



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

Processo nº 10380.026555/99-30
Recurso nº 146.034 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.499 – 2ª Turma
Sessão de 30 de janeiro de 2013
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CANECANTO PIZZARIA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O Supremo Tribunal Federal - STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da vacatio legis de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005).

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se antes do início da vigência da LC n.º 118/2005 (15/09/1999), aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.

Tendo em vista o fato de que transcorreram menos de dez anos entre a data do fato gerador (31/12/1989, 31/12/1990 e 31/12/1991) e a data do pedido de repetição do indébito, há de se concluir que o contribuinte exerceu tempestivamente o seu direito.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 18/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado) e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão n.º 104-22.639, proferido pela 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes em 13/09/2007, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de contrariedade à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito. Segue abaixo sua ementa:

“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 à 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 à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Tratando-se do ILL de sociedade por quotas, não alcançada pela Resolução n.º 82, de 1996, do Senado Federal, o reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa SRF n.º 63, publicada no DOU

de 25/07/1997. Assim, não tendo transcorrido entre a data do ato da administração tributária 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."

Inicialmente, a PGFN afirma que o entendimento defendido pelo aresto em comento diverge de outros colegiados no âmbito do CARF. Cita como exemplo o Acórdão n.º 302-35.782. Ressalta que o presente recurso fundamenta-se no art. 7º, I do antigo RICSRF e que a indicação da divergência serve apenas para reforçar a tese que descreve.

Explica que o Código Tributário Nacional jamais elegeu, como termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição, nenhuma das datas aventadas pela e. Câmara *a quo*. Não dispôs que o prazo se iniciaria com a declaração de inconstitucionalidade da norma ou publicação de ato normativo.

Pondera que a interpretação adotada pela e. Câmara *a quo* importa, simplesmente, em tornar indefinido o termo inicial do prazo para o pedido de restituição, o que causa, ao Poder Público, uma insegurança jurídica insuportável.

Diz que o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, cabe ao sujeito passivo requerer a sua restituição no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, consoante disposto no art. 168 c/c art. 165 do CTN, independentemente de a suposta ilegitimidade da cobrança do tributo ser ou não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sustenta que, consoante o voto condutor, o tributo em tela deixou de ser devido a partir da publicação da IN/SRF nº 63/97. Todavia, pondera que instrução normativa não tem o condão de extinguir exigência tributária, de acordo com o art. 97, inciso I, do CTN.

Ao final, requer o conhecimento e provimento de seu recurso especial.

Nos termos do Despacho n.º 104-074/2008, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou contra-razões. Afirma que, nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito após 05 (cinco) anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da resolução do senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade, ou, ainda, do ato administrativo reconhecedor da inconstitucionalidade.

Observa que, ao contrário do que sustenta a r. decisão ora recorrida, somente a partir desses eventos é que o valor recorrido torna-se indevido, ou seja, opera-se efeito "erga omnes", gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, é respeitado o prazo de 05 (cinco) anos estipulado no Código Tributário Nacional, em seus artigos 165 e 168 e seus incisos.

Diz que o prazo para a propositura de pedidos de restituição do imposto sobre o lucro líquido expirou em 22 de novembro de 2001, 05 (cinco) anos após a expedição da Resolução nº 82 de 18 de novembro de 1996 pelo Senado Federal.

Frisa que o seu pedido foi protocolado em 15 de setembro de 1999, portanto, antes do referido prazo se expirar.

Requer, ao final, que o recurso especial da Fazenda não seja provido.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Acerca da admissibilidade do recurso especial constata-se que ao apreciar regra de norma geral acerca do prazo para repetição de indébito (art. 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do CTN), ao contrário do decidido no acórdão recorrido, o acórdão paradigma considerou ser irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro, aplicando o prazo a partir da extinção do crédito tributário.

Portanto, demonstrado o dissídio jurisprudencial e preenchidas as demais formalidades, conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

O Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da vacatio legis de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621), em acórdão assim ementado:

“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.”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005):

“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DOS "CINCO MAIS CINCO". PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, "mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa."

2. O entendimento jurisprudencial é a síntese da melhor exegese da legislação no momento da aplicação do direito, por isso é aceitável a sua mudança para o devido aprimoramento da prestação jurisdicional.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag 1406333 / PE, Relator: Ministro Humberto Martins)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE

RENDA O SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RESP 1.002.932/SP (ART.543-C DO CPC). COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESP 1.137.738/SP (ART. 543-C DO CPC). POSSIBILIDADE, IN CASU, DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEV/1991. IPC. 21,87%.

1. Agravos regimentais interpostos pelos contribuintes e pela

Fazenda Nacional contra decisão que negou seguimento aos seus recursos especiais.

2. A Primeira Seção adota o entendimento sufragado no julgamento dos EREsp 435.835/SC para aplicar a tese dos "cinco mais cinco" à contagem do prazo prescricional, inclusive para a repetição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EREsp 507.466/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009; AgRg nos EAg 779581/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/5/2007, DJe 1/9/2008; EREsp 653.748/CE, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 27/3/2006.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.002.932/SP), ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.

4. Em sede de compensação tributária, deve ser aplicada a legislação vigente por ocasião do ajuizamento da demanda. "[A] autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si"

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

5. Na correção de indébito tributário incide o índice de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). Precedentes: REsp 968.949/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/3/2011; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/8/2010; AgRg no REsp 945.285/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2010; REsp 1.124.456/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/4/2010.

6. Agravo regimental das contribuintes parcialmente provido para assegurar a correção monetária no mês de fevereiro de 1991 pelo índice de 21,87%.

7. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido.”

(AgRg no REsp 1131971 / RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves)

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se antes do início da vigência da LC nº 118/2005 (15/09/1999), aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.

Tendo em vista o fato de que transcorreram menos de dez anos entre a data do fato gerador (31/12/1989, 31/12/1990 e 31/12/1991) e a data do pedido de repetição do indébito, há de se concluir que o contribuinte exerceu tempestivamente o seu direito.

Pelo exposto, voto por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire