



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

Processo n° 10945.003730/2002-26
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-003.441 – 1ª Turma**
Sessão de 07 de fevereiro de 2018
Matéria NORMAS GERAIS. DECADÊNCIA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AUTO POSTO E MOTEL CARIMÃ LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO EM RAZÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO RE 566.621 E DA SÚMULA CARF N. 91.

Não se conhece a parcela do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional cujo paradigma contraria o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 566.621, sob a sistemática do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil e a Súmula CARF n. 91, os quais determinam a aplicação do prazo de decadência decenal a pedidos de restituição anteriores à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, no caso dos autos, tendo sido formulado em 14.06.2002, para a recuperação de valores do período de 1989 a 1992. Os mesmos atos normativos são aplicados, por outro turno, para se considerar não decaído o período que antecede 14.06.1992, compreendido na parcela conhecida do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial e, no mérito, na parte conhecida, acordam em dar-lhe provimento com retorno dos autos à Unidade de Origem.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Trata-se de **pedido de restituição** (E-fls. 01 ss.) apresentado em 14.06.2002 para a recuperação de ILL pago indevidamente durante os anos calendário de 1989 a 1992, pleito este indeferido pela **Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu - PR** (E-fls. 91 ss.), sob os fundamentos de que (i) a Resolução do Senado Federal n. 82/96 que estendeu os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do ILL somente teria alcançado os “acionistas”, não contemplando a contribuinte, e, (ii) ainda que assim não fosse, seu direito à recuperação dos valores já haveria decaído, de acordo com o Parecer COSIT n. 58/1998, contando-se o prazo quinquenal a partir da data da referida resolução, 18.11.1996.

A contribuinte apresentou **manifestação de inconformidade** (E-fls. 96 ss.), sustentando que (i) as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, como o seu caso, teriam acento legal na Instrução Normativa SRF n. 63/97, publicada em 25.07.1997, que reconheceu a inconstitucionalidade do ILL em relação às sociedades cujo contrato social não previa a distribuição automática e imediata do lucro apurado aos sócios, (ii) momento a partir do qual se deveria contar o prazo decadencial.

Com o **acórdão n. 9.790** (E-fls. 128 ss.), a **Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba** manteve o indeferimento da restituição, mas por reconhecer que, embora o contribuinte tivesse o direito ao crédito enquanto sociedade por quota limitada, o prazo de cinco anos para a restituição deveria ser contado da extinção do crédito tributário, isto é, do pagamento indevido, conforme o Ato Declaratório n. 96/99.

O contribuinte interpôs **recurso voluntário** (E-fls. 136 ss.) pleiteando a aplicação do prazo decenal (tese dos “cinco mais cinco”), sendo julgado pela Sexta Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, com o **acórdão n. 106-16.608** (E-fls. 484 ss.), que afastou a decadência por compreender que o termo inicial do respectivo prazo seria a publicação da Instrução Normativa SRF n. 63/97, determinando ainda a sua remessa à origem para análise das demais questões.

Em face dessa decisão, a Fazenda Nacional interpôs, por sua vez, **recurso especial** (E-fls. 193 ss.), alegando divergência em relação ao acórdão n. 302-35782, para defender que o *dies a quo* para a contagem do prazo para restituição de tributo pago indevidamente seria a data da extinção do crédito tributário e não do ato normativo que generaliza os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de um tributo.

O recurso foi recepcionado por **despacho de admissibilidade** (E-fls. 203ss.) e, intimado, o contribuinte ofereceu **contrarrrazões** (E-fls. 223 ss.) esperando a manutenção do acórdão recorrido.

Passa-se, assim, à apreciação do recurso especial da Fazenda Nacional.

Voto

Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

CONHECIMENTO

O conhecimento do Recurso Especial condiciona-se ao preenchimento de requisitos enumerados pelo artigo 67 do Regimento Interno deste Conselho, que exigem analiticamente a demonstração, no prazo regulamentar do recurso de 15 dias, de (1) existência de interpretação divergente dada à legislação tributária por diferentes câmaras, turma de câmaras, turma especial ou a própria CSRF; (2) legislação interpretada de forma divergente; (3) prequestionamento da matéria, com indicação precisa das peças processuais; (4) duas decisões divergentes por matéria, sendo considerados apenas os dois primeiros paradigmas no caso de apresentação de um número maior, descartando-se os demais; (5) pontos específicos dos paradigmas que divirjam daqueles presentes no acórdão recorrido; além da (6) juntada de cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, da publicação em que tenha sido divulgado ou de publicação de até 2 ementas, impressas diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União quando retirados da internet, podendo tais ementas, alternativamente, serem reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

Observa-se que a norma ainda determina a imprestabilidade do acórdão utilizado como paradigma que, na data da admissibilidade do recurso especial, contrarie (1) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da Constituição Federal); (2) decisão judicial transitada em julgado (arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil; e (3) Súmula ou Resolução do Pleno do CARF.

Voltando-se então ao caso sob exame, verificando-se tratar de pedido de restituição para a recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação, apresentado em 14.06.2002, isto é, data anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, considera-se que o paradigma utilizado pelo recurso que atesta a aplicação do prazo de decadência quinquenal a partir do pagamento indevido contraria o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 566.621, sob a sistemática do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil e a Súmula CAR n. 91, respectivamente:

“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.”

“Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por

homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.”

Por essa razão, considerando-se que devida a aplicação do prazo decenal e que isso afasta a decadência de parte do período pretendido, apenas se entende possível o conhecimento do recurso no que for anterior a 14.06.1992.

Assim sendo, **VOTA-SE POR CONHECER** parcialmente o recurso especial da Fazenda Nacional.

MÉRITO

Passando-se ao mérito, na parte conhecida, aplica-se os mesmos atos normativos citados acima e, portanto, o prazo decenal, porque o pedido de restituição foi formulado anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, para se compreender decaído o direito à recuperação dos valores em questão apurados anteriormente a 14.06.1992, uma vez que o pedido correspondente foi apresentado em 14.06.2002.

Assim sendo, **vota-se por DAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, com retorno à origem para se verificar a higidez da parte do crédito considerada não decaído, como determinado pela instância *a quo*.

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio