



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

Processo n° 11080.008788/2008-31
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.455 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de março de 2017
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL (DELEGADO DA RFB EM PORTO ALEGRE/RS)
Interessado CÁPSULA CINEMATOGRAFICA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2003

Ementa:

EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MATERIAL FLAGRANTE NA DECISÃO. CORREÇÃO.

Havendo flagrante lapso material na decisão embargada (erro na transcrição de ano de vigência da norma), afetando o conteúdo do julgado, a decisão deve ser corrigida, em sede de embargos, e adequada à legislação vigente e ao entendimento do STF com repercussão geral, de observância obrigatória pelo CARF.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZOS. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. RE 566.621/RS-RG.

Conforme a Lei Complementar nº 118/2005 e o entendimento do STF no RE nº 566.621/RS, de reconhecida repercussão geral, as disposições do artigo 3º da lei complementar, que modificam a orientação que então era dada pelos tribunais, 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, são aplicáveis apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

RESTITUIÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados, com efeitos infringentes, corrigindo-se o flagrante lapso material, e negando-se provimento ao recurso voluntário interposto.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Hélcio Lafeté Reis (suplente), André Henrique Lemos, Rodolfo Tsuboi (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de embargos (fls. 268/269)¹ opostos pela Fazenda, em relação ao Acórdão nº 3803-005.222 (fls. 115 a 120), no qual, por unanimidade, foi dado provimento ao recurso voluntário para anular os atos processuais a partir do despacho decisório, inclusive.

A unidade local da RFB, ao implementar o acordado pelo CARF, verificou que havia necessidade de correção de inexatidão, referente à data de vigência da regra prevista no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

O documento encaminhado pela unidade local da RFB foi admitido na qualidade de embargos inominados, pelo despacho de fls. 270/273.

O processo foi a mim sorteado em 30/09/2016.

Em virtude da suspensão das sessões, por determinação do CARF, de outubro a dezembro de 2016, e de ser a pauta de janeiro de 2017 mera reprodução da definida originalmente para o mês de outubro de 2016, o processo foi indicado para pauta no mês de fevereiro de 2017, não tendo sido julgado por falta de tempo hábil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de fls. 270/273, passa-se diretamente à análise da incorreção apontada.

Bem se destacou no exame de admissibilidade dos embargos (fl. 271) que houve flagrante equívoco na transcrição da data de vigência no voto condutor, que afetou o mérito do julgamento:

Analizando-se o acórdão nº 3803.005.222, constata-se que enquanto na ementa se fez referência à data de início da vigência do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, como sendo 9 de junho de 2005, que é a data correta, no voto condutor do acórdão, considerou-se, equivocadamente, o início da vigência do dispositivo legal como ocorrido em 9 de junho de 2009, tendo sido esta última data a que serviu de fundamento à decisão então tomada de anulação do processo desde a origem, considerando que a declaração de compensação formulada pelo contribuinte em 2007 e 2008 (fl. 1) se encontrava acobertada pela regra dos 10 anos.

Como se trata de declarações de compensação formuladas após a vacatio legis da lei complementar, elas devem se sujeitar ao prazo de cinco anos definido pelo STF, situação essa não condizente com o encaminhamento dado ao recurso voluntário pela turma julgadora. (grifo nosso)

Tal equívoco deve aqui, inegavelmente, ser reparado, acolhendo-se os embargos inominados com efeitos infringentes.

Os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, publicada em 05/02/2005, dispõem:

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. (grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, com reconhecida repercussão geral, decidiu que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não poderia ser aplicado retroativamente, como estabelecia a parte final do artigo 4º da mesma lei, devendo ser aplicado o prazo reduzido para repetição ou compensação de indébitos aos processos ajuizados a partir de 09/06/2005, conforme a parte inicial do referido artigo 4º:

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.** (...). 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.** (...). 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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540) (grifo nosso)*

Para pedidos na via administrativa, prevalece idêntico raciocínio, plasmado na Súmula CARF nº 91, igualmente de observância obrigatória pelo colegiado administrativo:

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.

Verificando-se o acórdão embargado, de nº 3803-005.222, percebe-se que a ementa, em abstrato, não merece aparas, e está integralmente em consonância com o entendimento do STF aqui reproduzido (fl. 115):

DECISÕES DEFINITIVAS. STF. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSOS REPETITIVOS. STJ. APLICAÇÃO PELO CARF. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista pelos artigos 543B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (RE 566.621RS, voto Min. Ellen Gracie).

DECADÊNCIA. PRAZO PARA REPETIR INDÉBITO. CINCO ANOS MAIS CINCO. O prazo para pleitear a restituição de

pagamentos indevidos extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a contar do prazo de outros cinco anos conferidos à Fazenda para a homologação da atividade do contribuinte de apurar a pagar o tributo devido no regime de lançamento por homologação. Este o conteúdo e alcance do art. 168, I, combinado com o art. 156, VII, do CTN, segundo disposição judicial em repetitivos, pelo Superior Tribunal de Justiça, e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, para fatos geradores anteriores à LC nº 118/2005, vigendo a partir de 09 de junho de 2005. (grifo nosso)

Contudo, o caso concreto trata de DCOMP em formulário, no valor original de R\$ 216,60, datada de 18/07/2008, buscando repetir indébito de 13/02/2003 (fls. 02 a 04). Não há nenhuma notícia, nos autos, de ajuizamento de ação para repetição do indébito.

A conclusão a que chega o CARF, no acórdão embargado, então, deriva somente do lapso na transcrição do ano de vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que não é 09/06/2009, mas 09/06/2005. Veja-se o excerto em que é cometido o lapso e suas consequências (fl. 119):

A data definida pelo Supremo Tribunal Federal como dies a quo da vigência da nova regra do art. 3º da LC nº 118/051 foi 9 de junho de 2009, prevalecendo para os pedidos manejados antes desta data a regra dos cinco anos do 168, I, do CTN, mais cinco anos para a homologação da atividade do contribuinte no regime do lançamento por homologação prevista no art. 156, VII, do CTN.

No caso, a declaração de compensação foi protocolizada em 20 de maio de 2008, exurgindo, com isso, o direito desta Contribuinte de utilizar o alegado crédito na compensação apresentada. (grifo nosso)

O erro na transcrição do ano (e até na data de protocolo da DCOMP) fez com que o julgador aplicasse ao caso concreto, com pedido administrativo em 2008, ainda que não houvesse ajuizamento de ação judicial, a regra anterior a 09/06/2005, em flagrante equívoco, que deve ser sanado, e contrariando, inclusive, o entendimento do STF, de caráter vinculante para o CARF.

Assim, passa-se a reapreciar a questão, à luz da legislação e dos entendimentos que continuam a vincular este tribunal administrativo.

Sendo o pedido - administrativo - efetuado em 2008, após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não há que se falar em “decadência decenal”, devendo prevalecer tanto a disposição da lei complementar quando do entendimento externado pelo STF no RE nº 566.621/RS, de repercussão geral reconhecida, quando a súmula CARF, que devem ser seguidos por este CARF, tendo em vista os artigos 62, § 2º, e 72 do Anexo II do Regimento Interno do tribunal administrativo, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Não merece deferimento, então, o pedido administrativo feito após 09/06/2005, e quando já esgotado o prazo legal quinquenal para a demanda de repetição do indébito.

Diante do exposto, devem ser acolhidos os embargos inominados, com efeitos infringentes, corrigindo-se o flagrante lapso material, e negando-se provimento ao recurso voluntário interposto.

Rosaldo Trevisan