



Processo nº 11610.022452/2002-51

Recurso Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9101-004.872 – CSRF / 1^a Turma

Sessão de 02 de junho de 2020

Recorrente CDMA PARTICIPAÇÕES S.A.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1996

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à Unidade de Origem.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli (suplente convocado), Caio César Nader Quintela e Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo em epígrafe, com amparo no então vigente art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, atual art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

O especial foi admitido relativamente à divergência interpretativa suscitada pela recorrente acerca da seguinte matéria:

- Prazo prescricional para que o sujeito passivo pleiteie a restituição do indébito.**

Alega a recorrente o seguinte, *in verbis*:

Circunscreve-se a controvérsia tratada no presente Recurso Especial acerca do prazo legal para formulação dos pedidos de restituição de indébitos em data anterior a edição da Lei Complementar n. 118/2005.

No entendimento da ora recorrente, quanto ao tributo que se busca a restituição, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo previsto no art. 168, inciso I do Código Tributário Nacional somente teria fluência após o prazo para homologação, que também é de 05 (cinco) anos, conforme prevê o art. 150, §4º do Código Tributário Nacional. (g.n.)

Porém, para os julgadores que participaram do julgamento do acórdão 1301-00.163, o referido prazo seria de 05 (cinco), contados da data da extinção do crédito, que no entendimento dos julgadores seria a data do pagamento, ou então o último dia do período de apuração, conforme se extrai da Ementa abaixo transcrita: (g.n.)

DECADÊNCIA - DIREITO A RESTITUIÇÃO - PAGAMENTO A MAIOR -
No caso de tributo pago a maior, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Porém, tal decisão não pode prevalecer, pois contrapõe a decisão proferida pelo Segundo Conselho de Contribuintes, nos autos do Processo Administrativo Fiscal autuado sob n. 13603.001907/99-80, Recurso n. 142.972, acórdão n. 204-03.003, como se verá a seguir:

(...)

É certo que anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005 o prazo para requerer a restituição de créditos indevidamente recolhidos era de 10 (dez) anos (tese dos 5+5), motivo pelo qual resta absolutamente tempestivo o pedido formulado pela recorrente. O entendimento de impossibilidade de aplicação pretérita da Lei Complementar n. 118/2005 recebeu respaldo não apenas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mas também de nossa mais elevada Corte Judicial (Supremo Tribunal Federal).

De todo modo, o que importa no presente caso é que o entendimento exarado no acórdão combatido não pode prevalecer, visto que contrário àquele já manifestado pelo Segundo Conselho de Contribuintes, no acórdão 204-03.003:

PIS - DECADÊNCIA. PRAZO DE RESTITUIÇÃO. 10 ANOS A PARTIR DO FATO GERADOR. O prazo para a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos contados do fato gerador. O art. 3º da LC nº 118/05 só é aplicável aos fatos geradores ocorridos após o inicio da sua vigência.

(...)

Intimada para tanto, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões pedindo, preliminarmente, que o recurso não seja conhecido e, no mérito, que seja ele improvido.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

Quanto ao conhecimento, em que pese a Fazenda Nacional, por meio de contrarrazões, ter questionado, com a alegação de que o paradigma foi reformado por meio do acórdão 9303-00.622.

Contudo, considera-se **reforma do paradigma**, conforme o disposto no Manual de Admissibilidade do Recurso Especial, disponível na internet deste E. CARF, a **data de publicação do acórdão reformador** (de Recurso Especial ou de Embargos) **no sítio do CARF na Internet**, independentemente da data do respectivo julgamento. Destarte, ainda que a sessão de julgamento do acórdão reformador do paradigma seja anterior à data da interposição do Recurso Especial, se a respectiva publicação no sítio lhe for posterior, o paradigma pode ser considerado, desde que não haja outro óbice ao seu exame.

Neste sentido, como a data da publicação no sítio do acórdão reformador citado pela PGFN foi em 06/01/2012 e o contribuinte apresentou Recurso Especial em 30/01/2008, o paradigma apresentado encontra-se válido, inobstante ter sido objeto de reforma *a posteriori*.

Portanto, seguindo e ratificando os termos do despacho de admissibilidade de e-fls. 725 e seguintes, conheço do respectivo recurso especial.

Quanto ao mérito, vale dizer que as razões para o indeferimento do pedido de restituição formulado pelo sujeito passivo encontram-se assim expostas no respectivo despacho decisório, exarado em 26/11/2003, *in verbis* (e-fl. 595 e ss.):

A contribuinte acima identificada apresenta por intermédio de seu representante legal, o Pedido de Restituição anexo às fls. 1 dos autos processuais supra-referidos, protocolizado em 20/12/2002, solicitando o reconhecimento dos créditos tributários relativos à contribuição social alegadamente paga de forma indevida no ano de 1995.

Analisando-se os documentos apresentados pela contribuinte, bem como as cópias de DARF anexas às fls. 46 a 53 (CSLL) dos autos processuais, verifica-se que os valores ali constantes tiveram seus recolhimentos efetuados no período de 28 de abril de 1995 a 29 de novembro de 1996. (g.n.)

(...)

Em 26/11/1999, o Senhor Secretário da Receita Federal através do Ato Declaratório SRF n.º 096/99, publicado no DOU de 30/11/1999 tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1538 de 1999, declara:

"I - 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 obter sido efetuado com base em lei posterior declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário **extingui-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da extinção do crédito tributário - arts. 165, I e 168, I da Lei nº 5172**, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)". (g.n.)

ISTO POSTO, e **tendo em vista que os valores objeto da presente solicitação (CSLL), foram recolhidos nos anos de 1995 e 1996, e considerando que o presente processo foi protocolado em 20/12/2002, a presente solicitação ficou prejudicada,**

devido a ocorrência de decadência do direito à restituição do indébito para os pagamentos efetuados anteriormente a 21/12/1997. (g.n.)

(...)

Em breve síntese, entendeu a autoridade fazendária local, com base no art. 168, I, do CTN, que o prazo para o sujeito passivo pedir a restituição de tributo é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido ou a maior, e que, portanto, como no caso trata-se de CSLL (supostamente) paga a maior no período de 28/04/1995 a 29/11/1996, o seu direito já se encontrava prescrito quando, em 20/12/2002, protocolou o pedido de restituição.

O acórdão recorrido acolheu o mencionado entendimento, conforme ementa a seguir reproduzida:

DECADÊNCIA - DIREITO A RESTITUIÇÃO - PAGAMENTO A MAIOR - No caso de tributo pago a maior, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

(...)

Ocorre que, no âmbito do RE nº 566.621, transitado em julgado no dia 17/11/2011, e processado segundo o rito previsto no art. 543-B do CPC então vigente, o STF firmou o seguinte entendimento:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 09 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 do 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 118/05, 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 do 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.

(...)

Ou seja, decidiu o STF, em ação com repercussão geral, que (i) para as ações ajuizadas antes de 09/07/2005, o prazo para o sujeito passivo pedir a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos contados da data de ocorrência do respectivo fato gerador, nos termos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN, e (ii) para as ações ajuizadas a partir de 09/07/2005, o referido prazo é de 5 (cinco) anos, conforme arts. 3º e 4º, primeira parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

O acórdão recorrido deve, assim, ser reformado, pois como o fato gerador mais antigo da CSLL (supostamente) paga a maior ocorreu em 31/01/1995 (vide demonstrativo de fl. 4), e o pedido de restituição foi protocolizado em 20/12/2002 (antes de 09/07/2005), o prazo prescricional é de 10 (dez) anos e, portanto, somente se encerraria em 31/01/2005.

De ter em conta, ainda, o disposto no Súmula CARF nº 91, de caráter vinculante, que assim estabelece:

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.

Tendo em vista todo o exposto, dou provimento ao recurso especial, com retorno dos autos à unidade de origem (DRF), a fim de que seja examinada a existência do direito creditório alegado.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob