



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.002123/2007-48
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.425 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUPATECH PETROIMA EQUIPAMENTOS PARA PETROLEO LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. PEDIDO FORMULADO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

No caso de restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação pleiteada a partir de 9 de junho de 2005 o prazo prescricional aplicável é de cinco anos contados do pagamento antecipado, ainda que os tributos tenham sido recolhidos antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia De Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão n.º 1201-00.712, proferido pela Primeira Turma Ordinária desta Câmara, na sessão de julgamento de 8 de maio de 2012, tendo recebido as seguintes ementa e decisão:

Acórdão recorrido: 1201-00.712, de 8 de maio de 2012

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

LEGITIMIDADE DO CRÉDITO.

Somente é passível de restituição o tributo que comprovadamente tenha sido pago a maior ou indevidamente. Não havendo a autoridade de primeira instância se manifestado sobre essa questão, nova decisão deve ser proferida, restituindo-se ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para afastar a decadência do direito à restituição e determinar o retorno dos autos à autoridade de primeira instância, para o proferimento de nova decisão, apreciando-se os demais elementos da lide.

Cientificada em 27 de setembro de 2013 (assinatura do Procurador a fl. 160), a Recorrente interpôs recurso especial nesta mesma data (fl. 163), alegando divergência jurisprudencial em relação ao entendimento do acórdão recorrido sobre o prazo para a restituição de tributo recolhido antes de 9 de junho de 2005 (data da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005), alegando que, **enquanto o acórdão recorrido aplicou o prazo de 10 anos contados do pagamento do indébito, os acórdãos indicados como paradigma apontam que o prazo de 10 anos apenas se aplica para pedidos de restituição apresentados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.**

A Recorrente alega divergência em relação ao conteúdo dos acórdãos n.ºs 1103-00.588, de 2011, e 2102-01.894, de 2012, cujas ementas, quanto a essa matéria, são as seguintes:

Acórdão paradigma: 1103-00.588

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005.

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, havido na sistemática da repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para repetição ou compensação de indébito fiscal a partir do pagamento antecipado de tributo realizado sob a égide do lançamento por homologação, assim definido na Lei Complementar n.º 118, de 2005, opera-se a partir de 9 de junho de 2005, data da plena vigência desse comando legal, e que para as ações ajuizadas anteriormente a este marco temporal o prazo aplicável é de 10 (dez) anos, contado do fato gerador do tributo, na forma da jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão paradigma: 2102-01.894

RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO QUINQUENAL PARA OS PROCESSOS PROTOCOLIZADOS A PARTIR DE 09/06/2005. DECENAL PARA OS PROTOCOLIZADOS ANTES DE TAL DATA.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.61, relatora a Min. Ellen Gracie, definiu que o prazo quinquenal para restituição previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 c/c o art. 168, I, do CTN se aplica aos pedidos de restituição ou compensação de indébito protocolizados a partir de 09/06/2005, data de vigência da referida Lei complementar. Já para os processos protocolizados antes de tal data, tem o contribuinte um prazo decenal para restituição ou compensação do indébito.

O despacho de admissibilidade de fls. 176-178, de 4 de agosto de 2016, proferido pelo Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção, deu seguimento ao recurso especial, observando:

Enquanto a decisão recorrida entendeu que, para efeito de fixação do prazo prescricional para restituição ou compensação, deveria ser aplicado o entendimento do STJ (considerando a data do pagamento indevido ou a maior), os acórdãos paradigmas apontados decidiram, de modo diametralmente oposto, que, no caso, deveria ser aplicado o entendimento do STF (considerando a data do protocolo do pedido de restituição ou compensação).

Intimada em 22 de julho de 2017 (fl. 186), a contribuinte apresentou contrarrazões em 7 de agosto de 2017 (fls. 189-194), questionando a admissibilidade do recurso especial em razão de a Recorrente não ter instruído a peça com cópia integral dos acórdãos divergentes, ou da publicação de suas emendas, bem como sem identificar a fonte de onde foram copiadas as transcrições. No mérito, aduz que tendo e vista que os pagamentos foram realizados antes da LC 118/2005, o prazo para restituição de tributos é de 10 anos nos termos do artigo 2.028 do Código Civil e do Recurso Especial 1.002.932/SP, julgado pelo STJ na sistemática de recursos repetitivos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano – Relatora

Admissibilidade recursal

De acordo com o § 9º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, bem como o artigo 7º, §5º, da Portaria MF 527/2010, o prazo para a interposição do recurso pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida (30 dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN), ou em momento

anterior se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes de tal data, neste caso mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

Na hipótese, o recurso especial é tempestivo e também atendeu aos requisitos de admissibilidade, não havendo questionamento pela parte recorrida quanto à caracterização da divergência jurisprudencial, motivo pelo qual concordo e adoto as razões do i. Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF quanto a tal matéria, nos termos do permissivo do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999.

Sobre a alegação de que a Recorrente não teria instruído a peça recursal com cópia integral dos acórdãos divergentes, ou da publicação de suas emendas, bem como sem identificar a fonte de onde foram copiadas as transcrições, compreendo que isso não é óbice ao conhecimento do recurso.

De fato, a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF, estando a admissibilidade do recurso especial condicionada ao atendimento de algumas condições -- atualmente previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015.

As condições constantes do RICARF relativas à instrução do recurso especial com cópias de inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigma e/ou ementas visam a atingir tal escopo de demonstração da divergência, não devendo ser interpretados como requisitos de forma mas de conteúdo. Em essência, o que se exige é a demonstração do dissenso jurisprudencial, ou seja, de divergência em relação a questões de direito, o que ocorre quando se chega a conclusões diferentes na aplicação da mesma legislação a uma mesma situação fática.

Assim, tendo o recurso especial logrado demonstrar em seu bojo o dissenso jurisprudencial, torna-se irrelevante para a sua admissibilidade o fato de não ter atendido a requisitos formais tais como a suposta necessidade de anexar cópia de acórdãos e/ou de transcrever inteiro teor de ementas.

Diante do exposto, conheço do recurso especial da Fazenda Nacional.

Mérito

O caso dos autos versa sobre pedido de restituição apresentado em 23 de julho de 2007 relativo a pagamentos realizados a título de Simples entre 12 de março de 2001 e 12 de junho de 2002 – ou seja: o pedido foi apresentado após 9 de junho de 2005 (data da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005), mas se referiu a tributos recolhidos antes de tal marco normativo.

O mérito do presente recurso consiste em definir qual seria, neste caso, o prazo para pleitear a restituição de tais tributos – especificamente: se tese dos 5 + 5 (que é a interpretação que prevalecia antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005) se aplica para todos os tributos recolhidos antes da entrada em vigor dessa norma ou apenas para aqueles contribuintes que tivessem pleiteado a restituição antes da sua entrada em vigor.

Os dispositivos legais aplicáveis estão assim redigidos:

CTN

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (vide art. 3º da LC. nº 118, de 2005)

II na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Lei Complementar 118/2005

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.

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.

O acórdão recorrido adotou o entendimento de que o prazo para a restituição dos tributos seria de 10 anos (5+5) contados da data do pagamento indevido ou a maior, mesmo no caso dos autos, em que o pedido foi apresentado após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

A Recorrente pleiteia a aplicação da tese firmada nos acórdãos indicados como paradigma, segundo a qual o prazo de 10 anos (5+5) apenas se aplica para pedidos de restituição apresentados antes de 9 de junho de 2005. Assim, para pedidos feitos após esta data, como é o caso dos autos, o prazo prescricional seria de 5 anos.

Compreendo que o entendimento defendido pela Recorrente está em linha com o enunciado da Súmula CARF nº 91 (vinculante, conforme Portaria MF 277/2018), de seguinte teor (grifamos):

Súmula CARF 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.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 9900-000.728, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.459, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.767, de 29/08/2012; Acórdão nº 1801-000.970, de 11/04/2012; Acórdão nº 9303-01.985, de 12/06/2012; Acórdão nº 1801-001.485, de 11/06/2013; Acórdão nº 9101-001.522, de 21/11/2012; Acórdão nº 9101-001.654, de 14/05/2013; Acórdão nº 3102-001.844, de 21/05/2013; Acórdão nº 2401-003.108, de 16/07/2013; Acórdão nº 1102-000.915, de 07/08/2013

O primeiro dos acórdãos indicados como precedentes que orientaram a edição da súmula CARF 91, o Acórdão nº 9900-000.728, bem resume a contraposição entre os entendimentos do STJ e STF sobre a matéria (grifamos):

EMENTA: REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

Quando do julgamento do RE nº 566.621/RS, interposto pela Fazenda Nacional, sendo relatora a Ministra Ellen Gracie, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, momento em que 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.

Diante das decisões proferidas pelos nossos Tribunais Superiores a respeito da matéria, aplica-se ao caso os estritos termos em que foram prolatadas, **considerando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável** tão-somente **aos pedidos formalizados** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir dos pedidos protocolados nas repartições da Receita Federal do Brasil **do dia 09 de junho de 2005 em diante**.

Para os pedidos protocolados anteriormente a essa data (09/06/2005), vale o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese dos 5+5), ou seja, a contagem do prazo prescricional dar-se-á a partir do fato gerador, devendo o pedido ter sido protocolado no máximo após o transcurso de 10 (dez) anos a partir dessa data (do fato gerador).

TRECHOS DO VOTO

(...)

... o Superior Tribunal de Justiça STJ declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC nº 118/2005, ao entender que não se trata de lei meramente interpretativa, já que inova o ordenamento jurídico no tocante ao momento em que o crédito torna-se extinto, e que, portanto, não pode retroagir nos moldes do artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional CTN, sob pena de ofender o princípio da segurança jurídica, de respeitável proteção em nosso ordenamento.

Referida matéria, até a sessão de 04/08/2011 do Supremo Tribunal Federal – STF, encontrava-se submetida ao regime de repercussão geral, oportunidade em que foi negado provimento ao RE nº 566.621/RS, interposto pela Fazenda Nacional, sendo relatora a Ministra Ellen Gracie, declarando a inconstitucionalidade do acima transcrito art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, tendo referida decisão Suprema sido assim ementada:

(...)

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça STJ, em recentíssima decisão (sessão de 02/08/2012), ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.269.570MG, entre muitas outras mais antigas, seguiu a referida posição jurisprudencial proferida do Tribunal Maior, consoante se extrai da leitura da ementa do REsp 1089356/PR, assim disposta:

REsp 1089356 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/02103521 - Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 02/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2012

Ementa TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09/06/2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI Nº. 9.065/95.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese dos 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. (...).

De se notar que o precedente do STJ referido pelo contribuinte em suas contrarrazões (RESP 1.002.932/SP) encontra-se superado, conforme anota o próprio STJ nos Temas/Repetitivos nos. 137 e 138, em que a tese firmada assim dispõe: "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."

No caso, portanto, merece reforma o acórdão recorrido, devendo ser mantido o indeferimento nos termos do Despacho Decisório.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para conhecer do recurso especial e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano