



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.722509/2012-65
ACÓRDÃO	2003-006.913 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICIPIO DE PEDRAS GRANDES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/2007 a 30/06/2008

ROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Nos termos da Súmula CARF nº 01, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. Neste sentido, não merecem conhecimento as matérias de defesa levadas à apreciação do Poder Judiciário.

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para o exercício do direito à restituição ou à compensação extingue-se com o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado. Tal regra aplica-se inclusive nas hipóteses em que a exigência do tributo tenha sido suspensa por Resolução do Senado Federal, editada em decorrência de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não se apreciando tanto as alegações objeto de

ação judicial como aquelas sem interesse recursal, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Diogo Cristian Denny (substituto integral), Leonardo Nunez Campos (substituto integral), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 162/174 interposto contra decisão da DRJ em Salvador/BA, de fls. 143/153, que julgou procedente o lançamento referente à Contribuições Previdenciárias decorrente da glosa de compensações registrada nas GFIP de 09/2007 a 06/2008, conforme autos de infração DEBCAD nº 37.361.059-2, lavrado em 24/09/2012, com ciência da RECORRENTE em 26/09/2012, conforme declaração prestada no rosto do auto de infração.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor R\$ 471.669,16, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 12/18, ora sintetizado pela DRJ de Origem com clareza e precisão, o presente lançamento diz respeito ao que segue:

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0920100.2012.00356-4, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF anexo (fls. 58/59), foi solicitada a "Memória de Cálculo" das compensações efetuadas no período auditado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), bem como a documentação de suporte hábil a comprovar sua procedência.

Verifica a autoridade lançadora que o município não sofre retenção, nem tampouco há valores pagos a maior nos anos anteriores, o que poderia resultar, em ambos os casos, em compensação.

Das ações judiciais.

Pontua ainda a auditoria que, pesquisadas as ações judiciais em trânsito ou arquivadas na Justiça Federal de Santa Catarina, que versem a respeito de contribuições previdenciárias e o direito de compensação, foram encontradas as seguintes ações, que merecem destaque:

- a) Mandado de Segurança nº 96.80.02648-5
- b) Mandado de Segurança nº 2007.72.00.011729-9
- c) Mandado de Segurança nº 2008.72.00.005216-9
- d) Mandado de Segurança nº 5000146-86.2010.404.7200
- e) Ação Ordinária nº 5002202-37.2011.404.7207

O Mandado de Segurança nº 96.80.02648-5/SC, assim como o Mandado de Segurança nº 2007.72.00.011729-9, o Mandado de Segurança nº 2008.72.00.005216-9 e a Ação Ordinária nº 5000146-86.2010.404.7200, versam a respeito das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos detentores de mandato eletivo e a respectiva compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Em relação ao Mandado de Segurança nº 96.80.02648-5/SC, foi denegada a segurança em 29 de novembro de 1996. Os Mandados de Segurança nº 2007.72.00.011729-9 e 2008.72.00.005216-9 foram extintos sem resolução do mérito em 05 de novembro de 2007 e 08 de outubro de 2008, respectivamente.

No tocante ao Mandado de Segurança nº 5000146-86.2010.404.7200, a impetrante requereu provimento jurisdicional para que possa proceder a compensação dos valores recolhidos indevidamente sobre a remuneração de exercentes de mandato eletivo. Foi emitida decisão em 26 de janeiro de 2011, concedendo parcialmente a segurança para afastar a prescrição do direito à compensação de eventuais créditos havidos em razão do recolhimento indevido das contribuições sociais incidentes sobre os subsídios de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores, no que se refere às competências de abril de 1999 a março de 2004. Foi apresentado recurso de apelação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ainda pendente de julgamento.

O assunto, no entanto, restou determinado pelo Supremo Tribunal Federal ao estabelecer, por meio do RE 351.717-1 (e suspensão pela Resolução 26/2005 do Senado Federal), a inconstitucionalidade do artigo 12, inciso I, alínea “h” da Lei nº 8.212/91, declarando indevidos os recolhimentos das contribuições incidentes sobre a remuneração de exercentes de mandato eletivo de fevereiro de 1998 a setembro de 2004.

O Município efetuou compensações de setembro de 2007 a junho de 2008, quando poderia estar se utilizando de recolhimentos efetuados somente a partir de setembro de 2002, considerando que a ação judicial que discute essa questão ainda não transitou em julgado.

Da glosa dos valores compensados indevidamente.

As planilhas apresentadas pelo contribuinte, em anexo, intitulada “Processo Administrativo Município de Pedras Grandes” (fls. 19/36), a qual discrimina mensalmente a origem dos valores indevidamente compensados, a correção aplicada e o período de sua procedência, foram utilizadas para apuração dos valores glosados (prescritos).

De acordo com a citada planilha, os valores indevidamente recolhidos correspondem às competências compreendidas entre fevereiro de 1998 e junho de 2003.

Sendo assim, foram glosados totalmente os valores compensados indevidamente na competência 09/2007, em razão do município não apresentar a origem dos valores compensados. Nas competências 10/2007 a 05/2008, os valores foram totalmente glosados em decorrência da prescrição. Na competência 06/2008, os valores foram parcialmente glosados (05/2003 + o saldo da competência anterior R\$ 304,62) também em decorrência da prescrição.

A glosa de valores por parte da fiscalização torna-se absolutamente necessária, para regularizar as contribuições previdenciárias, vez que o recurso de apelação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região ainda encontra-se pendente de julgamento.

Os valores das compensações glosadas, a unidade monetária utilizada, as diferenças apuradas relativas a juros e multa, bem como a fundamentação legal dos lançamentos efetuados além da citada no transcorrer deste relatório, encontram-se devidamente discriminados nos anexos do auto de infração: Discriminativo do Débito – DD – e Fundamentos Legais do Débito – FLD.

Impugnação

O RECORRENTE apresentou impugnação de fl. 71/94 em 26/10/2012. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Salvador/BA, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Do direito de compensação.

Relata que o município recolheu indevidamente no período fevereiro de 1998 a outubro de 2003 a contribuição previdenciária (carga patronal) incidente sobre os subsídios pagos aos detentores de mandatos eletivos (prefeito, vice-prefeito, vereadores, conselheiros tutelares e secretários) referente ao período de não incidência que teve como marco inicial a competência de fevereiro de 1998, diante da Lei Federal nº 9.506 de 1997, incidência esta, que por sua vez, veio a ser fulminada do nosso ordenamento jurídico por estar eivada de inconstitucionalidade formal e material declarada pela Suprema Corte através do RE 351.717-1 –PR. Argumenta assim o seu direito à compensação e traz fundamentação e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região a esse respeito.

Alega que o direito decorreu de decisão pela inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997. Acrescenta que em maio de 2005 o Senado Federal publicou a Resolução nº 261, suspendendo a execução da referida exação outrora declarada inconstitucional, gerando os efeitos erga omnes da decisão, fazendo com que todos os contribuintes daquela relação tributária alcançassem o direito líquido e certo de reaver os valores pagos de forma totalmente indevida.

Afirma que é de notório conhecimento que a devolução do quantum indevidamente pago pode se dar sob o prisma judicial da ação de repetição de indébito ou de forma administrativa, através da compensação ou restituição por expressa autorização legal, ao supedâneo do que determina o Código Tributário Nacional, art. 165, inciso I.

Transcreve o art. 170 do CTN que estabelece que o direito à compensação poderá se efetivar mediante edição de legislação própria, e cita que a Lei Ordinária 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que, apesar de tratar de matérias diversas, sobreveio e criou os institutos da compensação e restituição, facultando ao contribuinte a sua utilização.

Cita legislação infralegal que rege a compensação no âmbito previdenciário.

Alega que nossos tribunais seguem o entendimento esposado, o que não poderia ser diferente, orientando-se no sentido de que o nascedouro do direito de compensar, inclusive para o caso em comento, é a própria declaração de inconstitucionalidade do tributo, além do mais, que a compensação dar-se-á com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, nos exatos termos do § 1º do artigo 66 da Lei 8.383 de 1991.

Conclui que assiste ao Impugnante o direito de compensar os valores pagos indevidamente, apurados administrativamente pelo próprio contribuinte, ressalvados os direitos ao Fisco de averiguação ulterior, conforme no presente caso.

Da alegação de prescrição de parte dos créditos utilizados nas compensações. Da Irretroatividade do art. 3º e 4º da Lei Complementar 118 de 2005. Do direito de restituir valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

Defende o prazo prescricional decenal conforme jurisprudência do STJ para o contribuinte efetuar a compensação ou repetir o indébito, mesmo após a LC nº 118/05 que alterou o art. 168 do CTN.

Rechaça a possibilidade de considerar-se interpretativa a Lei Complementar nº 118 de 2005, defendendo que só haveria a possibilidade de admitir-se a retroatividade no caso de benefício ao contribuinte, em virtude de aplicação de pena mais benéfica para o sujeito passivo da relação tributária. Todavia, é exatamente o inverso que pode ser visto, uma vez que a lei está a subtrair do contribuinte a possibilidade mais ampla de ser ressarcido de pagamento indevido.

Nesse sentido, entende que o marco inicial para contagem retrospectiva do lapso prescricional de restituição/compensação será a data da execução da compensação previdenciária, dez anos pretéritos, sendo assim, requer sejam aceitos os esclarecimentos referentes às compensações efetuadas pelo município contribuinte, ora Impugnante, devendo ser revisto o Auto de Infração e anulado, total ou parcialmente, conforme o caso.

Da não aplicação do art. 170-A do CTN.

Alega que o Auditor-Fiscal da Receita Federal entendeu que a compensação deveria observar os ditames do art. 170-A do CTN, ou seja, a compensação só poderia ser realizada após o trânsito da ação que versa sobre a matéria em questão.

Contudo, infere que o art. 170-A do CTN não faz qualquer restrição à hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Segue afirmando que o dispositivo legal aplicável à hipótese dos autos é o art. 66 da Lei 8.383/91, que possibilita ao contribuinte a compensação do valor indevidamente recolhido já no mês subsequente, ou seja, independente de decisão judicial e, portanto, muito menos de decisão transitada em julgado. Colaciona doutrina e julgado do STJ nesse sentido.

Da Ação de Mandado de Segurança Preventivo nº 5000146 86.2010.404.7200/SC.

Articula que foi reconhecida a imprescritibilidade do crédito de fev/98 a set/04, considerando que o MM. Juiz proferiu a sentença concedendo parcialmente o pedido formulado no mandado de segurança, afastando a prescrição do direito à compensação de eventuais créditos havidos em razão do recolhimento indevido das contribuições sociais em relação aos valores pagos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandatos eletivos entre o período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004, conforme se extrai da sentença proferida nos autos da ação nº 5000146-86.2010.404.7200/SC.

Registra que o trâmite da ação em questão não obsta que a compensação seja feita, consoante verificado acima, em virtude da vigência do art. 66 da Lei nº 8.383/91, bem como, que a exegese do art. 170-A é inaplicável a caso.

Dos Pedidos.

A vista de todo exposto, passa a requerer:

Preliminarmente:

a) Seja emprestado efeito suspensivo à presente Impugnação, restando suspensos quaisquer efeitos da autuação;

No mérito:

b) Seja reconhecido o direito à aplicação da prescrição decenal para restituição dos créditos tributários, levando-se em consideração os ditames dos art. 168, I e

150, §§ 1º e art. 4º do CTN, além dos artigos 2º e 5º, XXXVI da CF e art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42, tese esta que, aliás, já foi consolidada pelo e. Superior Tribunal de Justiça através do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932;

c) Seja homologada a compensação efetuada nas competências que compreendem o período entre fevereiro de 1998 a outubro de 2003, em relação à cota patronal devida pelo Município, referente aos agentes políticos;

d) Seja reconhecida a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, considerando que o tributo a ser compensado foi declarado inconstitucional;

e) Seja cientificado o Impugnante da decisão administrativa adotada para a Impugnação no prazo legal, sob pena de ingresso com as medidas judiciais cabíveis à espécie;

Requer-se a juntada da prova documental anexa à presente impugnação, reservando-se no direito de carrear outras caso necessário..

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Salvador/BA julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 143/153):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 30/06/2008

AÇÃO JUDICIAL. ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo. Havendo na impugnação matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento administrativo limitar-se-á a esta matéria diferenciada.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A sentença que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas, sendo dever da autoridade administrativa dar-lhe fiel cumprimento quando afetar o crédito tributário lançado.

De acordo com entendimento firmado pelo Judiciário, tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio legis da LC 118/05 (ou seja, após 09/06/2005), objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo para o pleito é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo.

PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na ocasião, esclareceu a DRJ que houve julgamento definitivo envolvendo o Mandado de Segurança nº 5000146-86.2010.404.7200 impetrado pelo contribuinte, nos seguintes termos:

Em sede de julgamento de recurso de apelação da União nos autos do processo nº 5000146-86.2010.404.7200/SC, a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu em 29/04/2014, por unanimidade, dar provimento à apelação e reformar a decisão do juízo de primeira instância no sentido de que o prazo de cinco anos para o pleito, a contar da data do pagamento antecipado do tributo, é válido somente às ações ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 566.621, em 04/08/2011, com repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, e considerou válida a aplicação do novo termo inicial da prescrição - o pagamento antecipado - somente às ações ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Em 24/08/2011, a Primeira Seção do STJ decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida pelo STF, revisando a jurisprudência firmada no REsp nº 1.002.932/SP.

Registre-se que a ação foi baixada em definitivo em 27/06/2014, após ter sido negado seguimento aos recursos especial e extraordinário de apelação impetrados pela defesa do contribuinte.

(...)

Ante o exposto, conforme julgamento judicial transitado em julgado, restou configurado que para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 deve ser aplicada a LC nº 118/05, a qual considera cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado, o prazo para a repetição de indébito quando o tributo está sujeito ao lançamento por homologação.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 09/08/2017, conforme AR de fl. 159, apresentou recurso voluntário de fls. 162/174 em 04/09/2017.

Em princípio, narra o histórico legislativo acerca da exigência de contribuição sobre a remuneração paga ao exercente de mandato eletivo, doutrina e, por fim, a decisão de inconstitucionalidade da norma.

Volta a pleitear a tese prescricional decenal (5+5), tendo em vista o indébito referir-se a período pretérito à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Alternativamente, caso aplicável o prazo de apenas 05 (cinco) anos, pleiteou fosse o mesmo contado da data da resolução elaborada pelo Senado Federal, que suspendeu os efeitos da alínea h, do inciso I, do artigo 12º, da lei 8212/91.

Entende ser inaplicável a multa isolada nos casos em que o fisco fundamenta a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP, visto que a acusação deixou de indicar os elementos caracterizadores da existência do dolo na conduta do sujeito passivo.

Este processo compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, contudo merece apenas ser parcialmente conhecido.

Explica-se

A controvérsia reside na possibilidade de aproveitamento dos créditos compensados, especialmente diante da alegação de não ocorrência de prescrição, sustentada pelo RECORRENTE. Em síntese, defende que se o recolhimento indevido tiver sido realizado antes de 09/06/2005 (data do início da vigência da LC 118/2005), o prazo para pleitear a restituição será de 10 anos (tese dos 5 + 5). Consequentemente, o prazo prescricional de 05 anos a contar do pagamento indevido somente poderia ser aplicado aos recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC nº 118/2005.

Contudo, conforme expôs a DRJ de origem, o RECORRENTE levou a discussão do referido tema ao Judiciário por meio do Mandado de Segurança nº 5000146-86.2010.404.7200, o qual teve julgamento definitivo no sentido de determinar a aplicação do prazo prescricional de 05 anos a contar da data do pagamento antecipado para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, nos termos da LC nº 118/05. Transcreve-se ementa do acórdão já transitado em julgado:

TRIBUTÁRIO. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 566.621, em 04/08/2011, com repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, e considerou válida a aplicação do novo termo inicial da prescrição - o pagamento antecipado - somente às ações ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Em 24/08/2011, a Primeira Seção do STJ decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida pelo STF, revisando a jurisprudência firmada no REsp nº 1.002.932/SP.

Assim, conforme bem pontuou a autoridade julgadora de origem, não há que cogitar a aplicação da tese dos 5 + 5 ao presente caso, pois tanto a ação judicial impetrada pelo contribuinte, quanto as próprias GFIPs objeto do presente processo (competências de 09/2007 a 06/2008), foram apresentadas após 09/06/2005:

Portanto, considerando que tanto administrativamente, pela data de envio da GFIP, quanto pela via judicial, ajuizamento em 15/10/2009, os valores foram postulados após 09/06/2005, reputo prescrita a compensação das contribuições previdenciárias recolhidas há mais de cinco anos, postulada nos autos, estando correto o procedimento fiscal que procedeu o lançamento dos valores glosados.

Portanto, aplica-se ao caso a súmula nº 01 do CARF, não merecendo conhecimento a matéria já levada à debate perante o Poder Judiciário, conforme Súmula nº 01 do CARF:

Súmula CARF nº 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Sendo assim, não há espaço para debates em torno do tema neste processo, pois, por óbvio, não se pode contrariar o que restou decidido na esfera judicial. Desta feita, não merece ser conhecida esta parte do recurso.

De igual forma, a alegação envolvendo inaplicabilidade da multa isolada não merece conhecimento, pois referida penalidade (se de fato lavrada) não é objeto dos presentes autos, o qual envolve apenas o crédito tributário de obrigação principal decorrente da glosa de compensações, composto pelo valor das contribuições suprimidas e devidas e respectivos juros e multa de mora.

Portanto, não devem ser conhecidas as referidas matérias.

Passa-se a análise do único tema recursal conhecido.

MÉRITO

Termo de Início do Prazo Prescricional Para Repetição de Indébito

Argumenta o contribuinte que, caso aplicável o prazo de 05 (cinco) anos, nos termos da LC 118/2005, deve ser o mesmo contado da data da resolução elaborada pelo Senado Federal, que suspendeu os efeitos da art. 12, I, alínea “h”, da Lei nº 8.212/91, publicada em 22/06/2005.

Contudo, não procede o argumento de que o prazo prescricional teve início apenas a partir da Resolução do Senado nº 26, de 12/09/2006.

A controvérsia em questão encontra-se superada, tendo em vista que a jurisprudência atual é pacífica no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade, seja proferida em sede de controle concentrado, seja reconhecida por meio da publicação de Resolução do Senado Federal no controle difuso, não interfere na contagem do prazo decadencial para a repetição ou compensação do indébito tributário.

A partir do julgamento do já citado RE 566.621/RS, submetido ao regime da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que, para as ações de repetição ou pedidos de compensação protocolados a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo quinquenal contado do efetivo pagamento indevido. Para os casos anteriores a essa data, contudo, admite-se o prazo decenal contado a partir do fato gerador, conforme entendimento então prevaemente na jurisprudência.

Com efeito, o direito subjetivo do contribuinte à repetição do indébito não se origina da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, tampouco da Resolução do Senado Federal, haja vista que tais atos não possuem natureza constitutiva. A pretensão restitutória nasce com o próprio pagamento indevido, momento a partir do qual se inaugura a possibilidade jurídica de o sujeito passivo buscar, pelos meios legalmente previstos, a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Nesse contexto, merece destaque o julgamento do REsp nº 1.110.578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, cuja ementa transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.110.578/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe de 21/5/2010.)

Portanto, não há como considerar os argumentos do RECORRENTE quanto ao início do prazo para pleitear a restituição/compensação, devendo ser mantido o lançamento que considerou como termo inicial a data do pagamento.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE do recurso voluntário, deixando de conhecer da matéria objeto de ação judicial, assim como de matéria não objeto destes autos. Na parte conhecida, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

DOCUMENTO VALIDADO