ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11065.909886/2012-62

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	11065.909886/2012-62
Recurso nº	1 Voluntário
Acórdão nº	**3302-006.445 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	30 de janeiro de 2019
Matéria	COMPENSAÇÃO
Recorrente	CONSTRUTORA E TERRAPLANAGEM KASA LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. RE 566.621. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62 DO ANEXO II DO RICARF.

O termo inicial para contagem do prazo prescricional de restituição de indébito tributário relativo aos pedidos administrativos protocolados após 09/06/2005 é a data do pagamento antecipado de que trata o artigo 150 do CTN.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud e Raphael Madeira Abad. Ausente o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, mantendo a decisão da repartição de origem de não homologação da compensação declarada (DComp), em razão do transcurso do prazo decadencial de cinco anos entre a data da arrecadação e a data da transmissão da DComp.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte requereu o reconhecimento do seu direito, arguindo o seguinte:

a) o prazo para se pleitear a restituição do crédito extingue-se a partir da data da transmissão da declaração de compensação, sendo equivocado o entendimento de que a extinção do crédito em tributo sujeito ao lançamento por homologação ocorre a partir do pagamento antecipado;

b) o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já apreciou a questão (REsp 1.002.932/SP), concluindo que o prazo para se pleitear a restituição de pagamentos indevidos efetuados antes da Lei Complementar nº 118/2005 segue a tese dos cinco mais cinco anos.

A Delegacia de Julgamento (DRJ), por meio do acórdão nº **10-045.724**, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, considerando que o direito de se pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou de utilizar o indébito para fins de compensação decai com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando que o termo inicial para contagem do prazo prescricional para repetição de indébito fosse a data de entrega da DCTF retificadora, em conformidade com o decidido no REsp 1.002.932/SP, julgado na sistemática de recursos repetitivos.

É o relatório.

Voto

Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343, de 9 de junho de 2015, aplicando-se, portanto, ao presente litígio o decidido no Acórdão nº 3302-006.436, de 30/01/2019, proferida no julgamento do processo nº 11065.909876/2012-27, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão nº 3302-006.436):

> *O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.*
>
> *A lide se restringe ao termo inicial para repetição do indébito tributário. A recorrente pleiteia que o termo inicial seja contado a partir da entrega de DCTF retificadora, a qual teria constituído o crédito cujo extinção por pagamento seria indevida.*
>
> *A matéria foi pacificada pelo julgamento do RE 566.621, com repercussão geral reconhecida nos termos do artigo 543-B do anterior Código de Processo Civil, cuja decisão definitiva deve ser reproduzida nos julgamentos deste Conselho, por força da aplicação do § 2º[1] do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.*
>
> *O julgamento consolidou a tese dos "cinco mais cinco" contados do fato gerador, pela aplicação combinada dos artigos 150, § 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I do CTN, afastando a natureza interpretativa da Lei Complementar nº 118/2005 e aplicando o prazo de cinco anos estabelecido no artigo 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme ementa abaixo transcrita:*
>
> > DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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,

[1] Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.
[...]
§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou do s arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

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.

Decisão

Após os votos da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) e dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), conhecendo e negando provimento ao recurso, e os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, dando- lhe provimento, foi o julgamento suspenso para colher o voto do Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque e, pelo recorrido, Ruy Cesar Abella Ferreira, o Dr. Marco André Dunley Gomes. Plenário, 05.05.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2011.

A decisão proferida foi reconhecida no REsp 1.269.570/MG, superando o julgado no REsp 1.002.932/SP, conformando-se à jurisprudência do STF, nos termos da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, 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 nº 644.736/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-A 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. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

De outro lado, a Fazenda Nacional reconheceu a aplicação dos julgados aos pleitos administrativos, mediante o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1247/2014 (confirmado na Nota PGFN/CRJ/Nº 1217/2014), cuja conclusão em seu item 12[2] *recomendou a adoção de orientação mais flexível,*

[2] 12. Não se está, aqui, a afastar a plausibilidade da orientação plasmada no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012, perfeitamente adequada ao cenário em que proferida, afinal a Administração Tributária, independentemente da LC nº 118/05, defendia a tese prevista em seu art. 3º, o que, à época, justificou uma interpretação mais restritiva do decidido no RE 566.621/RS. Todavia, os já mencionados precedentes posteriores, bem como o atual contexto, recomendam a adoção de orientação mais flexível, entendendo, sob a ótica da ratio decidendi do julgado em repercussão geral (Tema nº 04), que, em se tratando de pleito administrativo anterior à vigência da LC nº 118/2005 ou de demanda judicial que, embora posterior, seja a este (anterior) relativa (art. 169 do CTN), deve ser observada a sistemática da "tese dos cinco mais cinco".
13. São essas as considerações que esta CRJ reputa úteis ao deslinde das questões jurídicas trazidas à sua apreciação, sugerindo, em caso de aprovação, (i) a revogação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012, (ii) ampla divulgação do presente Parecer às unidades da PGFN e da RFB, a fim de conferir tratamento uniforme à matéria, (iii) o encaminhamento de cópia deste Parecer à CASTF, para possível desistência dos agravos regimentais pendentes, mencionados na Nota PGFN/CASTF/Nº 683/2014, por incidência do disposto no art. 1º, V, da Portaria PGFN Nº 294/2010 e (iv) a adequação, à orientação aqui contida, do tópico correspondente ao RE 566.621/RS na Lista do art. 1º, V e § 1º, da Portaria PGFN Nº 294/2010.

privilegiando a razão de decidir do RE 566.621, estendendo a sistemática da tese dos "cinco mais cinco" aos pleitos administrativos formulados anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, ou seja, anteriores a 09/06/2005.

Por fim, foi editada a Súmula CARF nº 91, de observância obrigatória pelos membros deste Conselho, a teor do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno.

> 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

Assim, aos pleitos administrativos protocolados após 09/06/2005, como é o caso dos presentes autos (DCOMP entregue em 29/11/2010), deve-se considerar a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, no caso 15/02/2005, sendo este o termo inicial para contagem do prazo prescricional de cinco anos e não no momento de entrega de DCTF retificadora.

Diante do exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Ressalte-se que, no presente processo, a DComp foi transmitida em **29/11/2010**, após, portanto 09/06/2005, tendo o pagamento sido antecipado em **13/08/2004**, termo inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

Portanto, aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède