



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

Processo nº 10875.000933/00-17
Recurso nº Extraordinário
Acórdão nº 9900-000.573 – Pleno
Sessão de 29 de agosto de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MERCADINHO RIOMAR LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/07/1994

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA COMPROVADA.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/07/1994

TRIBUTOS SUJEITOS 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 nº 118/2005, aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.

Para os pagamentos indevidos realizados em período igual ou inferior a dez anos entre a data do fato gerador e a data do pedido de repetição do indébito, há de se concluir que o contribuinte exerceu tempestivamente o seu direito.

Por outro lado, no que diz respeito aos pagamentos realizados em período superior a dez anos entre a data do fato gerador e a data do pedido de repetição do indébito, o pedido formulado pelo contribuinte não merece prosperar, em virtude de ter ultrapassado o decênio posto a sua disposição para o exercício de seu direito.

Recurso Extraordinário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM:21/11/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas e Mercia Helena Trajano Damorim, que substituiu Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão n.º 02-02.906, proferido pela 2ª Turma da CSRF em 28/01/2008, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso extraordinário à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por maioria de votos, negou provimento ao recurso especial. Segue abaixo sua ementa:

“NORMAS PROCESSUAIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior Resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado n.º 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito. Recurso especial negado.”

A Fazenda Nacional afirma que o acórdão diverge dos paradigmas que apresenta no ponto em que desconsiderou que o Código Tributário Nacional, em seu art. 168, fixa, sem qualquer ressalva, a data do pagamento indevido como sendo o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, além das disposições da LC 118. Logo, pondera, não surte qualquer efeito a declaração de inconstitucionalidade do tributo e a subsequente publicação de resolução pelo Senado Federal.

Segue abaixo as ementas dos paradigmas:

“RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. Em razão da determinação contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 que, em caráter interpretativo do disposto no inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, determina que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, prescindindo da homologação dos procedimentos efetuados pelo administrado, é no momento do pagamento que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição. Recurso especial negado.” (AC CSRF/01-05.858)

“RESTITUIÇÃO. O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, esgota-se com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento antecipado, nos precisos termos dos arts. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§1º e 4º, do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado.” (AC CSRF/01-05.773)

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO — ILL — O direito de pleitear a restituição de tributo indevido, pago espontaneamente, perece com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, sendo irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro (art. 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do CTN, e entendimento do Superior Tribunal de Justiça). Recurso Especial do Procurador Provido.” (AC CSRF/04-00.810)

Observa que a divergência jurisprudencial reside no fato da decisão recorrida acolher a tese de que, em hipóteses como a presente, de recolhimento de tributo declarado inconstitucional em processo sem eficácia *erga omnes*, o termo inicial para o pedido de restituição seria a data de publicação da resolução do Senado Federal que retira a eficácia da norma jurídica tida por inconstitucional, afastando desta forma a aplicação do disposto no art. 168, I do CTN, que determina que a contagem da prescrição tem início com a extinção do crédito tributário.

Por outro lado, argumenta, os paradigmas acima colacionados suscitam a tese de que tributos pagos indevidamente podem ser objeto de pedidos de restituição, desde que não esgotado o prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado.

No mérito, afirma que a decisão recorrida desrespeitou os artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN e 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, uma vez que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data do pagamento do tributo indevido.

Diz que decisão recorrida respaldou-se em posicionamento superado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pois a referida Corte é unânime em sufragar que a declaração de inconstitucionalidade do tributo não influi no prazo decadencial para a repetição do indébito.

Ao final, requer o provimento do presente recurso.

Nos termos do Despacho n.º 9100-00.291, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões.

Considera intolerável a aplicação no presente caso dos arts. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN, pelo fato de que, à época, os valores recolhidos pela contribuinte eram devidos e corretamente apurados em conformidade com as leis vigentes, tendo em vista que a declaração emanada no controle concentrado estendia-se exclusivamente às partes no processo.

Entende que no momento em que determinada norma tributária é declarada inconstitucional, e seus efeitos estendidos a todos em virtude de resolução do Senado Federal, todos os pagamentos efetuados sob a égide de tal norma têm-se por indevidos, e somente a partir de então haverá o direito à restituição.

Ao final, requer que o recurso da Fazenda Nacional não seja provido.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Acerca da admissibilidade do recurso extraordinário 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, conhecimento do recurso extraordinário 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 (15/03/2000), aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.

Para os pagamentos indevidos realizados em período igual ou inferior a dez anos entre a data do fato gerador e a data do pedido de repetição do indébito, há de se concluir que o contribuinte exerceu tempestivamente o seu direito.

Por outro lado, no que diz respeito aos pagamentos realizados em período superior a dez anos entre a data do fato gerador e a data do pedido de repetição do indébito, o pedido formulado pelo contribuinte não merece prosperar, em virtude de ter ultrapassado o decênio posto a sua disposição para o exercício de seu direito.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso extraordinário da Fazenda Nacional e dar-lhe parcial provimento, para não acolher o direito de repetição de indébito do contribuinte para os fatos geradores ocorridos anteriormente à 15/03/1990.

É como voto.

Elias Sampaio Freire