



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

Processo n° 13709.000346/2002-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.891 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria DCOMP - DECADÊNCIA
Recorrente AMBIENT AIR AR CONDICIONADO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1989

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR A 2005. PRESCRIÇÃO. SÚMULA CARF Nº 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. Súmula CARF nº 91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA. REsp nº 1.110.578-SP.

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 despicieinda 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. REsp nº 1.110.578-SP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso voluntário, por unanimidade.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigenio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Santos Guedes (Suplente convocada) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

AMBIENT AIR AR CONDICIONADO LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 9099/2005 (fls. 37), pela DRJ Rio de Janeiro, interpôs recurso voluntário (fls. 48) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de pedido de reconhecimento de direito creditório, formalizado em 15/01/2002, visando a compensação de débitos, composto de pagamentos alegadamente indevidos de CSLL, realizados no ano 1989 e totalizando R\$ 5.937,63, mais ajustes (fls. 2). O direito creditório não foi reconhecido pela Administração Tributária, nos termos do Parecer e do Despacho Decisório de fls. 24, dos quais se extrai o seguinte excerto:

Versa o presente processo sobre o pedido de restituição de fl. 01, relativo ao recolhimento indevido da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 42.899,25, calculado de acordo com a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, cujos efeitos jurídicos foram suspensos pelo Senado Federal através da Resolução 11/95, de 4 de abril de 1995.

A interessada apresenta uma planilha dos recolhimentos por ela efetuados, entre 28/04/1989 e 31/12/1989, (fl.04), bem como cópias dos respectivos DARF (fls. 06/09).

O Ato Declaratório SRF n.º 096/99 assim dispõe: "o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário - art. 165, I e 168, I da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional)

Isto posto, considerando que o crédito tributário se extinguiu com os pagamentos efetuados no período acima descrito, e que a protocolização do presente processo se deu em 15/01/2002, proponho o indeferimento do pleito.

Contra essa decisão, o interessado apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 48, a qual foi julgada improcedente pela DRJ, em decisão que recebeu a seguinte ementa (fls. 65):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1994, 1996, 1997

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição e a compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente - ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito Tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Cientificado dessa última decisão, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fl. 73, por meio do qual repisa os argumentos já trazidos na sua manifestação de inconformidade, pelos quais a decadência prevista no artigo 168 do CTN deve ser contada a partir da homologação da declaração do contribuinte na qual foi constituído o crédito tributário, o que ocorre tacitamente após cinco anos do pagamento espontâneo do tributo. No caso em espécie, considerando que o pagamento tornou-se indevido com a declaração de inconstitucionalidade da norma que criou a hipótese da obrigação tributária, o termo inicial a ser considerado é a data em que a norma foi declarada inconstitucional, ou seja, em 1996.

Com isso requer a reforma de decisão atacada, para que seja reconhecido o direito de crédito solicitado.

É o relatório

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão recorrida em 13/01/2006 (fls. 47) e apresentou o seu recurso voluntário em 13/02/2006 (fls. 48), dentro do prazo recursal. O recurso voluntário atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O contribuinte apresentou pedido de reconhecimento de direito de crédito oriundo de pagamentos de CSLL realizados em 1989 e que teriam se tornado devidos em razão da Resolução nº 82 do Senado Federal, de 19/11/1996 que declarou inconstitucional o artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

A Administração Tributária negou o pedido do contribuinte por entender que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição em tela extinguiu-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data do pagamento, ainda que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional. Tal entendimento foi corroborado na decisão de piso.

No presente recurso voluntário, o contribuinte repisa o mesmo argumento para afastar a decadência, apontando em seu favor jurisprudências deste CARF e do Superior Tribunal de Justiça.

A tese do contribuinte exige uma análise em dois momentos. No primeiro momento, o argumento estabelece que a decadência aventada ocorreria apenas cinco anos após a homologação da declaração do contribuinte na qual foi constituído o crédito tributário, o que ocorreria tacitamente após cinco anos do pagamento espontâneo do tributo.

Essa tese foi sedimentada na Súmula CARF nº 91, *verbis*:

Súmula CARF nº 91

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

No segundo momento, o argumento estabelece que, no caso em que o pagamento tornou-se indevido em razão da declaração de inconstitucionalidade da regra matriz da obrigação tributária, a contagem do prazo não deve ser iniciada na data do pagamento, mas na data da referida declaração de inconstitucionalidade.

Nesse segundo momento, entendo que a tese não pode ser acolhida, pois o termo inicial da contagem, determinado em lei, é a data da extinção do crédito tributário, ou seja, o pagamento, sem ressalvas quanto ao motivo que teria tornado indevido o pagamento. Este é o entendimento que vem sendo adotado na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). Por exemplo, o Acórdão nº 9101-002.724, de 03/04/2017, o qual adotou a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1988

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS REALIZADOS COM BASE EM NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. PRAZO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITOS.

Para a contagem de prescrição de indébito decorrente de pagamento de tributo feito com base em norma tida como inconstitucional, o STJ atualmente aplica as regras do CTN, e ainda afirma que a declaração de inconstitucionalidade de norma de direito tributário material, tanto no controle direto como no difuso, é irrelevante para fins da contagem da prescrição do indébito (REsp nº 1.110.578-SP). A declaração de inconstitucionalidade que embasaria a repetição do indébito, portanto, não é marco inicial para contagem de prescrição, não interrompe prazo de prescrição em curso, e nem reabre prazo para repetição de indébitos já prescritos. Conforme o § 2º do artigo 62 do Anexo n do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152/2016, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC.

Verifica-se que o fundamento da referida decisão da CSRF é a necessidade de reproduzir as decisões de alcance *erga omnes* dos tribunais superiores, no caso o REsp nº 1.110.578-SP, o qual adotou a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

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. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

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. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rei. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rei. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rei. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

Este colegiado também está obrigado a reproduzir a decisão do STJ acima transcrita, nos termos do §2º do artigo 62¹ do RICARF.

Na espécie, os pagamentos foram realizados em 1989 e, assim, o contribuinte poderia ter apresentado seu pedido até 1999. Todavia, o pedido ocorreu apenas em 2002, de forma que já não havia mais prazo hábil para acolhê-lo.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

¹ § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.