



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

Processo n° 11080.012642/2008-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-005.224 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - COFINS
Recorrente CÁPSULA CINEMATOGRAFICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/02/2003 a 28/02/2003, 01/03/2003 a 31/02/2003, 01/04/2003 a 31/04/2003 e 01/05/2003 a 31/05/2003.

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 543-B 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 566.621-RS, voto Min. Ellen Gracie).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/02/2003 a 28/02/2003, 01/03/2003 a 31/02/2003, 01/04/2003 a 31/04/2003 e 01/05/2003 a 31/05/2003.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para anular os atos processuais a partir do despacho decisório, inclusive. Fez sustentação oral pela Recorrente o advogado Gustavo Rafael Fagundes Verch, OAB/RS nº 90.645.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Esta Contribuinte apresentou declaração de compensação em formulário em papel, servindo-se de pagamento a maior de Cofins referente aos meses de fevereiro janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2003, no valor de R\$ 5.022,69.

Despacho Decisório da DRF/Porto Alegre, de 18 de agosto de 2008, portanto, teve como objeto tão só a DComp em papel, não reconheceu o direito creditório por ter decaído o direito de repetir o alegado indébito e não homologou a Compensação.

Em sua defesa a Interessada apresentou manifestação de inconformidade em que alegou, em síntese, não ter decaído o seu direito creditório. Junta jurisprudência do STJ no sentido de que os pagamentos anteriores a Lei Complementar nº 118/05 deveriam obedecer ao critério do regime previsto no sistema anterior (5 anos para o pedido do indébito da data da homologação tácita), restrito ao prazo máximo de 5 anos a contar da vigência da citada lei. Argumentou que pensar de outra forma seria violar a regra da irretroatividade. Como seu recolhimento a maior teria ocorrido em 2003, a “prescrição” só se daria em 2010, tendo em vista o critério intertemporal nos termos previstos na Lei Complementar nº 118/05.

Em julgamento da lide, a DRJ/Porto Alegre considerou estar diante da questão preliminar de decadência que transcendia a questão do mérito da existência ou não do crédito alegado, eis que o contribuinte alegou um pagamento a maior sem a juntada a sua manifestação de inconformidade de documentos de sua escrita fiscal e contábil que dessem o devido suporte a tal direito.

Manteve a decisão administrativa interpretando o art. 168, I, do CTN, amparando-se, subsidiariamente, no Ato Declaratório nº 96, de 1999, e no caráter interpretativo - segundo o esclarecimento do art. 4º - do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, aplicando a sua disposição a fatos pretéritos, abarcando, assim, o período do crédito pleiteado pelo contribuinte.

A decisão foi ementada como segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/05/2003

PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendida a da realização do pagamento na hipótese de tributos lançados por homologação, conforme preceitua o art 150, § 1º do CTN.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada da decisão em 28 de março de 2012, sexta-feira, irresignada, apresentou recurso voluntário em 24 de abril de 2012, em que reitera o mesmo argumento trazido na manifestação de inconformidade em torno do direito de pleitear a restituição após o prazo de cinco anos da extinção do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A declaração de compensação foi apresentada em formulário pela impossibilidade de sua transmissão eletrônica, em razão do decurso de cinco anos da extinção do crédito tributário de que se origina o pagamento alegado a maior. Era usual a intimação do contribuinte para apresentar documentos que amparassem a sua pretensão, quando a manifestação nos processos de ressarcimento, restituição e compensação se processava na forma mecânica. Essa providência não fazia sentido ao tempo em que proferido o despacho decisório pela DRF/Porto Alegre, tendo sido escorrido o critério jurídico então esposado em que se amparou a Autoridade Administrativa, na declaração de decadência do direito desta Contribuinte de repetir o indébito.

Na mesma trilha do despacho decisório andou a decisão recorrida, que reproduziu os mesmos fundamentos do despacho decisório, tendo destacado que a jurisprudência do Superior Tribuna de Justiça que consagrou a regra do prazo de dez anos (5+5) para a repetição de indébito tributário, interpretando o art. 168, I, combinado com o art. 156, VII, ambos do CTN, não tem efeito vinculante para aplicação a terceiros que não são parte.

Ao tecer este argumento, em decisão proferida em 8 de março de 2012, já podia ter evocado a decisão do Supremo Tribunal Federal na matéria, no julgamento do RE nº

566.621/RS, publicada em 11 de outubro de 2011, e proferida na sistemática do art. 543-B, *verbis*:

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 não-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.

A aplicação da sistemática do art. 543-B ao julgado implica haver na questão levada à Corte Maior interesse jurídico, econômico, social ou político, que extrapola o interesse das partes no processo, e, assim, produz o efeito da norma do art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.346/97, devendo ser observado nas decisões administrativas, *verbis*:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

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, exsurgindo, com isso, o direito desta Contribuinte de utilizar o alegado crédito na compensação apresentada.

Ocorre que opor a decadência à pretensão da Contribuinte, na origem, impediu que o mérito principal fosse examinado. Afastado o óbice, cabe a intimação ao Pleiteante para que comprove perante a Administração Tributária a veracidade do pagamento a maior informado na DComp sob análise, nos termos do que determina o art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, vigente ao tempo da apreciação da compensação, *verbis*:

Art. 65 . A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a

¹ 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.

compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações.

Anote-se que as decisões não se fundamentaram em falta de provas para que elas pudessem ser coligidas no curso de uma ou outra defesas, o que acarretaria a preclusão do direito de fazê-lo uma vez que nem a manifestação de inconformidade nem o recurso voluntário se fizeram acompanhar dos elementos probantes. Não permitir a instrução do pleito da Contribuinte com a comprovação do pagamento a maior obstrui a efetividade do exercício do seu direito subjetivo de aproveitamento do alegado crédito que apurara perante a RFB.

Pelo exposto, com fundamento na decisão superveniente do Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621/RS, voto por afastar a decadência do direito de repetir o indébito e por anular o processo desde a origem, para que novo despacho decisório seja proferido.

Sala das sessões, 29 de janeiro de 2014

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa