



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11610.002968/2007-93
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.436 – 1ª Turma
Sessão de 7 de fevereiro de 2018
Matéria Prazo para restituição/compensação de indébito: saldo negativo acumulado na sistemática do Lucro Real
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA OU SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Recurso Especial, quando a divergência interpretativa ou a similitude fática não forem demonstradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Régo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Régo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão nº 1401-001.596 da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONSULTA.

Mora do Fisco em decidir a respeito de consulta de contribuinte, encaminhada em 05/11/2003 e respondida apenas em 19/12/2006, relacionada com a liquidez e certeza do crédito tributário, tem o condão de deslocar o termo inicial de contagem para pleitear a repetição de indébito para a data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória, nos termos do inciso II do art. 168 c/c o art. 165, inciso III do CTN. Trata-se de caso no qual se admite aplicar a analogia, prevista no art. 108 do código.

Assim, a situação jurídica que consolidou o pagamento indevido e deu origem ao crédito pleiteado consumou-se apenas no momento em que a recorrente tomou ciência da consulta que efetuou à Receita Federal, sendo tal data o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

De acordo com a decisão recorrida, a contagem do prazo prescricional para a restituição, no caso em julgamento, iniciou-se no dia 11/01/2007, quando a recorrida tomou ciência da solução da consulta que havia formulado à Receita Federal, indagando se os fatos geradores do IRPJ, da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP se implementam no momento em que ocorrerem o consumo futuro de energia e o respectivo faturamento. Assim, uma vez fixado o *dies a quo* e considerando que a recorrida apresentara PER/DCOMP em formulário no dia 05/04/2007, afastou-se a preliminar de decadência e determinou-se o retorno dos autos à unidade de origem para o exame de mérito.

Ciência do acórdão recorrido, por parte da PGFN, no dia 24/05/2016, à e-fl. 717.

Recurso Especial da PGFN remetido ao CARF no dia 24/05/2016, à e-fl. 717. Nessa oportunidade, aduz o seguinte:

- a presente demanda administrativa trata de pedido de restituição protocolado em 05/04/2007, após a *vacatio legis* da LC nº 118/2005. A decisão ora recorrida aplicou prazo quinquenal para pedido de restituição, contado a partir da data de ciência de solução de consulta formulada pelo contribuinte;

- o Colegiado *a quo* contrariou a decisão tomada pelo STF sob repercussão geral no sentido de que, para pedidos protocolados a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional para repetição de indébito é de cinco anos contados de cada pagamento eventualmente indevido, nos exatos termos previstos no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, sendo irrelevante a análise de eventual data de publicação do Senado Federal que suspenda, com eficácia *erga omnes*, a execução de dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF, ou de qualquer outro fator, tal como o invocado no acórdão recorrido (existência de solução de consulta);

- o Colegiado *a quo* também findou por contrariar a jurisprudência dominante do CARF. É o que se extrai dos acórdãos paradigmas nº 1103-00.588 e 2803-002.058, que aplicaram corretamente a decisão tomada pelo STF na sistemática da repercussão geral sobre o tema do prazo prescricional para pedidos de restituição protocolados a partir de 09/06/2005, data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 118/2005, fixando o prazo de cinco anos, contados de cada pagamento indevido;

- tendo em vista que o pedido de restituição/compensação foi protocolado na data de 05/04/2007, ocorreu a prescrição do direito de pleitear a restituição do pagamento efetuado anteriormente a 05/04/2002;

- a Lei Complementar nº 118/2005 é plenamente aplicável ao caso, como entendeu, recentemente, o Colendo Supremo Tribunal Federal, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido à sistemática prevista no artigo 543-B do CPC/1973, ao fixar que o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todas as ações ajuizadas após 8 de junho de 2005, que é a hipótese dos autos.;

- destaque-se que a razão desse *discrimen*, para o STF, é o fato de o legislador ter oferecido prazo dilatado de *vacatio legis*, de 120 (cento e vinte) dias, mais que suficiente para que o contribuinte pudesse fazer valer em juízo sua pretensão de repetição do indébito tributário (uma vacância estendida da nova lei), evitando-se, assim, a ocorrência da prescrição;

- frise-se, ainda, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça trilhou a mesma linha de pensamento, manifestando-se especificamente sobre o termo inicial para contagem do prazo prescricional. Com efeito, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.110.578, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC/1973, o STJ concluiu que o prazo de cinco anos para repetição de indébito deve ser contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, sendo irrelevante a análise de eventual data de publicação do Senado Federal que suspenda, com eficácia *erga omnes*, a execução de dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF;

- cabe lembrar que o entendimento do STF e do STJ sobre o tema, exposto no julgamento de recursos sujeitos ao rito dos artigos 543-B e 543-C do CPC/10973, deve ser aplicado ao caso em exame, tendo em vista o teor do art. 62-A do RICARF, o qual determina que “*as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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*”;

- ante o exposto, requer a Fazenda Nacional seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido, declarando-se a decadência do direito de pleitear a restituição do suposto pagamento indevido.

Ciência da recorrida no dia 18/08/2016, à e-fl. 733.

Contrarrazões apresentadas no dia 01/09/2016, conforme e-fl. 787. Nessa oportunidade, alega-se o seguinte:

- o Recurso Especial da PGFN não pode ser admitido, nos termos do artigo 67, § 4º, do Anexo II do RICARF, por haver invalidado a decisão proferida pela DRJ, ao afastar a decadência do direito à repetição do indébito;

- a recorrente não demonstrou divergência jurisprudencial acerca da lei tributária, já que o acórdão recorrido fixara-se na data da ciência da solução de consulta como marco inicial da contagem do prazo para pleitear a restituição do indébito, embasando-se no inciso II do artigo 168, cumulado com o inciso III do artigo 165, ambos do CTN, ao passo que, no acórdão paradigma nº 1103-00.588, as razões de decidir seguiram o estabelecido no inciso I do artigo 168 do CTN, a partir da análise interpretativa do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005;

- por outro lado, no acórdão paradigma nº 2803-002.058 adotou-se o entendimento do Recurso Especial representativo da controvérsia nº 1.110.578/SC, que trata da contagem de prazo prescricional para restituição de tributos sujeitos a lançamento de ofício, em caso de declaração de inconstitucionalidade do tributo;

- no mérito, assinala-se que o Parecer Cosit nº 26/2002 proferiu orientação no sentido de que as receitas geradas com a sobretarifa definida pela MP nº 14/2001 deveriam compor a apuração dos tributos no período em que ocorresse o consumo de energia;

- entretanto, a Resolução ANEEL nº 72/2002 determinava o reconhecimento integral das receitas no resultado do ano-calendário de 2001, estando em conflito, pois, com o Parecer COSIT nº 26/2002;

- diante do impasse, ingressou com consulta à Receita Federal, no dia 28/03/2002, buscando uma resposta só prestada em 11/01/2007, mediante a Solução de Consulta nº 518, de 19 de dezembro de 2006, a qual elucidou que as receitas decorrentes da sobretarifa gerada pela MP nº 14/2001 deveriam compor a apuração dos tributos referentes aos períodos em que efetivamente ocorresse o consumo de energia;

- dessa forma, mostra-se descabido sustentar que o prazo decadencial teria iniciado em 05/04/2002, afinal não se trata de hipótese de pagamento indevido, mas de alteração do cenário jurídico por meio de decisão administrativa, a merecer a aplicação analógica do inciso II do artigo 168, cumulado com o inciso III do artigo 165, ambos do CTN;

- ademais, inexistente decadência para o aproveitamento do saldo negativo, nas hipóteses em que o contribuinte mantém suas atividades, conforme o registrado em sólida jurisprudência administrativa;

- em outro norte, defende-se que a contagem do prazo para utilização do saldo negativo apenas se inicia quando da alteração da modalidade de apuração dos tributos ou no encerramento das atividades do contribuinte;

- por todo o exposto, pleiteia-se o não reconhecimento do Recurso Especial da PGN, mas, na improvável hipótese da análise do mérito, requer-se o desprovimento do apelo fazendário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

O Recurso Especial fazendário foi interposto no prazo legal. Todavia, impõe-se a apreciação de questões preliminares ao julgamento do mérito, uma vez suscitadas pela recorrida.

De início, a recorrida alega que o Recurso Especial da PGFN não pode ser admitido, nos termos do artigo 67, § 4º, do Anexo II do RICARF, por haver invalidado a decisão proferida pela DRJ, ao afastar a decadência do direito à repetição do indébito.

Tal é a redação do dispositivo citado:

“Art. 67.....

[...]

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.”

