



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

Processo nº 13617.000332/2008-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.908 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria PIS/PASEP
Recorrente ITAMARANDIBA PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/08/1999

DECADÊNCIA. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. STF E ETJ. EFICÁCIA NORMATIVA. *DIES A QUO*. DATA DA APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE.

A jurisprudência do STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito seria de cinco anos a contados da data dos respectivos pagamento. Já quanto aos pagamentos anteriores, a contagem do prazo obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos cinco mais cinco). Contudo, o STF ao julgar o RE n. 566.621/RS, em 04.08.2011 sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC, alterou parcialmente o entendimento do STJ, fixando como marco para a aplicação do novo regime sobre prazo prescricional a data do pedido de restituição do indébito, e não mais a data do pagamento.

Por sua vez, o STJ se curvou ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando a *ratio* do RE 566.621/RS, inclusive por meio do rito dos recursos repetitivos (REsp n. 1.269.570/MG).

Tais decisões devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no âmbito do CARF (artigo 62, §2º do Regimento Interno) para a contagem do prazo decadência da restituição administrativa do indébito.

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 ocorre em cinco 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.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado) Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de Belo Horizonte/MG, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

A interessada em epígrafe solicitou em 7/4/2008 a restituição dos pagamentos que realizou durante os anos de 1995 a 1999, a título de Pasep, no montante de R\$ 1.133.583,16 e, com base neste crédito, transmitiu as declarações de compensação de fls. 17 a 20 e 23 a 34 para quitar débitos da mesma contribuição ali confessados.

Alega que os valores recolhidos se tornaram indevidos e passíveis de restituição e/ou compensação em virtude da declaração de inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 1.212/95 e suas reedições e art. 18 da Lei nº 9.715/98 com a suspensão de seus efeitos determinada pela Resolução nº 10, de 7/6/2005, do Senado Federal.

Os pagamentos realizados pela interessada, no período de novembro de 1995 a setembro de 1999, constam do relatório de fls. 9 a 13 do Sistema de Informações da Arrecadação Federal

(SINAL) e estão identificados com o código de arrecadação 3703.

A autoridade administrativa, através do Despacho Decisório fls. 68 e 70, indeferiu o pedido por considerá-lo atingido pela prescrição e também por se referir a pagamentos da contribuição ao Pasep regularmente exigível pela legislação então vigente.

Referindo-se à prescrição, a autoridade administrativa esclarece que o prazo de cinco anos, estabelecido pelos art. 168 c/c 165 e 156 do Código Tributário Nacional (CTN), já havia expirado quando a interessada ingressou com seu pedido de restituição.

Quanto à legalidade da exação Pasep no período, a autoridade administrativa esclarece que não procede o questionamento apresentado pela interessada porque a Medida Provisória nº 1.212/95, suas reedições, sucessoras e a Lei nº 9.715/98 tiveram suas validade e constitucionalidade reconhecidas pelo judiciário.

Ressalva, entretanto, que a decisão judicial afastou a aplicação da MP nº 1.212/95 no período de 1º/10/1995 a 29/2/1996 em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, fazendo com que neste período vigorasse as regras estabelecidas pela LC nº 8/70.

A autoridade administrativa informa que os débitos constantes das declarações de compensação foram transferidos para um processo de parcelamento com a exigibilidade suspensa.

Irresignada com a decisão, ciência em 20/7/2010, a interessada apresenta Manifestação de Inconformidade em 4/8/2010, fls. 74 a 81, com os argumentos a seguir resumidos:

Aduz que o seu pedido foi realizado dentro do prazo de dez anos, estabelecido pela IN RFB nº 247/02, contados a partir de 7/6/2005, data da Resolução nº 10 do Senado Federal, que suspendeu a execução das disposições declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e, que, portanto, não foi atingido pela prescrição. Para subsidiar sua argumentação, a interessada junta decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferida em Embargos de Divergência no Resp nº 465.656 e outros.

Considera indevidos e, por isso passíveis de restituição, todos os pagamentos, a título de Pasep, realizados no período de novembro de 1995 a fevereiro de 1999 em consequência dos vícios apontados pelo STF nas medidas provisórias republicadas por 38 (trinta e oito) meses, fazendo com que tais irregularidades permanecessem até 1º de março de 1999.

Desta forma, pede-se que seja julgado o mérito procedente, por inatingido pela prescrição ou decadência e devolução dos pagamentos no período de novembro de 1995 a fevereiro de 1999, para posteriormente serem analisados os cálculos.

O julgamento da manifestação de inconformidade resultou no Acórdão da DRJ de Belo Horizonte/MG (fls 98 a 103), cuja ementa segue colacionada abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/08/1999

*RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO
PRESCRICIONAL.*

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição ou a compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

*CONSTITUCIONALIDADE. MP nº 1.212/95 REEDIÇÕES
- LEI nº 9.715/98*

O STF firmou entendimento quanto a constitucionalidade das alterações incorporadas à disciplina do PIS/Pasep pela Medida Provisória nº 1.212/95, suas reedições e sucessoras até ser convertida na Lei 9.715/98, não sendo cabível a alegação de inexistência de fato gerador das contribuições sociais no período.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho por meio de petição de fls 112 a 125, repisando os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Notificada do julgamento *a quo* em 26 de março de 2013, conforme AR de fls 109, a Contribuinte apresentou seu recurso voluntário 22 de abril de 2013 (fls 128). Assim, o recurso é tempestivo, com base no que dispõe o artigo 33 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, bem como atende as demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relato acima, as questões a serem aqui solucionadas são duas: *i)* ocorrência ou não de decadência do direito do contribuinte à restituição do indébito; *ii)* o direito ao crédito pleiteado, com base em declaração de inconstitucionalidade das reedições das Medidas Provisórias que sucederam a de n. 1.212/1996.

Sobre a decadência, é válido lembrar que a questão do prazo para a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação passou por algumas reviravoltas jurisprudenciais.

Inicialmente a posição que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça (STJ) era a interpretação redacional do artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo a qual somente com a homologação é que se daria a extinção do crédito tributário e, portanto, o início do compute do prazo para a repetição de indébito do artigo 168. Dessa forma, somando-se o prazo de cinco anos para a homologação, com mais cinco anos para a repetição, o contribuinte detinha prazo de dez anos para pleitear a restituição de tributos. Tratava-se da conhecida tese dos *cinco mais cinco*.

Contudo, o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (LC 118/2005), afirmando que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de (artigo 150, § 1º), o STJ reviu a questão. Em seus novos julgamentos (e.g. Recurso Especial 982.985, Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 10 jun. 2008. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 07 ago. 2008), decidiu que não obstante a LC 118/2005 se autointitular interpretativa, evidentemente inovou a ordem jurídica tributária, alterando por completo o entendimento solidificado pelo STJ sobre o prazo prescricional para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (tese dos cinco mais cinco).

Dessa forma, foi deliberado que, a partir de sua entrada, passaram a existir dois regimes jurídicos distintos: *i)* os *recolhimentos indevidos* feitos a partir da sua entrada em vigor (9 de junho de 2005) passaram a ter como prazo para sua restituição cinco anos contados a partir do instante em que é feito o pagamento antecipado; *ii)* já os *pagamentos indevidos* que ocorreram anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05 permanecem sob a disciplina que imperava à época, vale dizer, que a contagem do prazo de cinco anos para a restituição só se inicia a partir da homologação, expressa ou tácita, feita pelo fisco.

Este último entendimento apresentado pelo STJ, entretanto, foi parcialmente modificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao analisar a matéria (RE 566.621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie. j. 04.08.2011, julgado sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC),¹ que entendeu como relevante não a data dos *pagamento indevidos*, mas sim a dada da *formulação dos pedidos de restituição*, para a contagem do prazo dos contribuintes.

¹ Ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – 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 auto-proclamado 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

Por sua vez, o STJ se curvou ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando a *ratio* do RE 566.621, julgado por meio do rito dos recursos repetitivos. Nesse sentido, destaco a ementa do REsp n. 1.269.570/MG:

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a

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 pretendia 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 04/06/2012 RT vol. 924 p. 802.)

Pois bem. No presente caso, o contribuinte indicou no Pedido de Restituição que o indébito era referente a **pagamentos efetuados entre 1995 e 1999**. Todavia, **o pedido de restituição da Municipalidade somente foi formalizado em 07/04/2008**.

Uma vez que o artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF,² prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal com reconhecimento de repercussão geral e pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos, conclui-se que está de fato decaído o direito da Recorrente. Afinal, o pedido de restituição foi formulado em 07/04/2008, vale dizer, em data posterior a 09/06/2005, que segundo a jurisprudência acima destacada, é data para a qual já se utiliza o prazo de cinco anos para a contagem do prazo decadencial/prescricional. Como não há nenhum pagamento posterior a 07/04/2003, todo o montante requerido por meio do presente processo administrativo está decaído.

No que tange à argumentação da Recorrente a respeito da utilização da Resolução do Senado como *dies a quo* do prazo decadencial de seu direito, melhor sorte não lhe assiste.

A Resolução do Senado foi positivada no artigo 52, inciso X da atual Constituição, nos seguintes termos: “compete 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

² § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

³ Com os novos instrumentos para a expansão dos efeitos da decisão proferida em ações individuais julgada pelo Supremo, atualmente é raro o uso resolução do Senado. Todavia, não foi sempre assim. A Resolução n. 10/2005, citada pela Recorrente, é um exemplo do uso desse instrumento.

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 102-46584, 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 Corte 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 (REsp 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 douta 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 (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da LC n. 118/2005, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem, que fixou o prazo prescricional quinquenal a partir da homologação tácita ou expresso lançamento. [...] Recurso especial provido em parte, a fim de afastar a compensação do FINSOCIAL com tributos de natureza diversa.” (Recurso Especial 741.272/PE. Relator: Ministro Franciulli Netto. Julgamento: 09 ago. 2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ, 21 mar. 2006, p. 119).

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 204-01422).

Inclusive este Colegiado já decidiu por unanimidade nesse sentido, conforme se depreende da ementa do Acórdão a seguir colacionado:

Ementa(s)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO

Período de apuração: 01/03/1994 a 31/10/1995

PIS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO.

A decadência do direito de pleitear o reconhecimento de direito creditório, para fins de restituição/compensação, ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e retirada do mundo jurídico por Resolução do Senado Federal.

COMPENSAÇÃO - REQUISITOS

Só há que se falar em compensação quando os eventuais créditos do contribuinte são certos quanto à sua existência e líquidos quanto ao seu valor. (Processo 10805.000948/2005-76, Data da Sessão 03/02/2010, Relator(a) Jorge Lock Freire, Acórdão 3402-00.436)

Sobre o acerto do citado entendimento, este já foi anteriormente objeto de minha manifestação, a qual reproduzo a seguir⁴

O dever de o Fisco restituir tributos inconstitucionais está contido no artigo 165, inciso I do Código Tributário, dentre as espécies de “cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido”, o que torna imperiosa a utilização da regra estampada no artigo 168 inciso I do CTN para a contagem do referido prazo, haja vista que este último expressamente impõe sua utilização para as hipóteses de indébito previstas no artigo 165, inciso I. A leitura conjunta dos dispositivos em comento esclarece o ponto.

(...)

Em suma: por se tratar de caso de restituição de tributo inconstitucional, constante do artigo 165, inciso I do CTN, imperiosa se faz a utilização do artigo 168, inciso I, do mesmo Codex para a contagem do prazo de prescrição. Por conseguinte, necessariamente há de se contar a partir do extinção do crédito tributário” os cinco anos estabelecidos como limite antes da ocorrência do fenômeno da prescrição.

(...)

Dentre as causas extintivas do crédito tributário, o “pagamento” foi o marco escolhido pelo sistema jurídico para delimitar o início do prazo prescricional das ações de repetição de indébito, inclusive aquelas advindas de pagamento de exações inconstitucionais.

Dessarte, mais uma vez se constata a decadência *in casu*, uma vez que a existência de Resolução do Senado sobre a matéria não altera o prazo decadencial do contribuinte requerer administrativamente a restituição do indébito tributário decorrente de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF.

Estando fulminado pela decadência o direito à restituição do indébito *in casu* - questão preliminar de julgamento -, despicienda a análise do mérito do processo administrativo (artigo 28 do Decreto 70.235/72), que mesmo que fosse favorável à Recorrente, não lhe daria o crédito pretendido.

Dispositivo

Ex positis, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

⁴ LAURENTIIS, Thais de. Restituição de Tributo Inconstitucional. São Paulo: Noeses, 2015, p. 263 a 266.

Processo nº 13617.000332/2008-53
Acórdão n.º **3402-004.908**

S3-C4T2
Fl. 116
