



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

Processo nº 13016.000642/2003-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-02.212 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de novembro de 2011
Matéria IOF - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/01/2003

REPERCUSSÃO GERAL (RE 566.621). RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.002.932).

Consoante o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nas sistemáticas previstas nos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/1973 (Código de Processo Civil) devem ser reproduzidas nos julgamentos do CARF.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CORREÇÃO DE INSTÂNCIA.

No Processo Administrativo Fiscal, o exame da matéria litigiosa submete-se a duas instâncias administrativas. Os presentes autos devem ser devolvidos ao órgão julgador *a quo* para apreciação das demais questões de mérito, em razão da superação, no órgão julgador *ad quem*, dos pressupostos que fundamentavam a decisão anteriormente proferida. Recurso não conhecido nas demais razões de mérito, devolvidas ao órgão julgador *a quo* para correção de instância.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/01/2003

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INTERPRETAÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA.

O prazo para se pleitear a repetição do indébito é de até dez anos, tendo-se em conta o prazo de cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador para a homologação tácita do lançamento, acrescido de mais cinco anos concernentes ao prazo para se pleitear a repetição do indébito. Em

respeito ao princípio da segurança jurídica, a Lei Complementar 118/2005 entrou em vigor em 9 de junho de 2005, cento e vinte dias após sua publicação, não se aplicando retroativamente quaisquer de seus dispositivos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Belchior Melo de Sousa e Jorge Victor Rodrigues, que votaram pela anulação do processo desde o início.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Em 28 de novembro de 2003, o contribuinte supra identificado protocolizou junto à Receita Federal declaração de compensação com crédito decorrente de retenções supostamente indevidas do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF).

Por meio do despacho decisório de fls. 659 a 661, a Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul decidiu por homologar em parte as compensações declaradas até o limite do direito creditório reconhecido, tendo a diferença sido glosada em razão da não comprovação de pagamentos indevidos ou a maior de IOF, conforme havia informado o contribuinte, e em decorrência do transcurso do prazo de cinco anos para pleitear a compensação relativamente às retenções ocorridas no período de fevereiro de 1995 a outubro de 1998.

Não satisfeito, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 685 a 696), requereu o reconhecimento de todas as compensações pleiteadas e alegou que os débitos exigidos na Carta Cobrança nº 641/2008/SEORT se encontravam extintos, nos termos do art. 156, II, do CTN, tendo sido todos os débitos regularmente compensados, conforme demonstrariam os extratos das operações de crédito realizadas e as respectivas retenções indevidas do IOF.

Alegou, ainda, erro de cálculo na cobrança da multa e dos juros exigidos na guia anexa à Carta Cobrança mencionada, dizendo que esse ato seria nulo por não apontar o motivo da desconsideração das compensações realizadas, bem como que o termo de intimação padeceria de nulidade por cerceamento de defesa.

Quanto ao termo de início da contagem do prazo para se pleitear a restituição, invocou a tese que ficou conhecida como "cinco mais cinco", na qual a contagem do prazo de

cinco anos para requerer a restituição, nos lançamentos por homologação, somente se iniciaria após a homologação das declarações prestadas.

A DRJ Porto Alegre/RS julgou improcedente a inconformidade (fls. 734 a 736), tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Ano-calendário: 2003

Ementa:

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR - Não comprovados os pagamentos indevidos ou a maior do imposto, não se reconhecem créditos passíveis de restituição e consequentemente não se homologam as declarações de compensação vinculadas ao direito creditório pleiteado.

CARTA COBRANÇA

A carta cobrança, expedida em decorrência de compensação não homologada, não comporta manifestação de inconformidade, perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por falta de objeto.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 747 a 764) e requer a homologação integral da compensação e o cancelamento da carta cobrança, insurgindo-se contra o alegado decurso do prazo para se pleitear parte das restituições e alegando a necessidade de apreciação de todas as provas por ele trazidas aos autos e não apenas aquelas apresentadas pelas instituições financeiras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, remanesce controversa, além da alegação do Recorrente de que as provas por ele apresentadas não teriam sido apreciadas pela autoridade

administrativa, a questão relativa ao prazo para repetição do indébito, defendendo a Fazenda Nacional o prazo de cinco anos a contar dos recolhimentos efetuados e o Recorrente a tese dos dez anos prevalente no STJ.

De acordo com a decisão administrativa antecedente, parte dos pagamentos reclamados já se encontrava extinta quando da apresentação da declaração de compensação, em face da expiração do prazo de 5 anos previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), em razão do que não restaria direito ao contribuinte de compensar tais valores do imposto pagos a maior.

Referida matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Recurso Especial nº 1.002.932), cujo teor deve ser obrigatoriamente observado por este Colegiado, conforme preceitua o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Assim decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932 - SP (2007/0260001-9)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

(...)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos dedecadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

No que tange à aplicação da interpretação retroativa da regra dos cinco anos contados da data do pagamento impingida pela Lei Complementar nº 118/2005, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621, ocorrido em 4 de agosto de 2011, submetido à regra da repercussão geral, decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da lei complementar.

Consoante Informativo STF 634, relativo ao período de 1º a 5 de agosto de 2011, nesse julgamento prevaleceu o voto proferido pela ministra relatora Ellen Gracie, no sentido de respeitar o princípio da segurança jurídica e declarar a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, inclusive o artigo 3º, a partir de 9 de junho de 2005, que corresponde a cento e vinte dias após sua publicação.

Na *vacatio legis*, segundo o STF, permanece inarredável, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisdicionalmente fixado pelo Superior

Tribunal de Justiça (STJ) de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito.

Dessa forma, também em conformidade com o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, que determina a reprodução obrigatória por parte deste Colegiado das decisões da Supremo Tribunal Federal (STF) submetidas à sistemática da repercussão geral, constata-se que, na data da apresentação da declaração de compensação – 28/11/2003 –, o Recorrente ainda tinha o direito de repetir o indébito relativo a fatos geradores ocorridos a partir de 28/11/1993.

Dessa forma, afasta-se a alegação de extinção do prazo para pleitear a restituição de parte dos pagamentos efetuados pelo Recorrente.

Nesse contexto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para afastar a prejudicial de extinção do prazo para pleitear a restituição e determinar a devolução do processo ao órgão julgador *a quo*, para apreciação do mérito do pedido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Processo nº 13016.000642/2003-32
Acórdão n.º 3803-02.212

S3-TE03
Fl. 794



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 13016.000642/2003-32
Interessada: COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-02.212, de 08 de novembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 08 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____