Com efeito, o acórdão recorrido não invalidou a decisão a DRJ, afinal só há invalidação quando a decisão objeto de impugnação pela via recursal for proferida com *error in procedendo*. Como é cediço, o *error in procedendo* está sempre ligado ao descumprimento de uma norma processual, a exemplo da decisão proferida sem a observância ao contraditório e à ampla defesa. No caso concreto, não se verifica a ocorrência de situação configuradora de *error in procedendo*, pois, como descrevem os autos, a Turma *a quo* considerou que a contagem do prazo prescricional para a formulação do pedido, em sede administrativa, iniciara-se em 11/01/2007, ao passo que a DRJ proclamara que tal contagem começara em 18/03/2002. Isso porque, para a autoridade julgadora de primeira instância, o *dies a quo* fora fixado pelo pagamento referente à origem do suposto crédito, em sintonia com o artigo 168, inciso I, do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. Já a decisão recorrida levou a efeito o entendimento segundo o qual, em interpretação extensiva do artigo 165, inciso III, cumulado com o artigo 168, inciso II, ambos do CTN, a apresentação do pleito de restituição sujeita-se a prazo prescricional iniciado na data em que a recorrida tomou ciência da solução de consulta que havia formulado à Receita Federal, indagando se os fatos geradores do IRPJ, da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP se implementam no momento em que ocorrerem o consumo futuro de energia e o respectivo faturamento.

Como se vê, do ponto de vista da Turma *a quo*, a autoridade julgadora de primeira instância teria cometido *error in iudicando*, ao proferir declaração errônea sobre o conteúdo da norma de direito que determina o começo da contagem do prazo prescricional. Portanto, como explicado, não se vislumbra qualquer possibilidade de *error in procedendo*, motivo por que não há como reconhecer a invalidação da decisão de primeira instância, o que afasta a aplicação do artigo 67, § 4º, do Anexo II do RICARF.

Em outro tópico, a recorrida argui a demonstração de divergência trazida à baila pela PGFN, quanto ao acórdão nº 1103-00.588, que seguiu o estabelecido no artigo 168,

inciso I, do CTN, a partir da interpretação do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. Essa opção hermenêutica, de acordo com a recorrida, não oferece qualquer ponto de contato com o aresto ora impugnado, já que este tem supedâneo em distintos preceitos normativos da legislação tributária, mais especificamente no artigo 165, inciso III, em conjugação com o artigo 168, inciso II, todos do CTN.

De fato, o acórdão nº 1103-00.588 e o acórdão recorrido se distanciam na medida em que o último reputou relevante uma circunstância ausente no primeiro, relacionada à existência de uma solução de consulta que respondera à questão articulada pela recorrida, quanto ao momento em que se concebe materializado o fato gerador do IRPJ, da CSLL, do PIS/PASEP e da COFINS. A circunstância em relevo atraiu a aplicação dos artigos 165, inciso II, e 168, inciso II, ambos do CTN, não incidentes – pode-se dizer – no caso apreciado no acórdão paradigma, justamente em função dessa distinção factual. Diante do exposto, há de se concluir para falta de demonstração de dissídio interpretativo.

Na preliminar subsequente, a recorrida sustenta que o acórdão paradigma nº 2803-002.058 reproduz o entendimento do REsp nº 1.110.578/SC, representativo de controvérsia, sobre a contagem de prazo prescricional para restituição de tributos sujeitos a lançamento de ofício, em caso de declaração de **inconstitucionalidade do tributo**.

Por ora, cabe destacar que o acórdão paradigma nº 2803-002.058 tem a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/06/1991

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONTAGEM DE PRAZO PARA FIXAÇÃO 2803-002.058 DO TERMO INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL DECLARADA PELO SUPREMO;

1. A questão controvertida, o ponto nodal deste recurso, como pontuado pelo contribuinte diz respeito à fixação do termo inicial, isto é, o prazo para o pedido de restituição de tributo, quando este for declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal.

2. Consoante posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no RESP 1.105.578/SP, Recurso Especial Representativo de controvérsia conforme art. 543C, DO CPC, 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, sendo despicenda, para fins de contagem do prazo, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou Resolução do Senado, no caso de controle difuso.

Recurso Voluntário Negado.”

Na verdade, há um engano na ementa do acórdão nº 2803-002.058, ao mencionar o número do Recurso Especial representativo da controvérsia. Não se trata do REsp nº 1.105.578 (não encontrado no sítio do Superior Tribunal de Justiça, na rede mundial de computadores), mas do REsp nº 1.110.578, assim ementado:

“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.”(grifei)

Os itens 2 e 3 da ementa supratranscrita conduzem à conclusão de que a data do efetivo pagamento é o marco delimitador do prazo prescricional para a formulação do pedido de restituição do indébito, em sede judicial, sendo desimportante, para tal fim, a data da declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, seja ele sujeito a lançamento de ofício ou por homologação.

Até aqui não se deve perder de vista que o ponto de contacto entre o REsp nº 1.110.578 e o acórdão paradigma nº 2803-002.058 se situa na convergência entre a afirmação da desimportância da declaração de inconstitucionalidade do tributo com a afirmação da relevância da data do recolhimento do indébito. Entretanto, o item 1 da ementa do REsp nº 1.110.578, que se refere à especificidade dos tributos sujeitos a lançamento de ofício, retratado na ementa do acórdão paradigma nº 2803-002.058, conquanto essencial à fundamentação da decisão prolatada pelo STJ, na apreciação de questão circunscrita à prescrição do pedido de repetição de indébito relacionado à taxa de iluminação pública (tributo sujeito a lançamento de ofício – vide REsp nº 1.169.162, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2010), não diz respeito

à situação concreta examinada no precitado acórdão paradigma, que decidiu sobre o prazo prescricional do pedido de restituição de importância que fora recolhida com base no artigo 9º da Lei nº 7.689/1989. A propósito, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão paradigma nº 2803-002.058:

“Cuida estes autos de Pedido de Restituição formulado pelo contribuinte ora recorrente, com protocolo datado de 11 de setembro de 2008, sob a alegação de ter a empresa efetuado pagamento indevido. De acordo com o contribuinte, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/89. A restituição versa sobre pagamentos indevidos referentes às competências de 01/01/1989 a 30/06/1991.

A questão controvertida, o ponto nodal deste recurso, como pontuado pelo contribuinte diz respeito à fixação do termo inicial, isto é, o prazo para o pedido de restituição de tributo, quando este for declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado de constitucionalidade ou difuso.

[...]

No julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional de nº RD/301125732 referente ao Processo nº 10830.009189/9710, os membros da CSRF assim manifestaram:

FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL.

É de cinco (05) anos, a contar da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 1995, o prazo deferido ao contribuinte para pleitear, junto ao órgão competente, a restituição das parcelas pagas a maior, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – STF, das majorações de alíquota efetuadas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Dos julgados acima referidos é possível observar que o pleito formulado pelo contribuinte não foi alcançado pela decadência, conforme sustenta o julgador de primeira instância administrativa.

O acórdão que declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/89 foi publicado em agosto de 2007, enquanto o protocolo do pedido foi realizado em 11 de setembro de 2008, em prazo menor do que 05 (cinco) anos, situação que ampara plenamente o pedido do contribuinte.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.”

À luz da redação do citado artigo 9º da Lei nº 7.689/1989, pode-se dizer que os valores objeto do pedido de restituição debatido no acórdão paradigma nº 2803-002.058 foram recolhidos com base na folha de pagamento, *verbis*:

“Art. 9º Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal”

A despeito da declaração de inconstitucionalidade, o artigo 9º da Lei nº 7.689/1989 veiculava suposta obrigação tributária que o contribuinte deveria espontaneamente apurar antes de extingui-la, mediante pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Portanto, o dispositivo antedito decorreria da pretensão legislativa de regular modalidade de tributo sujeito a lançamento por homologação, razão por que **não** lhe é adequada a referência ao mencionado item 1 da ementa do REsp nº 1.110.578, já que este trecho é concernente a lançamento de ofício.

Ocorre que o voto condutor do acórdão paradigma nº 2803-002.058 passou ao largo da discussão a respeito da modalidade de lançamento – de ofício ou por homologação – como também não projeta uma linha sequer sobre a aplicação das razões de decidir que prevaleceram no julgamento do REsp nº 1.110.578. Ou seja, fora da ementa, inexistia qualquer alusão à decisão do STJ. Nesse cenário, não se pode presumir que o julgador administrativo estava consciente de que o pedido de repetição reportava-se à modalidade de tributo que se ajustava à sistemática do lançamento por homologação. Ao contrário, é razoável estimar que, se estivesse consciente disso, teria reproduzido, na ementa do acórdão nº 2803-002.058, os itens 2 e 3 da ementa do REsp nº 1.110.578. Por conseguinte, havendo reproduzido somente o trecho referente ao item 1, é legítimo deduzir que o voto condutor do acórdão paradigma nº 2803-002.058 atribuiu ao lançamento de ofício especial relevância à tese jurídica que empregara na decisão tomada. Diante dessa marcante consideração e em face da constatação de que o acórdão recorrido expõe situação referente a tributo regido pela sistemática do lançamento por homologação, não se deve conhecer do Recurso Especial fazendário, pela falta de demonstração de similitude fática.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa.