



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19679.016601/2004-21  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1402-004.034 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 15 de agosto de 2019  
**Recorrente** MOET HENNESSY DO BRASIL VINHOS E DESTILADOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Ano-calendário: 1997**

**COMPENSAÇÃO. INDÉBITO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CSLL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA**

Conforme julgado pelo STJ em regime de recursos repetitivos (REsp 1102577/DF), pelo STF no Recurso Extraordinário 566.621/RS e na forma da Súmula CARF nº 91, aos pedidos de restituição pleiteados administrativamente antes de 09 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos (a chamada tese dos “cinco mais cinco anos”), contado tal prazo a partir do fato gerador.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)**

**Ano-calendário: 1997**

**CSLL. DIREITO CREDITÓRIO. MATERIALIDADE**

Superado o óbice que impedia a análise do pleito da contribuinte, a materialidade do pedido deve ser analisada pela Autoridade Competente para decidir sobre o direito creditório pleiteado, impondo a devolução dos autos à Unidade Local para a prolação de novo Despacho Decisório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: i) reconhecer que o prazo para requerer o direito creditório relativo ao saldo negativo de CSLL presente nos autos não se encontrava decaído/prescrito quando formalizado o pedido; ii) determinar o encaminhamento à Unidade Local competente para a prolação de novo Despacho Decisório, considerando a materialidade e a quantificação do crédito utilizado na compensação, analisando toda a documentação já acostada aos autos e os sistemas de informações internos da RFB, devendo, a seguir, ser retomado o curso natural e ordinário previsto no Decreto nº 70.235/1972, com observância de todas as instâncias previstas no PAF.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, André Severo Chaves (suplente convocado), Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente a conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima em face de decisão exarada pela 5ª Turma da DRJ/SP1, sessão de 14 de abril de 2010 (fls. 114/122 – numeração digital) que ratificou o entendimento da DIORT/DERAT/SÃO PAULO expresso no Despacho Decisório de 07/10/2009 (fls. 54) e indeferiu, por “decadência”, o pedido de restituição formulado em papel (fls. 2), em decisão abaixo reproduzida:

|  <b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b><br>SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL<br>DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO<br>TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO<br>DIVISÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA<br>EQUIPE DE ANÁLISE DE IMPOSTO DE RENDA   |   | DESPACHO DECISÓRIO |
|--|---|--------------------|
| <b>1- Sujeito Passivo/ Interessado</b>   |   |                    |
| CNPJ<br>43993591/0001-58   | NOME/NOME EMPRESARIAL<br>MOET HENNESSY DO BR VINHOS E DEST LTDA |                    |
| <b>2- Identificador do Pedido de Restituição</b>   |   |                    |
| TIPO DE CRÉDITO  | Nº DO PROCESSO  | DATA DO PROTOCOLO  |
| Saldo Negativo de CSLL   | 19679.016601/2004-21  | 02/12/2004         |
| <b>3- Proposição, Fundamentação e Enquadramento Legal</b>  |   |                    |
| <p>Trata o presente processo de Pedido de Restituição protocolizado em formulário (fl. 1).</p> <p>Verifica-se que, à data do protocolo do pedido, já havia se passado mais de cinco anos da(s) data(s) de constituição do(s) Saldo(s) Negativo(s) (31/12/1997), motivo pelo qual o direito de aproveitamento do crédito encontrava-se fulminado pela decadência.</p> <p>Em decorrência, concluo pelo INDEFERIMENTO do Pedido de Restituição.</p> <p>Fundamentação: Lei nº 5.172/66, art. 168, I.</p> <p>A consideração superior.</p> |   |                    |
| <b>4- Decisão, Ciência e Intimação</b>   |   |                    |
| <p>Estando de acordo com as verificações e com a conclusão apresentadas, no uso da competência delegada pela Portaria DERAT/SP nº 54, de 10 de outubro de 2001, INDEFIRO o Pedido de Restituição.</p> <p>Fica o sujeito passivo CIENTIFICADO deste despacho . É facultada a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no mesmo prazo, nos termos do art. 66 da IN RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008.</p>  |   |                    |

Por sua vez, o Pedido de Restituição apresentado pela contribuinte (fls. 2), tem a seguinte conformação:

| Receita Federal  |                              | MINISTÉRIO DA FAZENDA<br>SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL  |  | PROTOCOLIZE-SE<br>E ENCAMINHE-SE |  |
|--|------------------------------|---|--|----------------------------------|--|
| <b>PEDIDO DE RESTITUIÇÃO</b>   |                              |   |  |                                  |  |
| <b>1. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE</b>  |                              |   |  |                                  |  |
| NOME/NOME EMPRESARIAL<br>Moët Hennessy do Brasil - Vinhos e Destilados Ltda.   |                              |   | CNPJ/CPF<br>43.993.591/0001-58               |                                  |  |
| LOGRADOURO (rua, avenida, praça etc.)<br>Av. Brasil  |                              | NUMERO<br>1.814   | COMPLEMENTO (apto, sala, etc.)               |                                  |  |
| BAIRRO - DISTRITO<br>Jardim América  | MUNICÍPIO<br>São Paulo       |   | UF<br>SP                                     | CEP<br>01430-001                 |  |
| BANCO (em que será creditado)  | Nº AGENCIA                   | Nº CONTA CORRENTE   | VALOR DA RESTITUIÇÃO (em reais)<br>33.806,96 |                                  |  |
| TELEFONE<br>3062 8388  | E-MAIL<br>jbneto@lvmh.com.br |   |  |                                  |  |
| <b>2. MOTIVO DO PEDIDO</b>   |                              |   |  |                                  |  |
| Saldo negativo de CSLL referente ao ano-calendário de 1997, não utilizado até o presente momento.  |                              |   |  |                                  |  |
| <br>SENAPRO<br>MINISTÉRIO DA FAZENDA<br>NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO<br>19679.016601/2004-21 |                              | <br>MINISTÉRIO DA FAZENDA<br>Sistema de Comunicação<br>Protocolo Formador<br>de Processos<br>02 DEZ 2004<br>Aécio<br>CRIGLA, DRF / CAC / LUZ |  |                                  |  |

Insatisfeita com a negativa do pedido, a contribuinte acostou manifestação de inconformidade (fls. 58/70) alegando:

- i) que o pedido de restituição do saldo negativo de CSLL existente em 31/12/1997, foi protocolizado em 02/12/2004, em obediência ao prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional (cinco anos a partir da homologação do lançamento tributário), conforme já acatado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- ii) que o despacho decisório contestado mostra-se equivocado por ter indeferido a restituição da CSLL com base somente no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, que não pode ser aplicado isoladamente nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como ocorre no presente caso;
- iii) que o crédito pleiteado não se encontrava decaído.

Juntou cópias da DIPJ do período e DARF de recolhimento da contribuição de que visa repetir-se (fls. 6/20).

Subindo os autos à apreciação da DRJ/SP1, assim entendeu o voto condutor do Acórdão (fls. 114/122):

*“A discussão se restringe ao critério legal de contagem do prazo decadencial aplicável ao direito à restituição do saldo negativo de CSLL existente em 31/12/1997.*

*Quanto à decadência do direito à restituição ou compensação, de Saldo Negativo de CSLL a Pagar apurado no ano-calendário de 1997, deve se observar que assiste razão à autoridade fiscal, pois a interpretação integrada dos artigos 150, 156, 165 e 168 do CTN impõe a conclusão de que o prazo decadencial para se pleitear a restituição de indébito tributário é de 5 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito, esta entendida como a data do pagamento, não a de 10 (dez) anos após o pagamento como advoga o inter 5 anos para homologação e 5 anos para a formalização do pedido.*

*O artigo 168 do Código Tributário Nacional, a seguir reproduzido, determina que, para a hipótese do presente caso, prevista no inciso I, do artigo 165 do CTN, também transcrito abaixo, a saber, pagamento espontâneo de tributo (...) maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, a data para o início da contagem do prazo decadencial é a da extinção do crédito.*

(...)

*Há que se atentar, porém, que, tratando-se de restituição, somente o pagamento como forma de extinção de crédito é que é relevante, pois a restituição tem por objeto, nos termos do artigo 165 do CTN, a devolução do pagamento indevido. O artigo 165 reconhece o direito à restituição ao pagamento indevido, não ao crédito tributário envolvido no lançamento por homologação, que pode ter sido pago integral ou parcialmente.*

*Ainda, a hipótese de extinção do crédito prevista no inciso I, o pagamento, refere-se apenas, por óbvio, à parcela do crédito tributário efetivamente paga. Isto é, o crédito tributário se extingue apenas no que tange à parcela efetivamente paga, não com relação à eventual parcela não paga. Já a homologação tácita do lançamento por homologação extingue a totalidade do crédito tributário, independentemente de ter havido ou não pagamento, pagamento tenha sido parcial ou integral.*

*Portanto, o critério da data do pagamento, não o da data da homologação tácita do lançamento é que deve ser adotado para se estabelecer a data de extinção do crédito tributário para fins de contagem do prazo decadencial para restituição.*

*Assim, a tese do interessado de que a extinção do direito creditório decorrente do Saldo Negativo da CSLL de 97 ter-se-ia dado não pelo pagamento, ocorrido em 31/12/97, mas pela homologação tácita do lançamento, que teria ocorrido em 31/12/2002, cinco anos após aquela data, funda-se em interpretação equivocada dos artigos 150 e 168 do Código Tributário Nacional, no que tange ao direito à restituição.*

*A corroborar a interpretação sistemática ora detalhada, não deixa dúvidas à adoção do correto critério de contagem do prazo decadencial o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, abaixo reproduzido:*

(...)

*Quanto ao argumento de que haveria jurisprudência do STJ esposando a tese do prazo decadencial dos 10 anos' para fins de restituição, deve ser observado*

*que tais decisões são impositivas para os casos concretos nos quais foram exaradas, não valendo como regra geral a ser aplicada nos demais casos.*

*Outrossim, em relação aos saldos negativos do IRPJ e da CSLL, a IN SRF n.º 210, de 30/09/2002 assim dispunha em seu artigo 6º (reproduzido no artigo 4º da Instrução Normativa RFB n.º 900/2008):*

*(...)*

*Com efeito, no caso do saldo negativo de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, os pagamentos que originam o direito creditório tornam-se indevidos apenas quando apurado o resultado do período, momento em que pode ser iniciado o discutido prazo decadencial.*

*No caso apreciado, a contribuinte teria direito a pleitear o crédito relativo a saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1997 até 31/12/2002; tendo protocolado pedido apenas em 02/12/2004, afigura-se decaída a sua pretensão creditória.*

*Em face do exposto, voto no sentido de a MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE apresentada ser julgada IMPROCEDENTE, para ratificar o despacho decisório, mediante o qual restou indeferido o pedido de restituição da contribuinte”.*

Decisão assim ementada:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

**Ano-calendário: 1997**

**SALDO NEGATIVO DE CSLL. DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA.**

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear o reconhecimento do crédito de saldo negativo de CSLL apurado anualmente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente  
Direito Creditório Não Reconhecido*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 126/152) no qual rebateu a decisão da DRF e da DRJ e, no mérito, voltou a defender que o prazo para requerer a restituição seria de dez anos (tese dos “5 + 5”). Já quanto à formação do saldo negativo que alega possuir, não trouxe qualquer informação.

A final do recurso voluntário exprimiu seu pedido (fls. 152):

**“III - DO PEDIDO**

**50. Diante do exposto, REQUER SEJA DADO TOTAL PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO, tendo em vista o teor do artigo 150, parágrafo 40, do CTN e da jurisprudência pacificada pela Primeira Seção do E. STJ, A FIM DE QUE SETA DECRETADA A IMPROCEDÊNCIA DO**

**V.ACÓRDÃO RECORRIDO**, devendo ser totalmente deferido o Saldo Negativo da CSLL, posto que foi protocolado dentro do prazo legal.

51. Ademais, a Recorrente **REQUER O RECONHECIMENTO DA INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/05 AO PRESENTE CASO CONCRETO**, nos termos consolidados pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932-SP, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, posto que, analisando o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, verifica-se que o referido dispositivo não tem caráter meramente interpretativo, pois inova no mundo jurídico, **reduzindo o prazo de dez' anos consolidado pela jurisprudência do STJ**, ferindo o princípio da segurança jurídica.

52. Por fim, se não for este o entendimento dos Ilustres Julgadores, requer que seja suspenso o presente feito, até julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, pelo Supremo Tribunal Federal, para que somente depois seja proferida decisão no presente Processo administrativo, a fim de evitar decisões conflitantes". (destaques no original).

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

## Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 28/05/2010 – fls. 125 – protocolização do RV em 28/06/2010 – fls. 126), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 76/87) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

O indeferimento do pedido de restituição formulado pela contribuinte (fls. 2) deu-se exclusivamente por um motivo (DD – fls. 54), qual seja: “*à data do protocolo do pedido, já havia se passado mais de cinco anos da(s) data(s) de constituição do(s) Saldo(s) Negativo(s) (31/12/1997), motivo pelo qual o direito de aproveitamento do crédito encontrava-se fulminado pela decadência*”.

De seu turno, a recorrente, tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário insistiu na aplicação da chamada tese dos “5 + 5” anos, trazendo farta jurisprudência a respeito.

Passo à análise do quanto aduzido na peça recursal.

### DA PRESCRIÇÃO – TESE DOS “5 + 5” ANOS

Pois bem, acerca do tema, quando da edição do Despacho Decisório (outubro/2009) e do Acórdão da DRJ, este em 14 de abril de 2010, embora a Lei Complementar nº 118/2005 já estivesse em vigor há cinco anos, nem por isso a dissonância de entendimentos cessara. Ao contrário, a Administração Tributária (e a decisão da DRJ bem refletiu esse ponto) fincava posição no sentido de que o prazo seria de cinco anos, afastando qualquer abertura para aplicação da chamada tese dos “5 + 5” anos.

Veja-se (Ac. DRJ – fls. 114/122):

*“Portanto, o critério da data do pagamento, não o da data da homologação tácita do lançamento é que deve ser adotado para se estabelecer a data de extinção do crédito tributário para fins de contagem do prazo decadencial para restituição.*

*Assim, a tese do interessado de que a extinção do direito creditório decorrente do Saldo Negativo da CSLL de 97 ter-se-ia dado não pelo pagamento, ocorrido em 31/12/97, mas pela homologação tácita do lançamento, que teria ocorrido em 31/12/2002, cinco anos após aquela data, funda-se em interpretação equivocada dos artigos 150 e 168 do Código Tributário Nacional, no que tange ao direito à restituição.*

(...)

*Quanto ao argumento de que haveria jurisprudência do STJ esposando a tese do prazo decadencial dos 10 anos' para fins de restituição, deve ser*

*observado que tais decisões são impositivas para os casos concretos nos quais foram exaradas, não valendo como regra geral a ser aplicada nos demais casos.*

(...)

*Com efeito, no caso do saldo negativo de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, os pagamentos que originam o direito creditório tornam-se indevidos apenas quando apurado o resultado do período, momento em que pode ser iniciado o discutido prazo decadencial.*

*No caso apreciado, a contribuinte teria direito a pleitear o crédito relativo a saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1997 até 31/12/2002; tendo protocolado pedido apenas em 02/12/2004, afigura-se decaída a sua pretensão creditória”.*

Deste modo, nenhuma surpresa na decisão- unânime – da Tuma Julgadora de 1º Grau, pois este o entendimento da Administração à época.

Porém, o cenário se alterou após a edição da Lei Complementar 118 de 09/02/2005, criando-se uma situação inusitada com relação ao direito de requerer a repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o IRPJ e a CSLL, por exemplo. Isto porque a Lei Complementar, nos arts. 3.º e 4.º aduz que:

*Art. 3.º 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. 4.º 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.*

Em face de referidos artigos, na interpretação literal ou na autêntica, não haveria mais possibilidade de se aplicar a teoria dos cinco mais cinco para os tributos sujeitos a homologação, isto é, o termo inicial do prazo para repetição do indébito seria sempre a data do pagamento antecipado e não mais da homologação tácita ou expressa.

Ocorre que, ao assim determinar a nova lei, acabou por gerar insegurança jurídica na medida em que, a pretexto de ser meramente interpretativa, alterava a contagem do prazo para repetição do indébito, reduzindo-o na prática, implicando, necessariamente, em autêntica surpresa ao contribuinte e imprevisibilidade da atuação estatal, refletindo diretamente na atuação do Poder Judiciário.

Em outro dizer, o nascimento 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, mais ainda porque a compensação é

consequência da norma que fixar o prazo para a restituição. Em suma, o reconhecimento do direito à restituição é condição primeira para a compensação.

Foi necessária, então, a intervenção dos nossos Tribunais maiores.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar n.º 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar n.º 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.

Conforme sua ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, 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 correspectiva.*

*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 n.º 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.

Deflui deste entendimento que o STJ trouxe dois marcos para contagem do prazo para repetição de indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação:

a) para pagamentos ocorridos antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, (09 de junho de 2005) aplicar-se-ia o prazo de 5 anos para o lançamento, mais 5 anos de prazo para a repetição do indébito, totalizando 10 anos;

b) para pagamentos ocorridos após a vigência da Lei Complementar 118, de 2005 (09 de junho de 2005), o prazo seria de 5 anos a contar do pagamento indevido.

De outro lado, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), ser 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, acórdão que transitou em julgado em 17/11/2011, com baixa definitiva dos autos em 01/03/2012.

A decisão restou assim ementada:

*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.*

***Decisão:*** *O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2011.*

Com esse quadro delineado, os reflexos nos julgamentos no CARF foram inevitáveis, primeiro, por estar diante de decisões exaradas nos moldes dos artigos 543-B (STF) e 543-C (STJ), ambos do CPC, de 1973 (dispositivos reproduzidos nos artigos 1036 a 1041 do CPC/2015), tornando obrigatória sua observância pelos Julgadores deste Colegiado, a teor do artigo 62, § 2º, Anexo II, do RICARF, *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. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

Segundo, na mesma linha e em consequência direta deste contexto, a vigência da Súmula CARF n.º 91, vinculante e igualmente de observância compulsória pelos Conselheiros:

**Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Feitas destas digressões históricas, legislativas e procedimentais, pode-se voltar ao caso concreto.

Segundo a decisão *a quo*, chancelando o DD e seguindo a linha assumida à época pela RFB, “*a contribuinte teria direito a pleitear o crédito relativo a saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1997 até 31/12/2002*”, de modo que, formalizado o Pedido de Restituição em 02/12/2004, “*afigura-se decaída a sua pretensão creditória*” (Ac. DRJ – fls. 122).

Bem, como visto, tal entendimento, por força de tudo o que atrás se relatou, foi alterado em razão das decisões do STJ e STF consolidando-se a tese dos “5 + 5” anos, passando, com isso, a contagem a ter nova dimensão.

Vejamos.

Considerando a supremacia das decisões do STF, e por força do quanto disposto no artigo 62, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o pedido de restituição **efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005** tem como termo inicial a homologação, expressa ou tácita, do lançamento, o que resulta que, não tendo havido homologação expressa, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador (aplicação conjunta dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN).

Pois bem, o valor pleiteado como restituição pela recorrente (saliente-se, apenas abstratamente, sem comprovação material de sua origem) refere-se ao saldo negativo de CSLL de 1997, ou seja, 31/12/1997, sendo esta a data base para iniciar-se a contagem prescricional a teor das decisões do STJ e STF na sistemática dos artigos 543-B e 543-C do CPC/1973.

**Nessa linha, o prazo fluiria até 31/12/2007.** Tendo a recorrente manifestado seu *animus* em repetir-se do indébito via restituição/compensação em **02/12/2004**, óbvio que não haveria óbice ao pleito, posto estar-se dentro do interregno exigido.

Dentro deste contexto, indubitável que o obstáculo oposto pela DERAT e chancelado pela DRJ deve ser afastado, devendo-se, em relação a este tópico, dar provimento ao recurso voluntário para confirmar a tese dos “5 + 5 anos” suscitada.

Entretanto, como sabido, a competência originária para decidir acerca de pedidos de restituição, ressarcimento ou compensação de créditos relativos a tributos ou

contribuições administrados pela Receita Federal é do titular da unidade que jurisdiciona o contribuinte, como definido pelo artigo 41, da IN (SRF) nº 460/2004, vigente à época da protocolização do pleito, *verbis*:

*Art. 41. A decisão sobre o pedido de restituição de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, bem como sobre o pedido de ressarcimento de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, caberá ao titular da Delegacia da Receita Federal (DRF), da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou da Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) que, à data do reconhecimento do direito creditório, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, ressalvado o disposto nos arts. 42 e 44.*

*Parágrafo único. A restituição ou o ressarcimento dos créditos a que se refere o caput, bem como sua compensação de ofício com os débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, caberá ao titular da DRF, da Derat ou da Deinf que, à data da restituição, do ressarcimento ou da compensação, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.*

Desse modo, ainda que tenha sido reconhecido nestes autos que o direito de repetir-se do indébito pertinente ao saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1997 findou-se em 31/12/2007 e, portanto, protocolizado o pleito em 02/12/2004 restaria atendida tal exigência, ainda assim a **ANÁLISE MATERIAL do quanto requerido pela recorrente, ou seja, a verificação da existência de eventual saldo negativo do AC/1997 no valor original de R\$ 33.806,96 deve ser realizada pela DERAT/SP, órgão competente para tal procedimento.**

## CONCLUSÃO

Assim, pelo exposto acima e tendo em conta os dizeres da Súmula CARF nº 91, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para: i) RECONHECER que o prazo para requerer o direito creditório relativo ao saldo negativo de CSLL eventualmente apurado em 31/12/1997 não se encontrava decaído/prescrito em 02/12/2004 quando foi formalizado o pedido; ii) DETERMINAR o encaminhamento à Unidade Local competente para a prolação de novo Despacho Decisório, considerando a materialidade e a quantificação do crédito utilizado na compensação, analisando toda a documentação já acostada aos autos e os sistemas de informações internos da RFB, devendo, a seguir, após a nova decisão, ser retomado o curso natural e ordinário previsto no Decreto nº 70.235/1972, com observância de todas as instâncias previstas no PAF.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

