



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13708.002031/2002-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.100 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de novembro de 2020
Recorrente CASA COLOMBO ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1996

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. DECISÃO DO STJ NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REPETITIVOS). ENUNCIADO 91 DE SÚMULA CARF. VINCULANTE. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

O *dies a quo* do prazo da prescrição para exigir a restituição de indébito tributário decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, com pedido administrativo protocolizado até a data de 9 de junho de 2005, deve ser feita segundo a tese “dos cinco mais cinco”, cinco anos para extinção do crédito tributário pela homologação tácita, e mais cinco para exercer o direito, resultando prazo total de dez anos a partir do fato gerador.

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.

A publicação de Resolução do Senado Federal não influencia a contagem do prazo para a repetição do indébito.

Observância do repetitivo do STJ (Tema 142), segundo o qual “A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício”.

Vinculação nos termos dos arts. 45, VI e 62, § 2º., do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 9 de junho de 2015.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TABELA ÚNICA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL APLICAÇÃO. RECONHECIMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA SUBJETIVA.

Com a edição do Parecer PGFN/CRJ 2.601/2008 e do Ato Declaratório PGFN 10/2008, restou superada a discussão sobre a incidência ou não dos chamados expurgos inflacionários sobre o pedido de restituição.

Aplica-se ao valor pleiteado pelo Contribuinte a correção dos valores pela Tabela Única da Justiça Federal que agrega o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado por resolução do Conselho da Justiça Federal, independentemente da forma de reconhecimento do crédito tributário, se pela via judicial ou pela via administrativa, em obediência aos princípios tributários fundamentais da igualdade tributária e da capacidade contributiva subjetiva, vez que a forma de reconhecimento do crédito tributário passível de restituição/compensação não tem o condão de afastar os fenômenos econômicos impactantes que lhe afeta, inclusive no que diz respeito à correção monetária e aos expurgos inflacionários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, reconhecendo-se o direito creditório em face dos pagamentos indevidos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (ILL), efetuados a partir de 12 julho de 1992, inclusive, e comprovados nos autos, corrigidos pela Tabela Única da Justiça Federal, destacando-se que as compensações declaradas pela Recorrente com fulcro no indébito tributário em apreço, estão condicionadas à disponibilidade de saldo do crédito tributário que as lastreiam, aferição esta a ser feita pela autoridade fiscal, observando-se, em qualquer hipótese, os estritos limites de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/1988 delineados no RE nº 172.058/SC. Votou pelas conclusões o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Luís Henrique Dias Lima, Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente manifestação de inconformidade em face de indeferimento de pedido de restituição cumulado com pedidos de compensação, controlados no âmbito dos processos administrativos-fiscais apensados a este processo (n. 10768.00165012003-13; n. 10768.00003812003-15; n. 10768.00500112003-83; n. 10768.00594312003-61 e n. 10768.00256312003-75), fundamentados em créditos contra a Fazenda Pública do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido no valor total de R\$ 154.060,32, referente a pagamentos efetuados nos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993.

Cientificada da decisão de primeira instância em **15/05/2006**, a impugnante, agora Recorrente, apresentou, em **25/05/2006**, recurso voluntário, reclamando, em sede de preliminar, pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários confessados nas DCOMP controladas pelos processos administrativos-fiscais n. 10768.001650/2003-13; n. 10768.000038/2003-15; n. 10768.005001/2003-83; n. 10768.005943/2003-61 e n. 10768.002563/2003-75, nos termos do art. 74, *caput*, §§ 7º, 9º e 11; e, no mérito, pelo direito de restituição de todas as parcelas pagas indevidamente a título de Imposto sobre Lucro Líquido (ILL), durante a vigência do art. 35, da Lei n. 7.713/88, corrigidas monetariamente conforme determinado pelo "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", instituído por meio da Resolução do Conselho da Justiça Federal n. 242, de 3 de julho de 2001.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/1972.

Passo à apreciação.

Para uma melhor contextualização deste litígio, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância:

[...]

Trata o presente processo do pedido de restituição de fls. 01/02, no qual a interessada acima identificada alega possuir créditos contra a Fazenda Pública do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido no valor total de R\$154.060,32, referente a pagamentos efetuados nos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993, para serem utilizados em futuras compensações com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2. Com os créditos que alega possuir a interessada busca extinguir por compensação os débitos arrolados nas Declarações de Compensação - Dcomp de que tratam os processos administrativos n.ºs 10768.001650/2003-13, 10768.000038/2003-15, 10768.005001/2003-83, 10768.005943/2003-61 e 10768.002563/2003-75, que se encontram apensados ao presente.

3. Com base no Parecer Conclusivo Eqpej/Diort n.º 142/2003, de fls. 27/28, foi proferido o Despacho Decisório de fl. 29, o qual indeferiu a restituição pleiteada. O mencionado Parecer concluiu que já teria transcorrido o prazo limite para pleitear a restituição, previsto no inc. I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, cinco anos a contar da extinção do crédito tributário.

4. Inconformada com o indeferimento do pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 32/37, acompanhada dos documentos de fls. 38/46, na qual alega, em síntese, que o prazo para que possa pleitear a restituição do imposto sobre o lucro líquido instituído pela Lei n.º 7.713/88 deve ser contado da data da publicação do ato administrativo que orientou de forma definitiva, tanto os contribuintes quanto a própria máquina administrativa, que era indevida a exação, no caso, a Instrução Normativa SRF n.º 63, de 24/07/97, publicada no DOU de 25/07/97.

[...]

Pois bem.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente repisa os argumentos esgrimidos na impugnação, e delimita a presente controvérsia à questão preliminar da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários confessados nas DCOMP controladas pelos processos administrativos-fiscais n. 10768.001650/2003-13; n. 10768.000038/2003-15; n. 10768.005001/2003-83; n. 10768.005943/2003-61 e n. 10768.002563/2003-75, nos termos do art. 74, *caput*, §§ 7º., 9º. e 11; e, no mérito, ao direito de restituição de todas as parcelas pagas indevidamente a título de Imposto sobre Lucro Líquido (ILL), durante a vigência do art. 35, da Lei n. 7.713/88, corrigidas monetariamente conforme determinado pelo "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", instituído por meio da Resolução do Conselho da Justiça Federal n. 242, de 3 de julho de 2001.

Quanto à exigibilidade dos créditos tributários confessados em DCOMP, cuja compensação não foi homologada, é de se observar que, estabelecida a fase litigiosa do procedimento fiscal, ocorre a hipótese da regra-matriz de suspensão de exigibilidade plasmada no art. 151, III, do CTN. Esse é o racional do art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/1996.

Destarte, conclui-se que, presente manifestação de inconformidade tempestiva, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consignados em DCOMP não homologada decorre de lei, razão pela qual é procedente a preliminar arguida pela Recorrente.

No que diz respeito ao mérito, verifica-se que a discussão principal desta controvérsia concentra-se no *dies a quo* da contagem do prazo prescricional do direito de exigir a restituição dos valores pagos indevidamente, assim caracterizados por declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 pelo STF, suspenso nos termos da Resolução do Senado Federal n. 82, de 18 de novembro de 1996.

Muito bem.

O art. 35 da Lei n. 7.713/1988 assim estabelece:

Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base. (Vide RSF nº 82, de 1996)

§ 1º Para efeito da incidência de que trata este artigo, o lucro líquido do período-base apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

a) adição do valor das provisões não dedutíveis na determinação do lucro real, exceto a provisão para o imposto de renda;

b) adição do valor da reserva de reavaliação, baixado no curso do período-base, que não tenha sido computado no lucro líquido;

~~e) exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas, na forma da alínea a, que tenham sido baixadas no curso do período-base;~~

~~e) exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas, na forma da alínea a, que tenham sido baixadas no curso do período-base, utilizando-se a variação do BTN Fiscal. (Redação dada pela Medida Provisória nº 68, de 1989)~~

c) exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas, na forma da alínea a, que tenham sido baixadas no curso do período-base, utilizando-se a variação do BTN Fiscal. (Redação dada pela Lei nº 7.799, de 1989)

d) compensação de prejuízos contábeis apurados em balanço de encerramento de período-base anterior, desde que tenham sido compensados contabilmente, ressalvado do disposto no § 2º deste artigo.

~~e) exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Incluído pela Medida Provisória nº 114, de 1989)~~

~~f) exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Medida Provisória nº 114, de 1989)~~

~~g) adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido. (Incluído pela Medida Provisória n.º 114, de 1989)~~

e) exclusão do resultado positivo de avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Incluída pela Lei n.º 7.959, de 1989)

f) exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluída pela Lei n.º 7.959, de 1989)

g) adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido. (Incluída pela Lei n.º 7.959, de 1989)

§ 2º Não poderão ser compensados os prejuízos:

a) que absorverem lucros ou reservas que não tenham sido tributados na forma deste artigo;

b) absorvidos na redução de capital que tenha sido aumentado com os benefícios do art. 63 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

§ 3º O disposto nas alíneas a e c do § 1º não se aplica em relação às provisões admitidas pela Comissão de Valores Mobiliários, Banco Central do Brasil e Superintendência de Seguros Privados, quando contribuídas por pessoas jurídicas submetidas à orientação normativa dessas entidades.

§ 4º O imposto de que trata este artigo:

a) será considerado devido exclusivamente na fonte, quando o beneficiário do lucro for pessoa física;

~~b) poderá ser compensado, pela beneficiária pessoa jurídica, com o imposto incidente na fonte sobre o seu próprio lucro líquido; (Revogado pela Medida Provisória n.º 114, de 1989) (Revogada pela Lei n.º 7.759, de 1989)~~

c) poderá ser compensado com o imposto incidente na fonte sobre a parcela dos lucros apurados pelas pessoas jurídicas, que corresponder à participação de beneficiário, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no exterior.

~~§ 5º É dispensada a retenção na fonte do imposto a que se refere este artigo sobre a parcela do lucro líquido que corresponder à participação de pessoa jurídica imune ou isenta do imposto de renda, fundos em condomínio e clubes de investimento.~~

~~§ 5º É dispensada a retenção na fonte do imposto a que se refere este artigo sobre a parcela do lucro líquido que corresponder à participação de pessoa jurídica imune ou isenta do imposto de renda. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 32, de 1989)~~

§ 5º É dispensada a retenção na fonte do imposto a que se refere este artigo sobre a parcela do lucro líquido que corresponder à participação de pessoa jurídica imune ou isenta do imposto de renda. (Redação dada pela Lei 7.730, de 1989)

§ 6º O disposto neste artigo se aplica em relação ao lucro líquido apurado nos períodos-base encerrados a partir da data da vigência desta Lei.

Em sede de controle difuso de constitucionalidade (RE n. 172.058/SC), o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 em face da alusão à expressão “o acionista”, nos termos do entendimento sumarizado na ementa e no extrato de ata, abaixo reproduzidos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n.º 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete n.º 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 172.058-1
ORIGEM : SANTA CATARINA
RELATOR : MIN. MARCO AURELIO
RECTE. : UNIAO FEDERAL
ADV. : PFN - CEZAR SALDANHA SOUZA JUNIOR
RECD. : LAMINADOS ARAUCARIA LTDA
ADVS. : AIRTON LUIZ ZOLET E OUTROS

Decisão: Por unanimidade de votos, a Turma deliberou afetar ao Plenário o julgamento do recurso extraordinário. 2ª Turma, 25.4.95.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal conheceu do recurso extraordinário. Decidindo a questão prejudicial da validade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, nele, declarou-se a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista" e a constitucionalidade da expressão "o titular de empresa individual". Quanto às palavras "o sócio cotista", o Tribunal declarou sua constitucionalidade, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deu-se, provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal a quo, a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Votou o Presidente. Falou: pela recorrente, a Dra. Silvia Maria Carneiro Ribeiro, Procuradora da Fazenda Nacional, e pela recorrida, o Dr. André Martins de Andrade. Plenário, 30.06.95.

Conferindo efeitos *erga omnes* ao *decisum* acima, o Senado Federal, nos termos da Resolução n. 82, de 1996 (DOU de 19/11/1996), suspendeu a execução do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida, nos termos do seu art. 1º:

[...]

Art. 1º. É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

[...]

Alinhando-se à Resolução n. 82, de 1996, do Senado Federal, a Instrução Normativa SRF n. 63, de 24 de julho de 1997 determinou:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado N.º 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto No 2.194, de 7 de abril de 1997, resolve:

Art. 1º Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei N.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito da Fazenda Nacional.

Art. 3º Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional.

Art. 4º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica às empresas individuais.

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revoga-se as disposições em contrário.

Conclui-se assim que a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 é parcial e se restringe tão-somente à exclusão de sociedade de ações, vez que foi suspensa a sua execução no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida.

E é exatamente o caso da Recorrente, tendo em vista que é constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, conforme consta do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ (e-fl. 16).

Superada essa questão, impõe-se a discussão acerca do *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente.

Na espécie, a Recorrente protocolizou pedido administrativo de restituição c/c pedidos de compensação em **12 de julho de 2002**.

Muito bem.

De se observar que o art. 3º. da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, estabelece que, para fins de interpretação do art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º., do referido *Codex* tributário, defluindo o entendimento de que se aplica a todos os indébitos, independente da data do pagamento indevido, vez que a própria lei (118/2005) se autoproclama interpretativa.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito do RE n. 566.621/RS, com repercussão geral reconhecida (Tema 4), pugnou pela validade da aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, estabelecido no art. 4º. da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Assim, a segunda parte do art. 4º. da Lei Complementar n. 118/2005 foi considerada inconstitucional.

Em obediência ao que foi decidido pelo STF, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) emitiu o Parecer PGFN/CRJ/Nº. 1.247/2014 com o entendimento sumarizado na ementa abaixo:

Interpretação do RE nº 566.621/RS. Observância da disciplina anterior quando, embora ajuizada a ação posteriormente à vigência LC nº 118/2005, **houver pedido administrativo anterior a esta**. Revogação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012. (grifei)

Noutro giro, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no âmbito do REsp n. 1.110.578/SP (Tema 142), julgado na sistemática de recurso representativo de controvérsia (repetitivos), decidiu que:

“1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. [...]

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. [...].”
(grifei)

Pela sua relevância, a matéria em discussão não poderia passar despercebida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que, nos termos do Enunciado 91 de Súmula CARF, de natureza vinculante, assim se manifestou:

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 n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). (grifei)

Por oportuno, na esteira da decisão dos tribunais superiores, resgato decisões da 1ª. e da 3ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF, com o entendimento sumarizado nas ementas a seguir reproduzidas:

Acórdão n. 9101-004.469 – 1ª. Turma da CSRF, sessão de julgamento de 10 de outubro de 2019, Relatora Lívia De Carli Germano:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-Calendário: 1988

CSLL. PRAZO PARA A RESTITUIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 11/1995. TEMA DECIDIDO PELO STJ NA SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA POR PARTE DOS CONSELHEIROS DO CARF.

A publicação de Resolução do Senado Federal não influencia a contagem do prazo para a repetição do indébito, a qual, nos termos da Súmula CARF n. 91, é de 10 (dez) anos contados do fato gerador.

Súmula CARF n.º 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.

Observância do repetitivo do STJ (Tema 142), segundo o qual “A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício”. Vinculação a esta conclusão nos termos do RICARF, art. 45, VI e art. 62, § 2º.

Acórdão n. 9.303-008.402 – 3ª. Turma da CSRF, sessão de julgamento de 21 de março de 2019, Relator Demes Brito:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/01/1996

INDÉBITO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A contagem do prazo da prescrição/decadência quinquenal do direito à restituição de indébito tributário decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pedido foi protocolado até a data de 9 de junho de 2005, deve ser feita segundo a tese “dos cinco mais cinco”, cinco anos para extinção do crédito tributário pela homologação tácita, e mais cinco para exercer o direito, resultando prazo total de dez anos a partir do fato gerador.

Precedentes Superior Tribunal de Justiça STJ (REsp n.º 1110578/SP)

Nos termos do artigo 62, § 2º. do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça

em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, do antigo código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nessa perspectiva, não resta dúvida de que o *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional para a Recorrente pleitear a restituição dos tributos pagos indevidamente, no caso concreto, ILL, nos anos de 1990 a 1993, é a data do fato gerador (data do pagamento indevido), considerando-se, todavia, o prazo de dez anos, vez que o requerimento administrativo foi protocolizado em 12 de julho de 2002, antes, portanto, de 9 de junho de 2005.

Nesse contexto, uma vez presente a decisão do STJ (REsp n. 1.110.578/SP), já referido alhures, a Instrução Normativa SRF n. 63, de 24 de julho de 1997 é irrelevante para fins de reconhecimento de direito creditório fundado em pagamento indevido, bem assim de definição do marco temporal para contagem do prazo prescricional.

Desta forma, os recolhimentos efetuados pela Recorrente, a título de ILL, relativos aos anos de 1990 a 1991, estão, em sua totalidade, alcançados pela prescrição, não se prestando para reconhecimento de direito creditório a lastrear indébito tributário e compensação de tributos, vez que já decorridos 10 anos desde a ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Com relação aos recolhimentos a título de ILL efetuados no ano de 1992, encontram-se alcançados pela prescrição aqueles efetuados até **11 de julho de 1992, inclusive**, tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado em **12 de julho de 2002**.

Quanto aos recolhimentos efetuados a partir de **12 julho de 1992, inclusive**, não há que se falar de prescrição, sendo passíveis, assim, de reconhecimento de direito creditório para fins de restituição/compensação.

De se ressaltar, todavia, que, em relação aos pagamentos indevidos remanescentes (a partir de **12 julho de 1992, inclusive**), as compensações declaradas pela Recorrente com fulcro no indébito tributário em apreço, estão condicionadas à disponibilidade de saldo do crédito tributário que as lastreiam, aferição esta a ser feita pela autoridade fiscal, **observando-se, em qualquer hipótese, os estritos limites de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 delineados no RE n. 172.058/SC**.

No que diz respeito à correção do crédito tributário, objeto da controvérsia, nos termos da Resolução n. 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal (atualmente encontra-se em vigor a Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010), que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, entendo pela procedência do pedido da Recorrente.

Com efeito, ainda que não se trate, na espécie, de crédito tributário decorrente de reconhecimento pela via judicial, é do meu entendimento - em obediência aos princípios tributários fundamentais da igualdade tributária e da capacidade contributiva subjetiva - que deve ser conferido o mesmo tratamento ao crédito tributário reconhecido na esfera administrativa, vez que a forma de reconhecimento (se pela via judicial ou pela via administrativa) do crédito tributário passível de restituição/compensação não tem o condão de afastar os fenômenos econômicos impactantes que lhe afeta, inclusive no que diz respeito à correção monetária e a expurgos inflacionários.

Nesse contexto argumentativo e pela pertinência temática, resgato trecho do substancial voto condutor da lavra do i. Relator Lázaro Antônio Souza Soares, no Acórdão n. 3401-007.046, sessão de julgamento de 24 de outubro de 2019:

A matéria já foi amplamente discutida em diversos julgamentos neste Conselho e também no Poder Judiciário, até que atualmente se encontra pacificado no STJ entendimento segundo o qual devem ser incluídos, para fins de correção monetária de indébitos tributários, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos planos governamentais, com a orientação de que os índices a serem utilizados para correção dos débitos judiciais serão aqueles constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal de 02/07/2007. Entende o STJ que a incidência da correção monetária decorre de lei (Lei n.º 6.988/81), sendo, assim, desnecessária a expressa menção no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC.

Assim, foram proferidas nesse sentido, conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, decisão no julgamento do Recurso Especial n.º 1.112.524/DF (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/09/2010), dando origem ao Informativo STJ n.º 445 (Período: 30 agosto a 3 de setembro de 2010), com o seguinte teor:

O tema da correção monetária classifica-se como matéria de ordem pública e integra o pedido de forma implícita. Por isso, não caracteriza julgamento *extra ou ultra petita* sua inclusão *ex officio* no decurso feita pelo juiz ou tribunal; pois, nessa hipótese, conforme precedentes, é prescindível aplicar o princípio da congruência (entre o pedido e a decisão judicial). Anote-se que a correção monetária plena busca apenas recompor a efetiva desvalorização da moeda, com o fim de preservar seu poder aquisitivo original: não é *plus*, mas um *minus* que se evita. **A Primeira Seção já divulgou, em recurso repetitivo, tabela única que enumera os vários índices oficiais e expurgos inflacionários a ser aplicada nas ações de compensação ou repetição dos indébitos tributários,** relação que condensa o Manual de Cálculos da Justiça Federal e jurisprudência deste Superior Tribunal sobre o tema de correção monetária (vide REsp 1.012.903-RJ, Informativo n. 371). Ressalte-se que a aplicação desses índices independe da vontade da Fazenda Nacional, mesmo que ela alegue não incluí-los por liberalidade em seus créditos. Outrossim, conforme o julgamento de outro repetitivo na Primeira Seção (vide REsp 1.002.932-SP, Informativo n. 417), o pleito de restituição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação referente a pagamento indevido efetuado antes da LC n. 118/2005 (9/6/2005) continua a sujeitar-se ao prazo prescricional na sistemática dos "cinco mais cinco", desde que, naquela data, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (art. 2.028 do CC/2002). Precedentes citados: (...), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/9/2010.

A tese fixada pelo REsp n.º 1.112.524/DF foi a seguinte:

A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento *extra ou ultra petita*, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial.

A parte dispositiva também decidiu o seguinte:

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (...).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz

não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

No mesmo sentido, o REsp n.º 1.012.903/RJ (Rel. Min. Teori Zavaski), dando origem ao Informativo STJ n.º 371 (Período: 6 agosto a 10 de outubro de 2008), com o seguinte teor:

No julgamento de recurso repetitivo (Lei n. 11.672/2008 e Res. n. 8/2008-STJ), confirmou-se a pacificação da jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995. **Confirmou-se também que, na repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal**, aprovado pela Res. n. 561/2007-CJF: a ORTN de 1964 a fevereiro de 1989; a OTN de março de 1986 a dezembro de 1988; o IPC de janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC de março a novembro de 1991; o IPCA (série especial) em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, e a Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. Destacou o Min. Relator que o recurso é o do art. 543-C do CPC, assim, daqui para frente, poder-se-á julgar, monocraticamente, os casos semelhantes e, em relação aos casos que não estão distribuídos, a própria Presidência do Tribunal poderá julgar dentro dessa linha. Precedentes citados: (...).

Cumprir destacar que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CRJ n.º 2.601/2008, foi dispensada de interpor recursos nas ações que requeiram a inclusão dos índices expurgados de planos econômicos para atualização dos créditos tributários, conforme ementa e conclusão abaixo transcritas:

PARECER PGFN/CRJ/Nº 2601/2008

Tributário. Correção Monetária. Inclusão de índices expurgados de planos econômicos para atualização dos créditos tributários. Jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e no Decreto nº 2.346, de 10.10.1997, a dispensa de interposição de recursos ou requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às decisões judiciais que entendem pela inclusão dos índices expurgados de planos econômicos no cálculo da correção monetária de valores recolhidos indevidamente a serem compensados ou restituídos.

(...)

Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007.

Assim sendo, voto por conhecer e, no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário, no sentido de incluir os expurgados inflacionários de planos econômicos na atualização dos referidos créditos tributários, que deve ser efetuada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe provimento parcial, reconhecendo direito creditório em face dos pagamentos indevidos a título de ILL efetuados **a partir de 12 julho de 1992, inclusive**, e comprovados nos autos, corrigidos pela

Tabela Única da Justiça Federal que agrega o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado por resolução do Conselho da Justiça Federal, destacando-se que as compensações declaradas pela Recorrente com fulcro no indébito tributário em apreço, estão condicionadas à disponibilidade de saldo do crédito tributário que as lastreiam, aferição esta a ser feita pela autoridade fiscal, observando-se, em qualquer hipótese, os estritos limites de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988 delineados no RE n. 172.058/SC.

(documento assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima