



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

Processo nº 10245.900338/2009-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-001.765 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2012
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPETIR.
Recorrente VIMEZER FORNC DE SERV LTDA
Recorrida DRJ BELO HORIZONTE-MG

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/06/2001

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTOS SUPOSTAMENTE INDEVIDOS OU A MAIOR.

Nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN, o direito de pleitear a repetição de indébito tributário oriundo de pagamentos supostamente indevidos ou a maior extingue-se em cinco anos, a contar do pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que manteve despacho decisório eletrônico indeferindo Declaração de Compensação (DCOMP) cujo crédito tem

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

Autenticado digitalmente em 11/06/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em

11/06/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 18/06/2012 por JULIO CESAR A

LVES RAMOS

Impresso em 26/06/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

origem em indébito da Cofins, cujos recolhimentos ocorreram em 13/07/2001. O débito é referente ao IRPJ.

Manifestando-se contra o indeferimento pelo órgão de origem, a contribuinte alega, em síntese, ter retificado a DIPJ do período em questão e, posteriormente, transmitido PER/DCOMP solicitando restituição e compensação.

Após verificar que o valor do recolhimento coincide com o informado na DCTF, a 3ª Turma da DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, levando em conta tão-somente a DCTF. Não se referiu à DIPJ retificadora.

No mais, ao final a DRJ consignou que, independentemente da existência ou não do indébito alegado, o direito à restituição já havia decaído na data de transmissão da DCOMP, haja vista os arts. 3º e 4º da LC nº 118//2005, combinados com o art. 168, I, do CTN.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte volta a tratar da DIPJ retificadora, arguindo que a DRJ, de forma precipitada, não levou em conta a retificação.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Todavia, nego-lhe provimento de plano em face da decadência já observada pela DRJ.

Como a DCOMP foi transmitida em 25/10/2006 e os pagamentos efetuados em 13/07/2001, todo o recolhimento foi atingido pela decadência.

O Superior Tribunal de Justiça, antes da LC nº 118/2005, interpretava que o prazo para repetição, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como PIS e Cofins, é de dez anos (cinco anos do fator gerador, até a homologação tácita, seguidos de mais cinco). Para tanto considerava que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.¹ O Tribunal examinava em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocava o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quádruplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passava para 10 anos após o fato gerador.

Todavia, se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não

¹ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.

exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser ocorrer tão logo realizado o fato gerador. Assim, o termo poderia, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito e o prazo decadencial nesta via administrativa começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só não se aplica na hipótese de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), apenas na situação de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos descabe, *data venia*, considerar a data de cada recolhimento indevido, que deve ser substituída pela data de publicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPC), as três compondo o controle concentrado de constitucionalidade, pela data da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou pela da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior às datas primeiras.

Na situação dos autos, em que a DCOMP foi transmitida depois 8 de junho de 2005, não há dúvida de que está descartada a tese dos dez anos (cinco mais cinco) antes adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. É que o Supremo Tribunal Federal, tratando da eficácia do art. 3º da LC nº 118/2005², interpretou ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621 que a norma por ele veiculada não é interpretativa, como pretendia o seu art. 4º, assentando em definitivo que o prazo de cinco anos tem como marco inicial o momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, na hipótese das ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005. Observe-se a ementa do julgado (STF, RE 566621, Pleno, repercussão geral, sessão de 04/08/2011, Relatora Min. Ellen Gracie, maioria, Dje de 10/10/2011, negrito acrescentado):

*DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA –
APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº
118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA
JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA*

² 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.

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.

A interpretação do STF nos termos do julgado acima é vinculante para este Colegiado, como determina o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF (referido artigo foi acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010), que dispõe o seguinte:

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,

Processo nº 10245.900338/2009-91
Acórdão n.º **3401-001.765**

S3-C4T1
Fl. 71

*Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos
conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Pelo exposto, em face da decadência nego provimento ao Recurso.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

CÓPIA