



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11610.006903/2003-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.554 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2019
Recorrente COMPANHIA EDITORA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 1989

RESTITUIÇÃO. ANTERIOR À LC 118, DE 2005. PRAZO DE DEZ ANOS.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 09 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 (súmula vinculante para toda a administração tributária federal, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

DECADÊNCIA. PRAZO. *DIES A QUO*. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO. INALTERABILIDADE. CONTAGEM DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO POR PAGAMENTO.

O prazo decadencial do direito ao pleito da restituição de indébito tributário, anterior à LC 118/2005, ocorre em dez anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento (artigo 165, inciso I, c/c artigo 168, inciso I, c/c artigo 156, inciso I do CTN), inclusive, na hipótese de o indébito ter origem em declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal e com a sua execução suspensa por Resolução do Senado Federal, atribuindo efeito *erga omnes* ao julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Por bem relatoriar o ocorrido, transcrevo o voto condutor da DRJ, por meio do Acórdão nº 16-20.124, da 2ª Turma da DRJ/SPOI, em sessão de 16/01/2009:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1989

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal extingue-se após 0 decurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fl. 01) de supostos créditos de CSLL, do período de abril a setembro de 1989, a que a manifestante alega ter direito pelo fato do artigo 8º da Lei nº 7.689/1988 ter sido declarado inconstitucional pelo STF e, em consequência, o Senado Federal ter suspenso os seus efeitos mediante a Resolução nº 11 de 1995.

2. Por meio de Despacho Decisório (fls. 27 a 31) a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo indeferiu o Pedido de Restituição (fl. 01) em virtude de ter decaído o direito da contribuinte de pleitear a restituição.

3. Cientificada do Despacho Decisório por via postal em 31/08/2007 (AR à fl. 32 -verso) e pessoalmente em 20/09/2007, a contribuinte apresentou, em 22/10/2007, por seus procuradores, manifestação de inconformidade (fls. 36 a 49), alegando, em síntese, o seguinte:

3.1 que o prazo para pleitear a restituição de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal com edição de Resolução do Senado desloca-se para a data de publicação da Resolução que, nos termos do art. 52, X, da CF/88, suspendeu a execução da lei declarada inconstitucional;

3.2 que somente após a publicação da Resolução do Senado, que confere efeito erga omnes e ex tunc à declaração de inconstitucionalidade, é que se pode aplicar o prazo de cinco anos para ingressar com o pedido de restituição, conforme jurisprudência pacífica da E.Câmara Superior de Recursos Fiscais, e, portanto, é inaplicável in casu o art. 168 do CTN;

3.3 que o artigo 8º da Lei nº 7.689/88 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e, em consequência, o Senado Federal por meio da Resolução nº 11, de 1995, suspendeu os efeitos do referido artigo, momento que, em tese, começaria a contagem do prazo decadencial para a efetivação do pedido de restituição;

3.4 que, contudo, o direito de requerer a restituição encontrou óbices, inicialmente criados pelo art. 17, § 2º, da Medida Provisória nº 1.244 (DOU de 15/ 1-2/95) e, após sucessivas reedições, mantido pelo art. 18, § 2º, da Medida Provisória nº 1621, até sua versão de nº 35 (de 13/05/1998);

3.5 Referido óbice legal ao direito de restituição do recorrente somente foi afastado pelo legislador, quando da edição da mesma MP 1621 em sua versão de nº 36, de 12/06/98;

3.6 que, ainda que a Resolução nº 11/95, do Senado Federal previsse o direito à restituição, a MP 1621-35 afastava a possibilidade de restituição de quantias pagas a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido referente ao ano de 1998, impedindo, assim, qualquer transcurso de prazo decadencial/prescricional;

3.7 que deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo decadencial a data de publicação da MP 1621-36, mesmo porque, anteriormente a esta data, devido a este óbice legal, não havia a possibilidade de ingressar com o pedido de restituição. Daí, a impossibilidade de se considerar como data de início para a contagem do prazo decadencial a data da publicação da Resolução nº 11/95;

3.8 que, desta forma, o prazo de 05 (cinco) anos extinguir-se-á somente em 12/06/2003, motivo pelo qual resta claro ser totalmente tempestiva a pretensão da recorrente, uma vez que o pedido foi protocolizado em 13/05/2003;

3.9 que não deve ter aplicação in casu o Ato Declaratório da SRF nº 96/99, isto porque, a recorrente só adquiriu o direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, declarado inconstitucional, no momento em que parou de vigor a MP 1.621-35, ou seja, em 11/06/98;

3.10 que somente a partir do momento que há a lesão ao direito é que podemos considerar o início da contagem do prazo prescricional. Impossível considerar a data do pagamento, porque à época este era devido; tão pouco considerar a data da publicação da Resolução do Senado nº 11/95, pois a sua edição apenas retirou a vigência do art. 8º, da Lei nº 7.689/88, mas não concedeu o direito à restituição.

4. Em 04/12/2007, mediante Comunicado nº 3682 (fl. 95), a contribuinte teve notícia de que sua manifestação de inconformidade, protocolizada em 22/10/2007, estava intempestiva, uma vez que tomou ciência do Despacho Decisório, via postal, em 31/08/2007.

5. Em 10/12/2007, a contribuinte apresentou nova manifestação de inconformidade (fls. 98 a 102) suscitando a tempestividade como preliminar, alegando, basicamente, que foi induzida a erro ao tomar ciência pessoal em 20/09/2007.

Voto

6. Preliminarmente, quanto a questão da tempestividade da manifestação de inconformidade, verifica-se que, realmente, a contribuinte teve ciência via postal na data de 31/08/2007 (fl. 32 - verso), de modo que, a rigor, a manifestação de inconformidade, apresentada em 22/10/2007, estaria intempestiva.

7. A Intimação de nº 4371/2007 (fl. 32), acompanhada de cópia do Despacho Decisório por si só seria suficiente para cientificar a contribuinte e dar início à contagem do prazo de trinta dias, determinado pelo artigo 15 do Decreto 70.235/ 1972, para apresentação de manifestação de inconformidade.

8. Ocorre que o texto da referida intimação, a seguir reproduzido, induz quem o lê a acreditar ser necessário comparecer ao órgão da SRF para tomar ciência pessoal do Despacho Decisório, vejamos:

“Por este instrumento, fica o contribuinte intimado a TOMAR CIÊNCIA da decisão em anexo.

ATENÇÃO: O atendimento a esta intimação poderá ser feito pessoalmente e/ou via correio, no seguinte endereço: (..)”

9. Ao comparecer à repartição para tomar ciência pessoal do Despacho Decisório, em 20/09/2007, a contribuinte, a meu ver, foi levada a concluir que o prazo para se insurgir contra o Despacho Decisório contaria a partir daquela data.

10. Portanto, tendo em vista ser escusável o entendimento da contribuinte de que o prazo para apresentar manifestação de inconformidade era da ciência pessoal e, também, para evitar o cerceamento de defesa, tomo como tempestiva a manifestação de inconformidade apresentada na data de 22/10/2007.

11. Apenas para ilustrar, situação semelhante já foi abordada pelo E. Conselho de Contribuintes, mediante o Acórdão 101-96772, assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CIÊNCIA PESSOAL E POSTAL. IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. Havendo duplicidade de intimação, o prazo para impugnação deve ser contado da data da última intimação efetuada, em observância aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da verdade material e da revisibilidade. Por consequência, é tempestiva a impugnação apresentada pela autuada. ”

12. Com relação ao mérito, os artigos. 165 e 168 do Código Tributário Nacional (CTN), a seguir transcritos, tratam do direito de a contribuinte pleitear a restituição de indébito:

Lei 5.172, de 1966 (CTN):

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4 do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

111- (..)"

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - (...)"

13. Quanto à determinação do termo de início para a contagem do prazo decadencial para a restituição/compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior, a questão está uniformizada no âmbito da administração tributária, haja vista o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que diz:

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara:

1 - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, 1, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

11- (..)"

14. E aos julgadores desta instância administrativa cabe observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos tributários e aduaneiros, conforme expressamente prevê o art. 7º da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, in verbis:

"Art 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, 111, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros."

15. No caso concreto, o crédito objeto do pedido de restituição, protocolizado em 13/05/2003 (fl. 01), refere-se a recolhimentos de CSLL efetuados entre abril e setembro de 1989, pelo que já estava, inequivocamente, decaído o direito de o contribuinte solicitar a restituição pleiteada.

16. Quanto aos acórdãos do Conselho de Contribuintes citados pela defesa, cumpre observar que as decisões daquele colegiado não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (Parecer Normativo CST nº 390, publicado no DOU de 04 de agosto de 1971).

17. Do exposto, voto pelo indeferimento do Pedido de Restituição de fl. 01.

Cientificada do decisório, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, onde basicamente repete seus argumentos trazidos na Impugnação.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso apresentado, dele conheço.

Relembrando o Voto condutor do Acórdão, que transcrevo:

13. Quanto à determinação do termo de início para a contagem do prazo decadencial para a restituição/compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior, a questão está uniformizada no âmbito da administração tributária, haja vista o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que diz:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara:

1 - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, 1, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

11- (..)"

15. No caso concreto, o crédito objeto do pedido de restituição, protocolizado em **13/05/2003** (fl. 01), refere-se a recolhimentos de CSLL efetuados entre abril e setembro de 1989, pelo que já estava, inequivocamente, decaído o direito de o contribuinte solicitar a restituição pleiteada.

Portanto, no caso em questão, a Administração Tributária já havia firmado seu entendimento nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, supra citado.

Cumprе esclarecer que o pedido de restituição, protocolizado em **13/05/2003**, relativo a fatos geradores ocorridos em 1989, apesar de haver passado mais de cinco anos dos

pagamentos supostamente indevidos (entre abril e setembro de 1989), o referido pedido foi protocolizado antes de 09/06/2005, de forma que, mesmo se considerarmos o disposto na **Sumula Carf 091** (súmula vinculante para toda a administração tributária federal, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018), já estaria decaído o direito do pedido em questão, pois se passaram mais de dez anos do fato gerador:

Sumula CARF 091

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 09 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contados do fato gerador (vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Assim, restou decaído o pedido de restituição da Recorrente.

Trago, por ser um decisório deste Colegiado que bem tratou a matéria e semelhante ao caso ora apresentado nos autos, excertos do ACÓRDÃO nº 1301-003.907, em sessão de 16 de maio de 2019, da lavra do Conselheiro Relator Carlos Daniel Neto, que adoto como razão de decidir naquilo que aplicável aos autos:

[...]

Pois bem. Fazendo a ressalva de que a decisão recorrida é exemplar na análise dos argumentos do contribuinte e demonstra esforço de justificação digno de nota, entendo que a premissa assumida para a contagem do prazo está equivocada.

Essa matéria é conhecida deste colegiado, e, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, se sujeita ao precedente vinculante do STF, no RE nº566.621/RS, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº118/2005 – 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 autoproclamado 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. 543B, § 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 DJe195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)"

Essa matéria, inclusive, foi objeto da **Súmula CARF nº 91**, cujo teor também é expresso:

"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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)."

Desse modo, o contribuinte dispunha do prazo de dez anos para pleitear a sua restituição, contados da data do pagamento considerado indevido.

Entretanto, compulsando os DARFs de fls. 17, verificamos que os pagamentos foram realizados nos dias 30/04/90 e 30/04/91, ao passo que **o pedido foi apresentado apenas em 16/11/2001**, mais de dez anos após os pagamentos.

Assim, mesmo com a contagem de prazo ampliada, decenal, o pedido do contribuinte foi apresentado fora do prazo.

No que tange à argumentação do contribuinte de que a Resolução do Senado deveria ser o *dies a quo* do prazo decadencial, entendo não proceder. Para tanto, valho-me das precisas lições da Ilustre Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz, notável estudiosa desse tema, que assim aduziu, no julgamento do Acórdão CARF nº 3402004.918, oportunidade na qual acompanhei seu voto:

"A Resolução do Senado foi positivada no artigo 52, inciso X da atual Constituição, nos seguintes termos: "competete privativamente ao Senado Federal:

[...]suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal."

Tal instrumento está presente no direito brasileiro desde a promulgação da Constituição de 1934. Trata-se, paralelamente à “súmula vinculante” e à “repercussão geral”, de forma a dar eficácia ampla às decisões proferidas em grau de recurso com caráter definitivo pelo controle de constitucionalidade incidental (difuso e concreto) do STF. Assim, os efeitos que eram somente inter partes passam a ser erga omnes, depois de editada a resolução do Senado. 3 Nesse sentido, a resolução do Senado constitui meio de reconhecimento do indébito tributário, como decorrência da declaração de inconstitucionalidade da lei que institui o tributo, com efeito erga omnes e, por isso, já foi tida pela jurisprudência, tanto judicial (REsp 553.887/RJ; Agravo Regimental no REsp 267.718/DF; REsp 509.897/DF) como administrativa (Acórdão 10246584, Acórdão 201.78172), como marco inicial para a contagem do prazo de do direito à restituição de indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade de lei, nos moldes do artigo 168 do CTN.

Contudo, aqui mais uma vez o entendimento das Cortes Superiores e do CARF foi alterado.

Com efeito, conforme os EmbDiv no Resp 435.835 e Resp 617.536, o STJ passou a entender que a decisão de inconstitucionalidade não tem o condão de renovar prazos extintivos, haja vista que tal efeito geraria enorme insegurança jurídica, contrariando, inclusive, a lógica da própria existência desses tipos de prazo (decadência e prescrição), bem como a literalidade do artigo 168, inciso I do CTN, que fala da “data da extinção do crédito tributário”, a qual é justamente o pagamento do tributo (artigo 156, inciso I) e não a sua declaração de inconstitucionalidade. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC N. 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR. ENTENDIMENTO DA COLEÇÃO PRIMEIRA SEÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DIVERSOS SOMENTE APÓS O ADVENTO DA LEI N. 10.637/2002. COMPENSAÇÃO COM PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. CABIMENTO.

No entender deste Relator, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o termo a quo do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade (veja-se, a esse respeito, o REsp 534.986/SC, Relator p/acórdão este Magistrado, DJ 15.3.2004, entre outros).

A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição

se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, Rel. p/acórdão Min. José Delgado - cf. Informativo de Jurisprudência do STJ 203, de 22 a 26 de março de 2004). Saliente-se, outrossim, que é inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a doutra Seção de Direito Público deste Sodalício, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (...)"

O CARF também passou a proferir decisões segundo as quais “o direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo (inconstitucionalidade de lei tributária, pagamento indevido por erro do sujeito passivo, etc.) extingue-se o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do artigo 168, I do CTN.” (Acórdão 20401422).

Nestes termos, rejeito os argumentos do contribuinte e voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

É o voto, para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano