



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

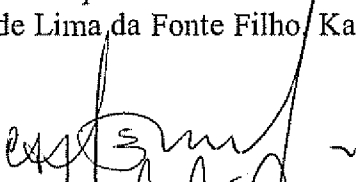
Processo nº 10825.001782/99-68
Recurso nº 124.905 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.671 – 1ª Turma
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria Prescrição - Empréstimo Compulsório
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado YVONNE CAMARGO

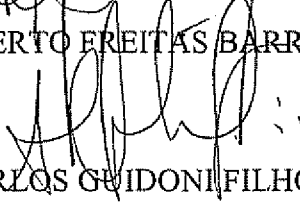
Ementa: EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o início do prazo prescricional para repetição de indébito – independentemente da causa respectiva - é a data da extinção do crédito tributário, a qual ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, a teor do que dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Aplicação retroativa deste dispositivo a teor do disposto no art. 4º da mesma lei complementar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, vencidos os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 7, I e II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais vigente à época da interposição do recurso, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

"ASSUNTO: EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ANO-CALENDÁRIO: 1986

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NORMA SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL.

A decadência do direito de pleitear a restituição tem como prazo, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal N. 50, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final) /n casu, não ocorreu a decadência do direito postulado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO"

O caso foi assim relatado pelo E. Colegiado *a quo*, *verbis*:

"Adoto o relatório que embasou a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto / SP, que passo a transcrever:

"A contribuinte acima identificada ingressou, em 02/12/1999, com pedido de restituição de valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Aquisição de Automóveis, instituído pelo Decreto-lei n. 2.288/86, no valor de R\$ 26.065,75, conforme DARF de 03.

Delegacia da Receita Federal em Bauru prolatou Despacho Decisório em 15/06/2000, documento de fls. 18/21, indeferindo o pedido do contribuinte sob o argumento de que não compete à SRF a análise de pedidos de restituição, referente ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2288/1986, por não se tratar de tributo ou contribuição sob sua administração.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 05/07/2000, documento de fls. 24/30, contra o Despacho Decisório da autoridade recorrida.

Em 03/08/2000, esta Delegacia de Julgamento manteve o indeferimento, pela mesma razão, conforme Acórdão de nº 1.167 as 32/25 dos autos.

Em sede de recurso voluntário, a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade,



declarou a nulidade da decisão recorrida, conforme Acórdão 303-31.089 (fls. 49/53), para afastar a incompetência da SRF, determinando o retorno dos autos para que se apurasse a existência ou não dos alegados créditos, nos seguintes termos:

"Em sendo assim, afasto a preliminar levantada pelo Julgador Singular e anulo o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, determinando que seja examinado o pedido, apurando-se a existência ou não dos alegados créditos, bem como, em se apurando a existência dos mesmos, se já foram utilizados pela contribuinte /ou se foram objeto de anterior apreciação judicial".

Relativamente à tal decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional peticionou para que a Delegacia de Julgamento da Receita Federal diligenciasse se houve ou não propositura da ação judicial por parte do contribuinte Yvonne Camargo, o que importaria renúncia à via administrativa, a teor do estatuido no ADN COSIT nº 03/96.

Em 03/08/2004, em atendimento à Intimação SAORT nº 102/2004, a requerente esclareceu que não propôs ação judicial visando a restituição do empréstimo compulsório a que se refere o processo em tela.

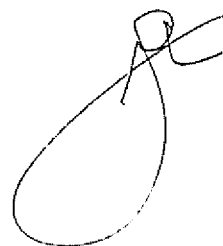
Em 20/09/2006, considerando o Acórdão nº 303-31089, o processo foi encaminhado à DRJ/Ribeirão Preto.

Era 10/11/2006, a DRJ/POR converteu o julgamento em diligência, como se verifica do voto da Resolução DRJ/POR 5ª Turma nº 706 de fls. 68/69, uma vez que afastada pelo Conselho de Contribuintes a prejudicial de incompetência da SRF para apreciar pedido de restituição de empréstimo compulsório, caberia à DRF de origem a análise do mérito do pedido.

Em 06/06/2007, a DRF/Bauru proferiu o Despacho Decisório SAORT de fls. 72/79, no qual indeferiu o pedido sob o argumento de que ainda que se comprovasse o efetivo recolhimento, em 25/08/1986, do Empréstimo Compulsório sob exame, em razão do transcurso do prazo de mais de cinco anos da data de extinção do crédito tributário, encontra-se extinto o direito de pleitear a restituição, in verbis:

"(...)

Como se observa acima, mesmo na hipótese de pagamento efetuado com base em lei declarada posteriormente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição de valores de tributos que alega ter pago indevidamente, é de cinco anos contados da data dos pagamentos.



No caso específico, o pedido de restituição se deu em 02/12/1999, data de protocolo do presente processo. Fica claro, portanto, que para o recolhimento efetuado até 02/12/1994 houve a decadência do direito de se pleitear a restituição, pois decorreram mais de cinco anos entre as datas de pagamento e a data do pedido. O prazo de cinco anos a partir do pagamento é um prazo de decadência, que fulmina o direito de pleitear o retorno. Manifestada a inércia do administrado durante aquele período, acontece o fato jurídico da decadência ou caducidade extintivo do seu direito.

Assim, no caso dos autos, cumpre notar que, na data da protocolização do pedido sob exame (02/12/1999), já estava extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição do Empréstimo Compulsório recolhido em 25/08/1986.

Diante do exposto, proponho o INDEFERIMENTO da solicitação ainda que comprove o efetivo recolhimento do Empréstimo Compulsório em 25/08/1986, em face do transcurso do prazo de mais de 05 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário, portanto, encontrava-se também extinto o direito de pleitear a restituição."

Inconformada com o indeferimento do seu pleito, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 14/06/2007, documento de fls. 81/87, contra o Despacho Decisório da autoridade recorrida, na qual, em síntese, alega que; a) a DRF/Bauru deveria ter interposto embargos declaratórios, pois a mesma não entendeu o Acórdão n. 303-31.089 do Conselho de Contribuintes; b) o Acórdão n. 303-31.089 não é do conhecimento da requerente; c) as alegações da SRF sobre a competência para administrar o empréstimo já deveriam estar superadas pelo Acórdão 303-31.089; d) não tendo a DRF/Bauru entendido o Acórdão e não sendo integra do mesmo do conhecimento da requerente, esta manifestação de inconformidade fica seriamente prejudicada, e) quanto à tempestividade do pedido, requer que o voto vencedor do Acórdão 202-10.883 seja considerado aqui transcrito; j) a Resolução do Senado Federal de nº 50, 10/10/1995, suspendeu, por inconstitucionalidade, a exigência do empréstimo compulsório sobre automóveis de passeio e utilitários previsto no DL nº 2.288/86, g) o pedido é tempestivo já que foi protocolizado em 02/12/1999, Ao final, requer a essa DR1/POR o deferimento do pedido de restituição por tratar-se de pagamento feito à vista de exigência inconstitucional.

Em 21/06/2007, a contribuinte tomou ciência do Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes — Terceira Câmara n. 303-31.089, de 02/12/2003.

Em 26/06/2007, a requerente editou manifestação de inconformidade apresentada em 14/06/2007 fls. 90/93), alegando, em síntese, que: a) o Acórdão proferido pelo 3º Conselho de Contribuintes decidiu que a Receita Federal é



competente para análise dos processos de restituição do empréstimo compulsório sobre veículos de que tratou o DL n. 2.288/86; b) a determinação do exame do pedido não foi obedecida; c) o DARF de fl. 03 foi confirmado, conforme documento de/Is. 16/17; d) a contribuinte, atendendo intimação da SAORT; informou que não propôs ação judicial, e) é inadmissível que quem analisa pedido de restituição de pagamento feito em 25/08/1986 não analise tal questão; f) o Terceiro Conselho de Contribuintes não se manifestou expressamente sobre o assunto por não ter sido o mesmo suscitado; g) o Terceiro Conselho de Contribuintes julgou procedente o pedido de restituição, quanto ao mérito e quanto à tempestividade, inclusive reconhecendo a competência da SRF "

Os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto — SP, por unanimidade de votos, acordaram em julgar improcedente o pedido de reconhecimento do direito creditório formulado pela Interessada, nos termos do Acórdão DRJ/POR n. 14-16.824, de 28 de agosto de 2007, fls. 96/105, que está assim ementado:

ASSUNTO: EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

Ano-calendário: 1986

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA O legislador complementar interpretou (Lei Complementar nº118) de 2005), com efeitos pretéritos, que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, de sorte que o direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data desse evento. Solicitação indeferida."

A manifestante foi cientificada da decisão em 08/10/2007 ("AR" — fl. 108) e ainda, inconformada interpôs Recurso Voluntário em 10/10/2007, às fls. 109/112, onde reiterou todas as alegações feitas ao longo do processo, requerendo, por fim, que seja dado provimento ao pedido de restituição do valor pago a título de Empréstimo Compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº2288/86, em razão de tal DL ter sido reconhecido inconstitucional e o pedido de restituição ser tempestivo."

No que interessa a essa instância recursal, o acórdão impugnado deu provimento ao recurso voluntário para afastar a alegação de prescrição do pedido de restituição formulado pela Contribuinte e determinar o retorno dos autos à 5ª Turma da DRJ/POR para exame das demais questões de mérito relacionadas à devolução do indébito. Entendeu o acórdão que "o direito subjetivo do contribuinte postular a repetição do indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução nº 50, o que se operou em 10/10/95. Portanto, tendo o Contribuinte ingressado seu pedido em 02.12.1999, não identifico óbice a que seu pedido de restituição seja apreciado, vez que este

foi interposto dentro do prazo de cinco anos, contado da publicação da Resolução do Senado Federal de n. 50, ou seja, dentro do prazo legal”.

Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda Nacional contrariedade do acórdão recorrido com o disposto nos artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN, e 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que estabeleceriam que o prazo de prescrição para o contribuinte obter a restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação se extinguiria no prazo de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento respectivo.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 303-20 – fls. 136/137), ante a caracterização da alegada divergência jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões pela Contribuinte.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop with a small circle at the top and a short horizontal line extending to the right.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

O recurso especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Cinge-se a discussão em saber qual seria o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito decorrente do recolhimento empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 1986, cujo qual teve a execução de alguns de seus dispositivos suspensa por força da Resolução do Senado nº 50, de 09.10.1995.

Filiei-me no passado à corrente jurisprudencial que assentava o entendimento de que o prazo prescricional para repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação – nas hipóteses em que a causa do indébito fosse a declaração de inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal ou a suspensão dos efeitos da lei por meio de resolução senatorial – iniciava-se da data da publicação do acórdão proferido pelo Pleno da C. Suprema Corte (nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade por controle concentrado) ou da publicação da Resolução do Senado que suspendesse os efeitos da lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso.

Contudo, refletindo melhor sobre a questão, parece-me ser recomendável, senão compulsório em vista da unicidade da jurisdição e a repartição constitucional de competências entre os Poderes da Federação, que o Tribunal Administrativo prestigie o entendimento absolutamente consolidado pelos Tribunais Superiores sobre a interpretação que deve ser conferida à legislação federal tributária.

Preliminarmente, é de se ressaltar que não pairam dúvidas na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a natureza jurídica do empréstimo compulsório, qual seja: tributo sujeito a lançamento por homologação. Veja-se, por todos, ementa de v. acórdão da lavra do Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento.

2 A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito.

3 Agravo regimental não provido." (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL n. 2006/0100793-0, 2ª Turma, DJ 17.02.2009 – grifos nossos)

No tocante ao termo *a quo* do prazo prescricional de repetição de indébito (CTN, art. 168, I), o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no R.Esp 435.835-SC, passou a entender de forma pacífica que a declaração de inconstitucionalidade é indiferente para o início da fruição do prazo para o contribuinte pleitear a compensação ou repetição de valores recolhidos ao Erário. Veja-se, nesse sentido, trecho de r. decisão proferida pela Exma. Ministra Denise Arruda proferida em 23.11.2009, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1 De acordo com a jurisprudência desta Corte, em se tratando de tributos cujo lançamento se dá de ofício, como no caso da taxa de iluminação pública, o prazo para se pleitear a repetição do indébito é de cinco anos e tem como termo inicial a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, conforme disposto nos art. 156, I, 165, I e 168, I, do CTN. 2. Recurso especial provido para reconhecer a prescrição da pretensão dos contribuintes à repetição do indébito tributário.

1. Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sintetizado na seguinte ementa:

"Apelação Cível - Recurso oficial e voluntário - Repetição de indébito tributário - Inexistência de nulidade, sendo devidamente fundamentada a r. sentença - Prescrição não ocorrida, posto que ajuizada a demanda a partir do trânsito da declaração de inconstitucionalidade do tributo e dentro do quinquênio- Utilização de moeda corrente que não inviabiliza a demanda, mesmo que recolhido o tributo em outra, já extinta, mesmo porque passível de liquidação no momento processual oportuno - Correção monetária desde o recolhimento indevido e juros moratórios do trânsito em julgado - Recurso oficial parcialmente provido e negado provimento ao voluntário." (fl. 543)

Em suas razões recursais, o Município aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 156, I, e 168, do CTN, alegando, em síntese, que: a) trata-se de ação de repetição de indébito (taxa de iluminação pública) ajuizada em 25 de abril 2000, visando à repetição de tributos referentes aos exercícios de 1990 a 1994; b) tendo em vista que a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento, a pretensão dos autores para pleitear a referida repetição está prescrita; c) "a decisão em ação de controle direto de constitucionalidade não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição".

Admitido o recurso, subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.



É o relatório.

2. A irresignação merece amparo.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, em se tratando de tributos cujo lançamento se dá de ofício, como no caso da taxa de iluminação pública, o prazo para se pleitear a repetição do indébito é de cinco anos e tem como termo inicial a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, conforme disposto nos art. 156, I, 165, I e 168, I, do CTN.

A corroborar esse entendimento, podem ser mencionados os seguintes precedentes:

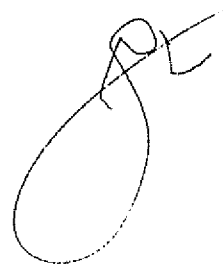
(...)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 168 DO CTN. 1. O termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da repetição de indébito dá-se na data da extinção do crédito tributário por força de pagamento, prevalecendo a aplicação do artigo 168 do CTN, independentemente da data da declaração de inconstitucionalidade da lei tributária, em controle direto ou difuso, a qual não enseja a reabertura do prazo prescricional. 2. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 1.036.727/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16.12.2008)

3. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação". (REsp nº 996.257/SP, j. 23.11.2009 – grifos nossos)

No mesmo sentido, veja-se trecho do voto condutor do Exmo. Min. Teori Albino Zavascki, no RE 747.091/SC. Veja-se:

"Considerou-se ser irrelevante, para efeito da contagem do prazo prescricional, a causa do recolhimento indevido (v.g., pagamento a maior ou declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Supremo), eliminando-se a anterior distinção entre repetição de tributos cuja cobrança foi declarada em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal (...)" (Grifou-se).



Com a devida vênia do entendimento em sentido contrário, essa orientação mostra-se adequada e consentânea com os princípios relacionados ao instituto da prescrição, que visa fulminar o direito de ação daquele que deixa de exercer determinado direito material no prazo estabelecido na legislação.

O nascimento do direito de restituição/compensação de indébito não tem qualquer relação com a causa do recolhimento indevido ou a maior. O prazo prescricional não sofre qualquer alteração pelo fato de o fundamento do pedido referir-se à inconstitucionalidade do tributo a ser reconhecida pelo C. STF, porquanto o direito não nasce do reconhecimento de tal inconstitucionalidade, mas da inconstitucionalidade em si mesma considerada, cujos efeitos

reportam-se à data da edição da norma instituidora da exação e, em última análise, ao próprio recolhimento do tributo. É de conhecimento geral que o contribuinte tem direito de ação (*rectius*, direito de agir) para repetição de determinado indébito sob fundamento de inconstitucionalidade mesmo antes do reconhecimento de tal defeito da norma pelo C. STF. Nascesse o direito à repetição da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, os contribuintes que pleiteassem o ressarcimento antes de tal declaração teriam suas demandas extintas, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir do contribuinte.

Essa novel interpretação estabelece que o início do prazo prescricional para repetição de indébito é a data da extinção do crédito tributário, a qual ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, a teor do que dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. *Verbis*:

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.

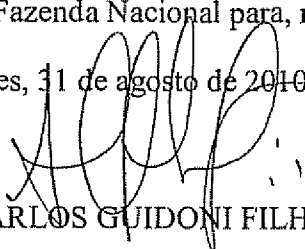
Referida norma alcança fatos anteriores a sua vigência, ante o disposto no art. 4º de citada Lei Complementar c/c o art. 106, I do CTN. *Verbis*:

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.

Ao menos enquanto não declarada a inconstitucionalidade da legislação em referência pelo C. Supremo Tribunal Federal, não vejo como afastar as prescrições da legislação referida nos parágrafos anteriores, tal como o fez o E. Superior Tribunal de Justiça, em vista dos limites de cognição deste Colegiado Administrativo.

Por tais fundamentos, considerando-se o pacífico entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e os expressos termos dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005, inclino meu voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2010.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator