



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



**Processo nº** 10830.005346/99-16  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-007.101 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de novembro de 2019  
**Recorrente** SILMAR MERCANTIL DE VEÍCULOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

DECADÊNCIA. PRAZO. DIES A QUO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO. INALTERABILIDADE. CONTAGEM DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO POR PAGAMENTO.

O prazo decadencial do direito ao pleito da restituição de indébito tributário ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento (artigo 165, inciso I, c/c artigo 168, inciso I, c/c artigo 156, inciso I do CTN), inclusive, na hipótese de o indébito ter origem em declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal e com a sua execução suspensa por Resolução do Senado Federal, atribuindo efeito erga omnes ao julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marialva de Castro Calabrich Schlucking - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Wilderson Botto, (suplente convocado), e Miriam Denise Xavier (Presidente)

**Relatório**

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de “indébitos fiscais relativos ao "FINSOCIAL" do período de setembro/89 a março/92, [...] bem como, do "I.L.L.", em virtude da inconstitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal COSIT n.º 85/98 e a Norma de Execução n.º 08/97.”, cfe. formulário de fls. 21, cumulado com Pedido de Compensação (fls. 3). A Delegacia da Receita Federal em Campinas – DRF/CPS-SP indeferiu o pleito por considerar que o direito de pleitear a restituição havia decaído, consoante o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966) – CTN (cfe. Despacho Decisório, fls. 44 e 45). A decisão foi ratificada pela DRJ/CPS-5ª Turma, por meio do Acórdão n.º 9.325, de 4 de maio de 2005, fls. 75 a 78, assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO. Consoante o Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação Indeferida

O Recurso Voluntário que se seguiu foi julgado, inicialmente, pela extinta 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, Acórdão n.º 303-33.746, de 9 de novembro de 2006, fls. 96 a 126, com ementa lavrada nos seguintes termos:

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTE CONSELHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DIE A QUO. EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO QUE DISPENSA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

ILL. DECLINADA A COMPETÊNCIA PARA O PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, CONFORME ARTIGO 7º DO REGIMENTO INTERNO DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES.

Consta do acórdão da decisão:

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior e determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Em síntese, a decisão afastou a decadência do direito de pleitear restituição de Finsocial, **declinando ao 1º Conselho de Contribuintes a competência para julgamento da parte do recurso voluntário atinente ao ILL**. Após esse julgamento (referente ao ILL), os autos deveriam retornar à autoridade julgadora de primeira instância, para enfrentamento do mérito do pedido. Confirma-se o dispositivo do voto condutor do Acórdão n.º 303-33.746:

Desta forma, em prestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição e para que não haja supressão de instância, conheço do recurso e a ele dou provimento para afastar a prescrição (sic "decadência") do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL,

devido seu pedido ser remetido à primeira instância administrativa para análise dos demais pressupostos formais que devem embasar tais requerimentos, tais como a subsunção das atividades comerciais desenvolvidas pelo contribuinte àquelas sobre as quais pairou a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no julgamento do RE n.º 150.764-PE, aferição dos cálculos apresentados, eventual existência de ações judiciais com desfecho favorável à Fazenda Nacional cuidando dos mesmos créditos, entre outros.

Antes, porém, deverão os presentes autos ser remetidos à apreciação do E- Primeiro Conselho de Contribuintes, para julgamento de matéria de sua competência, nos termos do artigo 7º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Seguiram-se recursos Especial e Extraordinário intentados pela Fazenda Nacional, que, no entanto, não foram providos. Eis as respectivas ementas:

Acórdão CSRF/03-06.128, de 9 de setembro de 2008, fls. 189 a 197:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

É entendimento deste Colegiado que o prazo para pleitear a restituição dos valores pagos a título de Contribuição para o Finsocial com alíquotas superiores a 0,5% é de cinco anos contados da data da edição da MP n.º 1.110, em 31/08/95.

Recurso especial negado.

Acórdão n.º 9900-000.545, de 29 de agosto de 2012, fls. 493 a 499:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/09/1994

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 62A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Esta Corte Administrativa está vinculada às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), bem como àquelas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Recurso Especial repetitivo. Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE n.º 566.621, bem como aquele esposado pelo STJ no julgamento do REsp n.º 1.002.932, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação - formalizados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes do dia 09/06/2005 - o prazo para o sujeito passivo pleitear restituição/compensação, será de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), somado a 5 (cinco) anos, previsto no artigo 168,1, desse mesmo Código.

Esta última decisão ratificou também a determinação de que os autos retornassem à Autoridade Administrativa, para julgamento das demais questões objeto do pedido.

Como bem relatado no despacho de saneamento às fls. 545 a 551, “o processo enveredou então pelos labirintos das repartições fazendárias”, sendo encaminhado para o presente julgamento para apreciação do recurso voluntário no que diz respeito ao ILL, para, em seguida, ser encaminhados à DRF/CPS-SP, para apreciação das questões de fundo atinentes aos indébitos, tudo conforme ficou decidido no Acórdão n.º 303-33.746.

É relatório.

**Voto**

Conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Relator.

Trata-se de uma matéria bastante conhecida por este E. CARF, cujo entendimento no âmbito do STF e do STJ sofreu algumas reviravoltas jurisprudenciais..

Inicialmente a posição que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça (STJ) era a interpretação que, segundo o artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional (CTN), somente com a homologação se daria a extinção do crédito tributário e, portanto, o início do prazo para a repetição de indébito do artigo 168. Dessa forma, somando-se o prazo de cinco anos para a homologação, com mais cinco anos, o contribuinte detinha prazo de dez anos para pleitear a restituição de tributos. Tratava-se da conhecida tese dos cinco mais cinco.

Contudo, a partir da Lei Complementar 118/ 2005, que dispõe, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do CTN, que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de (artigo 150, § 1º), o STJ reviu a questão.

Em seus novos julgamentos decidiu que não obstante a LC 118/2005 se dizer interpretativa, evidentemente inovou a ordem jurídica tributária, alterando por completo o entendimento solidificado pelo STJ sobre o prazo prescricional para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (tese dos cinco mais cinco).

Dessa forma, foi deliberado que, a partir de sua entrada, passaram a existir dois regimes jurídicos distintos: i) os recolhimentos indevidos feitos a partir da sua entrada em vigor (9 de junho de 2005) passaram a ter como prazo para sua restituição cinco anos contados a partir do instante em que é feito o pagamento antecipado; ii) já os pagamentos indevidos que ocorreram anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05 permanecem sob a disciplina que imperava à época, vale dizer, que a contagem do prazo de cinco anos para a restituição só se inicia a partir da homologação, expressa ou tácita, feita pelo fisco.

No entanto, houve mudança neste último entendimento apresentado pelo STJ, a partir do julgamento pelo STF do RE 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, que, ao analisar a matéria, entendeu como relevante não a data dos pagamento indevidos, mas sim a dada da formulação dos pedidos de restituição, para a contagem do prazo dos contribuintes.

Desta forma, o STJ se curvou ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando o entendimento do STF em julgado por meio do rito dos recursos repetitivos. Nesse sentido, destaco a ementa do REsp n.º1.269.570/MG:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543 e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 04/06/2012 RT vol. 924 p. 802.)

Uma vez que o artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF, prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, o CARF vem proferindo decisões segundo as quais “o direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo (inconstitucionalidade de lei tributária, pagamento indevido por erro do sujeito passivo, etc.) extingue-se o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do artigo 168, I do CTN.” (Acórdão 20401422).

Portanto, a existência de Resolução do Senado sobre a matéria não altera o prazo decadencial do contribuinte requerer administrativamente a restituição do indébito tributário decorrente de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, restando, portanto, o presente pedido de repetição do indébito fulminado pela decadência.

O presente procedimento administrativo teve início com o pedido realizado em 07/07/99 (às fls.2), para compensação do imposto previsto no artigo 35 da Lei n.º 7.713, de 1988, denominado Imposto sobre o Lucro Líquido ILL, relativo aos períodos de apuração de 31/12/89 e 31/12/90 (fl. 21), restando decaído o direito de repetição ao indébito do contribuinte.

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marialva de Castro Calabrich Schlucking

