



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

Processo nº 13709.002104/2001-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.907 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2019
Matéria PER/DCOMP
Recorrente AMBIENT AIR AR CONDICIONADO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991

RESTITUIÇÃO. ANTERIOR À LC 118/2005. PRAZO DE DEZ ANOS.

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 decadencial de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

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, anterior à LC 118/2005, ocorre em dez 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild, substituída pelo Conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição de fls. 01, no valor total de R\$ 84.967, relativo a recolhimento supostamente indevido de ILL - Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido. A interessada apresenta às fls. 17 comprovante dos recolhimentos do ILL, por ela efetuados, nos dias 30/04/90 e 30/04/91.

A DRF indeferiu o pleito sob argumento de decadência do direito de pleitear a restituição, visto que **o pedido foi apresentado apenas em 16/11/2001**, mais de cinco anos após os pagamentos.

O Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade aduzindo que o prazo de cinco anos deveria ser contado da data em que o Senado Federal suspendeu os efeitos do art. 35 da Lei nº 7713/1988, devendo ser considerado tempestivo. Invoca o Parecer COSIT nº 58/1998 e transcreve acórdãos do 1º e 2º Conselhos de Contribuintes.

A DRJ julgou improcedente o seu pleito, em acórdão assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa: RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos contados da data de extinção do crédito tributário — art. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional (Ato Declaratório SRF n.º 96/1999), inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repisando as razões aduzidas inicialmente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido pelo Colegiado.

O cerne da discussão diz respeito à contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição de tributo supostamente recolhido indevidamente - friso, ademais, que o mérito do direito creditório não é objeto da presente discussão.

Pois bem. Fazendo a ressalva de que a decisão recorrida é exemplar na análise dos argumentos do contribuinte e demonstra esforço de justificação digno de nota, entendo que a premissa assumida para a contagem do prazo está equivocada.

Essa matéria é conhecida deste colegiado, e, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, se sujeita ao precedente vinculante do STF, no RE nº 566.621/RS, *verbis*:

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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Essa matéria, inclusive, foi objeto da Súmula CARF nº 91, cujo teor também é expresso:

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 nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Desse modo, o contribuinte dispunha do prazo de dez anos para pleitear a sua restituição, contados da data do pagamento considerado indevido.

Entretanto, compulsando os DARFs de fls. 17, verificamos que os pagamentos foram realizados nos dias 30/04/90 e 30/04/91, ao passo que **o pedido foi apresentado apenas em 16/11/2001**, mais de dez anos após os pagamentos.

Assim, mesmo com a contagem de prazo ampliada, decenal, o pedido do contribuinte foi apresentado fora do prazo.

No que tange à argumentação do contribuinte de que a Resolução do Senado deveria ser o *dies a quo* do prazo decadencial, entendo não proceder. Para tanto, valho-me das precisas lições da Ilustre Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz, notável estudiosa desse tema, que assim aduziu, no julgamento do Acórdão CARF nº 3402-004.918, oportunidade na qual acompanhei seu voto:

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 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 10246584, 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 COLETA 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 sido dada 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 (EREsp 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 (...)

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 20401422).

Nestes termos, rejeito os argumentos do contribuinte e voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto