável aos pedidos de restituição formalizados após o decurso do *vacatio legis*, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para solicitações formalizadas em data anterior, a contagem do prazo prescricional segue a regra decenal com termo inicial na data do fato gerador, conforme entendimento consolidado no STJ. No caso, formalizada a solicitação em 09/06/2005, aplica-se o prazo de cinco anos. (STF/RE 566621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011).

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório não reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros da Turma, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Paulo Jackson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Alberto Pinto Souza Junior.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/06/2012 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente e

m 18/06/2012 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/06/2012 por ALBERTO P

INTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 10/07/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Processo nº 19647-005876/2005-98
Acórdão n.º **1301-000.961**

S1-C3T2
Fl. 73

CÓPIA

Relatório

O interessado apresentou, em 30.08.2006, tempestiva manifestação de
inconformidade com relação ao despacho decisório, proferido pelo Sr. Delegado da Receita

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/06/2012 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente e

m 18/06/2012 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/06/2012 por ALBERTO P

INTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 10/07/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Federal em Recife, o qual indeferiu o seu pedido de restituição, protocolado em 09.06.2005, referente a alegado saldo negativo de IRPJ apurado em 31.12.1995.

O indeferimento da solicitação se deu com fundamento na decadência do direito de pleitear a repetição de indébito.

A empresa defende que faz jus a restituição do IRPJ, e que somente se pode falar em fluência do prazo decadencial da restituição após o ato formal de homologação do pagamento realizado ou depois de esgotado o lapso temporal previsto para configuração da homologação tácita. Que antes de tal homologação, expressa ou tácita, não haveria como se falar em crédito tributário constituído, sendo o lançamento nessa modalidade representada pelo ato homologatório privativo da autoridade fazendária, conforme prescreve o art.142 do CTN.

Nessa linha, conclui que se a dicção do art.168, I, do CTN, aponta o prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, e se essa extinção no caso somente ocorreu por homologação tácita (do pagamento antecipado), cinco anos depois da ocorrência do fato gerador, o prazo de prescrição somente encontraria seu termo final dez anos depois da data do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco", defendida em julgados do STJ).

Em apoio a sua tese afirma que assim já decidiu o Segundo Conselho de Contribuintes no acórdão 201-74724, em 25.02.2002, e também o egrégio STJ no âmbito do REsp 48.005-1/SC, cujo voto do relator transcreve em parte, as fls.31/32, e cita, ainda, que mais recentemente, em 24.03.2004, o colendo STJ em sede de Embargos de Divergência no REsp nº 435.835/SC, com relatoria do Min. José Delgado, preservou a supramencionada teoria dos "cinco mais cinco". Transcreve ementas do STJ nesse sentido as fls.33/36.

Por fim, apenas *ad argumentandum*, adverte que não caberia no caso alegar que tal entendimento foi superado pela edição da LC 118/05, art.3º, promulgada, diga-se, com o único intuito de sepultar o entendimento acima descrito solidificado pelo STJ. Que a referida LC impôs no ordenamento jurídico uma nova interpretação sem alteração do texto do art.168, do CTN, nem tampouco do art.150, §4º do mesmo diploma legal.

Prossegue a impugnação para afirmar que *in casu*, quando a impugnante formalizou o pedido de restituição em testilha não se encontrava em vigência o malfadado art.3º da LC 118/05. Em resumo, pede que se reconheça a não ocorrência do termo decadencial para a postulação do ressarcimento da base de cálculo negativa do IRPJ, pelo que solicita o provimento à sua manifestação de inconformidade, para que afinal seja deferido o direito à restituição cujo pleito foi tempestivamente realizado.

A 5ª DRJ/Recife, por unanimidade de votos indefere o pedido de restituição do contribuinte, alegando em síntese que:

- este processo foi iniciado a partir do pedido de restituição protocolado em 09.06.2005 conforme documento de fls.01. A decisão denegatória do pedido foi cientificada ao contribuinte em 01.08.2006, e a manifestação de inconformidade dirigida a esta DRJ foi formalizada em 30.08.2006, sendo tempestiva.

- o despacho decisório do Delegado da DRF/Recife, fundamentou-se no fato de ter havido decadência do direito de pedir a repetição do indébito. Portanto, no caso concreto a questão a decidir se cinge a ter, ou não, decaído o direito do contribuinte de pedir a repetição de indébito.

- muito já se discutiu e ainda se digladiam os doutrinadores acerca da aplicação do art.150, §4º, somente para os casos em que o contribuinte realiza algum pagamento antecipado (ao lançamento).

- no caso o prazo decadencial tem início inexorável a partir da ocorrência do fato gerador. Vale dizer efetuada a homologação, expressa ou tacitamente, a extinção do crédito tributário, parcial ou totalmente, conforme o caso, se dá por realizada desde a data do pagamento antecipado. Este é o preciso efeito da condição resolutiva.

- no caso concreto, contudo, houve pagamento antecipado e segundo alega o interessado em valor maior que o devido. Portanto, fora de dúvida que a definição do prazo decadencial para o lançamento deve ser dado pela regra do art.150,§4º, do CTN. Portanto, a data para início da contagem do prazo prescricional do direito de pedir a repetição de indébito decorrente de pagamento a maior, nos termos disciplinados pelo CTN, é efetivamente a data do recolhimento feito ao fisco, conforme dicção do art.168,I, do CTN.

- em que pese serem bem colocadas as argumentações do impugnante quanto aos óbices postos A aplicação retroativa do disposto no art.3º da referida LC, bem como à censura por parte do STJ, suscitando até perante o STF a inconstitucionalidade do art.4º do diploma legal citado, houve lamentável equívoco na premissa adotada de que na data de protocolo do pedido de restituição objeto deste processo não estaria ainda vigente a LC 118/05.

- concordo com a impossibilidade de aplicação retroativa da norma veiculada no art.3º da LC 118/05, pelas exatas razões aduzidas pelo i. Min. Teófilo Albino Zavascki, em meio ao REsp cuja ementa foi transcrita na impugnação. Entretanto, a vigência da LC se deu exatamente a partir do dia 09.06.2005, ou seja, 120 dias depois da sua publicação no DOU, ocorrida em 09.02.2005. Ocorre que o pedido de restituição objeto do presente processo, conforme se vê às fls.01, ocorreu precisamente no dia 09.06.2005, portanto sob a vigência da LC 118/05.

- neste sentido deve se manter a decisão denegatória do pedido de restituição em face da prescrição do direito de pedir a repetição do indébito, conforme definição posta no art.168,1, do CTN.

Intimada da decisão da DRJ em 05/01/2009, o contribuinte apresenta recurso voluntário tempestivo, em 03/02/2009, reiterando os argumentos aduzidos em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade, motivo pelo qual o admito para julgamento.

Como se observa dos autos, a discussão é no sentido de que a Administração Tributária, não poderia indeferir o pedido da restituição de IRPJ recolhidos indevidamente a mais de 5 anos.

Primeiramente em relação a prescrição tem-se que, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a questão teria ficado decidida pelo texto do art. 3º da referida norma ao estabelecer que, para efeito de interpretação do inciso I, do art. 168, do CTN, a extinção do crédito tributário no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorreria no momento do pagamento antecipado. Assim, nos termos dos dispositivos legais mencionados, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo quinquenal contado a partir do pagamento indevido.

Dirimido o tema quanto à contagem do prazo, restou a discussão quanto à aplicabilidade da Lei Complementar aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, tendo em vista o caráter interpretativo que lhe foi dado pelo art. 4º, o que implicaria a retroatividade da norma.

Essa aplicação da norma a fatos anteriores foi questionada judicialmente e gerou manifestação do STJ no sentido da irretroatividade do dispositivo. Após o STF manifestar entendimento de que a decisão do STJ violaria cláusula de reserva de Plenário, caberia então o aguardo da decisão do Pretório Excelso quanto ao tema, o que ocorreu recentemente (STF/RE 566621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011). (Destques acrescidos):

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.

Considerando que ao Acórdão em comento aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC; o entendimento nele esposado deve ser reproduzido nos julgados deste Colegiado, nos termos do art. 62-A do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF.

Sob esse prisma, a decisão deixa claro que a regra a ser utilizada é definida pela data em que foi interposta a ação ou, no caso, o pedido administrativo. Aos pleitos formalizados a partir de 09/06/2005, a LC 118/2005 é aplicável em sua plenitude. Caso contrário, o prazo prescricional deve seguir a regra decenal com termo inicial na data do fato gerador, nos termos definidos pelo STJ.

Na presente situação o pedido foi formalizado exatamente em **09/06/2005**. Aplicar-se-á, portanto, o prazo decenal definido pelo STJ. Assim considera-se decaído o direito da recorrente, uma vez que o saldo de R\$ 14.586,47 se refere a imposto retido na fonte no ano-calendário de 1995, exercício 1996, informado em DIPJ em 26/04/1996. Como o pedido foi formalizado somente em 09/06/2005, se caracterizou a prescrição em relação ao crédito pleiteado.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto proferido.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator