



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

Processo nº 13707.002683/2001-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.149 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria ILL
Recorrente GLOBEX ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 30/04/1990, 30/04/1991, 30/04/1992, 29/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 29/01/1993, 26/02/1993

PRAZO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LC 118/05. IRRETROATIVIDADE.

O STF decidiu, no RE nº 566.621/RS que a Lei Complementar nº 118/05 não pode ser aplicada retroativamente, tendo vigor apenas após sua *vacatio legis*. O mesmo posicionamento foi reproduzido pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.2669.570-MG. Sendo assim, quando o direito à restituição/compensação tiver sido exercido antes da entrada em vigor da referida Lei Complementar, o prazo prescricional aplicável é o de cinco anos contado da homologação tácita que ocorre cinco anos após o fato gerador dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição a partir dos fatos geradores de 14/11/1991 e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para análise das demais questões.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Odmir Fernandes.

Relatório

1 Pedido de Restituição

A recorrente efetuou, em 14/11/01, pedido de restituição de Imposto Sobre o Lucro Líquido pago indevidamente entre os anos de 1990 e 1993 (fls. 1-34). A finalidade seria, além da restituição, a compensação com R\$ 1.000,00 a título de COFINS.

Para fundamentar sua pretensão, a recorrente alega que o Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL) foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido, inclusive, suspensa sua eficácia através da publicação da Resolução nº 82/96 pelo Senado Federal.

Quanto ao prazo prescricional, o recorrente defendeu que o prazo seria de 5 anos e seria contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta de constitucionalidade ou a partir da resolução do Senado Federal que suspendeu a eficácia da Lei.

Por último, apresenta tabela de cálculo do montante atualizado e corrigido do valor a ser restituído (fl. 17).

2 Despacho Homologatório

Em análise do pedido da recorrente, a DERAT/DIORT emitiu parecer, chancelado por despacho decisório, que opinava pela improcedência do pedido, já que o prazo prescricional seria de cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Como o crédito tributário havia sido extinto pelo pagamento entre os anos de 1990 e 1993, todos os créditos pleiteados estariam prescritos.

3 Manifestação de Inconformidade

Tendo tomado ciência do teor do despacho decisório em 02/01/02, o recorrente não se contentou com o despacho decisório contrário a sua pretensão, e apresentou manifestação de inconformidade (fls. 40-48), tempestiva, em 04/01/02.

Como fundamento, alegou que o prazo decadencial deve ser contado da publicação da resolução do Senado Federal, apresentando farta jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes.

4 Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A 6ª Turma da DRJ/RJ acordou, unanimemente, pelo não provimento da manifestação de inconformidade, com base nos seguintes fundamentos:

- a) o entendimento vinculado em ato declaratório emitido pelo Secretário da Receita Federal vincula os membros da Administração Pública;

- b) o Ato Declaratório nº 96/99, acompanhando o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99, firmou o posicionamento de que o prazo prescricional, mesmo no caso de declaração de inconstitucionalidade, tem seu termo inicial na extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento do indébito;
- c) sendo assim, os indébitos pleiteados pelo recorrente estão prescritos, já que o pedido de restituição foi efetuado em 2001, e os pagamentos foram efetuados entre 1990 e 1993.

5 Recurso Voluntário

O recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 59-88), tempestivo, em 17/06/05, após ter sido notificado do resultado do julgamento de sua manifestação de inconformidade. Na peça, reiterou os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade e, defendeu, ainda, que as empresas que possuíam processos administrativos em andamento e não haviam pago o tributo tiveram as cobranças canceladas por força de Parecer Normativo da PGFN e por Instrução Normativa da SRF.

6 Acórdão de Recurso Voluntário

A Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes acordou, por unanimidade, pela inoccorrência da decadência e determinou o retorno dos autos à repartição de origem para exame do mérito (fls. 91-95). O fundamento utilizado é o de que a decadência neste caso deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado, pois antes deste momento não havia motivo para que fosse pleiteada a restituição.

7 Embargos de Declaração

Notificada do acórdão de recurso voluntário em 29/06/06, a Fazenda Nacional opôs, tempestivamente, em 30/06/06, embargos de declaração (fls. 98-100), pois a decisão do Conselho de Contribuintes teria sido omissa ao deixar de observar a LC nº 118/05, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional. O art. 3º deste diploma legislativo estipula que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a prescrição ocorre cinco anos após o momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN. Ainda, tal artigo deve ser aplicado retroativamente por força do art. 106, I do CTN, já que tem caráter interpretativo.

Em análise dos embargos opostos, o relator opinou pelo não acolhimento destes pela inoccorrência de omissão no acórdão (fls. 102-103), opinião que foi endossada pelo presidente da Câmara.

8 Recurso Especial

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 105-145), em 10/10/06, após ciência do despacho decisório. O recurso atacou o posicionamento exposto pela Câmara do Conselho de Contribuintes quanto ao termo inicial do prazo prescricional, com base nos seguintes argumentos:

- a) o STJ definiu no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC o entendimento de que a “sistemática dos cinco mais cinco” aplica-se inclusive nos casos dos tributos declarados como inconstitucionais pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado;

- b) o STJ definiu nos EDcl no REsp nº 327.043/DF, que a aplicação da LC nº 118/05 só se daria em relação aos casos em que não houvesse decisão judicial antes do início da vigência da indigitada lei. Tal decisão seguiria o art. 6º da LICC, que determina que a Lei em vigor tenha efeito imediato e geral, sendo respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Por esse motivo é necessária a existência de decisão judicial que proteja o contribuinte para que deixe de ser aplicada a LC nº 118/05. Vez que inexistia ação judicial no presente caso, deve ser reconhecida a prescrição de todos os indébitos cuja restituição foi pleiteada.

Em anexo, juntou ao processo diversas decisões administrativas que acolhiam sua tese.

Em análise da admissibilidade do recurso, o Presidente da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes decidiu pelo prosseguimento do recurso, por atender a todos os requisitos de admissibilidade, e ordenou a intimação do contribuinte para apresentar contra-razões ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

9 Contra-Razões ao Recurso Especial

Intimado em 04/12/06, o recorrente apresentou, em 18/12/06, contra-razões ao recurso especial (fls. 151-174), reiterando os argumentos apresentados ao longo do processo, e adicionando que é inaplicável a LC nº 118/05 ao caso, vez que o STJ conferiu caráter prospectivo a ela, e o pedido de restituição foi efetuado antes da entrada em vigor do referido diploma normativo.

10 Acórdão de Recurso Especial

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais acolheu, por maioria de votos, a preliminar de nulidade do acórdão, suscitada pelo Relator, determinando o reencaminhamento do recurso para uma das câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 206-208).

A nulidade assinalada era decorrente de incompetência da câmara que proferiu o acórdão de recurso voluntário. De acordo com o regimento interno do CARF à época, o julgamento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, desde que autônomo, caberia à Segunda, à Quarta e à Sexta Câmaras, não à Quinta.

Deste acórdão não foram opostos embargos.

Os autos foram retornados ao CARF e redistribuídos a este relator, para que o recurso voluntário interposto às fls. 59-88 seja novamente processado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Pandolfo

O objeto deste processo cinge-se à controvérsia acerca do prazo preclusivo para recuperação do indébito, no caso de tributos declarados inconstitucionais pelo STF cujo fundamento legal tenha sido objeto de Resolução do Senado Federal (CF, art. 52, X).

A Fazenda Nacional defende que o prazo a ser aplicado é o do art. 168, I, do CTN, de acordo com a interpretação conferida pela LC nº 118/05, ou seja, de cinco anos contados a partir do pagamento antecipado.

O recorrente, por outro lado, alega que o prazo a ser aplicado é o de cinco anos contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996.

No entanto, conforme será demonstrado a seguir, não assiste razão a nenhuma das partes.

O pleito administrativo foi efetuado em 14/11/01 pelo contribuinte, motivo pelo qual o argumento da Fazenda Nacional implica conferir caráter retroativo à Lei Complementar nº 118/05. A atribuição de efeitos retroativos é vedada pelo nosso ordenamento jurídico, sempre que acarretar a instituição de regime tributário mais oneroso ao cidadão que o determinado pelo ordenamento conforme interpretação dos Tribunais. Esse é o caso da aplicação da LC 118/05, no que tange ao critério de contagem do prazo preclusivo estendido ao contribuinte. A esse respeito, peço licença para reproduzir minha convicção sobre o tema, estampada na Jurisdição Constitucional Tributária, da qual se extrai o seguinte trecho:

A Constituição é dotada de força normativa e semântica que condiciona a interpretação e a aplicação de toda a legislação infraconstitucional. A partir dessa premissa, o conteúdo do art. 106, I, deve ser construído a partir do significado atribuído ao artigo 150, III, “a”, da Carta Maior, e não o contrário. Nesse sentido, a melhor forma de compatibilizar o art. 106, I, com a garantia constitucional construída a partir do art. 150, III, “a”, da Constituição, é conjugá-lo com os Princípios da Não-surpresa, Confiança e Segurança Jurídica. Desse modo, quando se estiver diante de lei interpretativa que, a pretexto de esclarecer determinado enunciado normativo interpretado, agrava a situação do sujeito passivo tributário, sua aplicação retroativa deverá ser prontamente afastada.

Em sentido contrário, quando a lei tributária interpretativa, ao esclarecer dúvida ou controvérsia existente entre os integrantes da relação tributária, fixar conteúdo semântico que assegure posição menos gravosa ao contribuinte, sua aplicação poderá ser retroativa.

É importante observar que a lei interpretativa é sempre prescritiva e inovadora, pois, ao alterar ou esclarecer o conteúdo semântico do enunciado interpretado, altera a norma resultante (significado), estabilizando seu alcance dentro do

ordenamento jurídico. Como bem apontou o Min. Sepúlveda Pertence no precedente há pouco referido:

Para mim, no sistema brasileiro, lei interpretativa ou é inócua ou é lei nova. Se é mera interpretação de lei preexistente e veicula – se isso é possível – a única interpretação admissível dessa lei preexistente, a lei interpretativa vale exatamente o que valer a interpretação que traduz, isto é, vale nada, porque, evidentemente, se é a única interpretação, ou não, a afirmação, no caso concreto, continuará entregue ao Poder Judiciário.

Se, no entanto, a título de lei interpretativa, a segunda lei extrapola da interpretação, é lei nova, que altera a lei antiga, modificando-a ou adicionando-lhe normas inexistentes. E assim há de ser examinada.

Enfim, não se admite que lei pretensamente interpretativa – que implique na criação ou majoração de qualquer espécie de obrigação, dever ou ônus – retroaja, atingindo situações passadas. A despeito do disposto no artigo 106, I, do Código Tributário Nacional, não basta que a lei seja expressamente interpretativa: é preciso que ela se caracterize, materialmente, como interpretativa, objetivando tão somente esclarecer controvérsias existentes (qui declarat nihil novi dat), sem que isso implique restrição a direitos e garantias constitucionais conferidos aos destinatários.

Esse foi o fundamento pelo qual a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em recurso especial 644.726, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, abaixo transcrito:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

O art. 168, I, do CTN, dispõe que o prazo para restituição do indébito tributário é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário. A extinção do crédito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria cinco anos após o evento tributário (fato gerador), uma vez ausente a homologação expressa, conforme prescrevia o art. 150, §4º, do CTN.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento de que os contribuintes tinham cinco anos para pedir a restituição de eventual indébito, prazo cuja contagem tinha início somente após a verificação da homologação tácita, com a qual se dava a extinção do crédito tributário (cinco anos contados do evento tributário, do fato gerador). A conjugação

desses dois prazos (prazo da extinção do crédito tributário e prazo para repetição) perfazia um lapso temporal global de dez anos.

Sob pretexto de interpretar o art. 168, I, o art. 3º, da LC 118/03, determinou-se que a extinção do crédito tributário ocorreria não mais com a homologação tácita, mas com o pagamento antecipado, previsto no art. 150, §1º, do CTN. A finalidade desse dispositivo foi, evidentemente, encurtar o lapso de tempo estendido pelo ordenamento jurídico para a repetição do indébito tributário.

Valendo-se da previsão contida no art. 106, I, do CTN, pretendeu ainda o legislador infraconstitucional que essa alteração dotada de inequívoca índole modificativa tivesse aplicação retroativa a todos os casos atuais e passados nos quais pudesse influenciar.

Ocorre que a Corte Especial do STJ, reconhecendo a inequívoca natureza prescritiva do art. 3º da LC 118/05, aceitou, apenas, sua eficácia prospectiva, vedando qualquer aplicação retroativa do enunciado, que assim teve sua inconstitucionalidade reconhecida, através de julgamento cujos fundamentos restam explicitados na ementa abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e

um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(PANDOLFO, Rafael. Jurisdição Constitucional Tributária. São Paulo : Noeses, 2012. pp.104-108).

Foi decidido no Resp. nº 1.2669.570-MG em sede de recursos repetitivos — regime do at. 543-C do CPC, que reclama reprodução do entendimento, de acordo com as disposições o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — que o critério para definir a regra aplicável à prescrição — se cinco mais cinco ou cinco anos do pagamento — é definido pelo momento de exercício do direito de ação, conforme pode ser extraído da ementa do julgado:

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

Também o STF pronunciou-se sobre a matéria, definindo no julgamento do RE 566.621/RS que a Lei Complementar nº 118/05 não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos processos posteriores à entrada em vigor da lei, em 9 de junho de 2005:

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

A ação judicial, no entanto, só seria necessária caso o direito à restituição passasse por questão de análise exclusiva do judiciário, o que significa dizer que o marco temporal de interrupção da prescrição, no caso em análise, é o do exercício do direito à compensação/restituição: 14/11/01, a data da realização do pedido de restituição.

O direito do recorrente de recuperar o indébito foi exercido em 14/11/01 mediante PER/DCOMP, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05. Desse modo, o novo critério trazido pelo legislador nacional – flagrantemente prejudicial ao patrimônio jurídico do recorrente - não pode atingir a situação em tela.

Quanto ao argumento de que o prazo deveria ser contado da publicação da Resolução do Senado Federal, este não procede, pois para o Direito Tributário o marco inicial definido pelo CTN é a extinção da obrigação tributária, ou a data do trânsito em julgado ou de definitividade do processo que reformar, anular, revogar ou rescindir a decisão condenatória, veja-se:

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 § 4º 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;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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 - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Aplica-se ao caso a hipótese do inciso I, do art. 168, pois (i) a causa de pedir da restituição foi o pagamento espontâneo do tributo indevido em face de legislação aplicável, (ii) e não existe processo judicial anterior em que tenha sido proferida decisão condenatória. Desse modo, conta-se o prazo prescricional a partir da extinção do crédito tributário, que se dá com a homologação do pagamento do tributo, conforme o art. 165, VII.

Conforme analisado, o prazo preclusivo incidente é o de dez anos (regra do “cinco mais cinco”). O pedido de recuperação do indébito foi efetuado em 14/11/01, de modo que a prescrição atinge a pretensão de recuperação dos valores pagos indevidamente no período de 30/04/90 a 30/04/91.

Com base no acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário, reformando o Acórdão nº 7.548, de 4 de maio de 2005, da 6ª Turma da DRJ/RJ, para afastar a preclusão para os pagamentos efetuados após 14/11/91, e determinar que sejam retornados os autos ao juízo de origem para a análise da plausibilidade do pedido em relação aos demais pagamentos.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

CÓPIA