



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13746.000829/2001-20
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9900-000.985 – Pleno
Sessão de 15 de dezembro de 2016
Matéria NORMAS GERAIS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COVELL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO ENTRE FUNDAMENTOS E DECISÃO. PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

Identificada contradição entre os fundamentos e da decisão, abre-se oportunidade de oposição de embargos declaratórios, cujo acolhimento pode acarretar a alteração do *decisum*.

O STJ, no julgamento do RESP 1.002.932 sob o rito do artigo 543C, §7º, do CPC, em 25/11/2009 asseverou que o prazo decadencial/prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

O STF, no julgamento do RE 566.621 sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC, em 04/08/2011, reconhecendo a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar 118/05, entendeu válida a aplicação do prazo de 05 anos para apenas as ações ajuizadas após o prazo de *vacatio legis* de 120 da publicação da referida Lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

No julgamento da decisão ora Embargada a Turma se manifestou com base no julgamento do STJ *retro* mencionado. Logo, a contagem do prazo decadencial/prescricional deveria seguir o entendimento ali exposto, iniciando-se na ocorrência do fato gerador.

Entretanto, seguindo essa linha de entendimento a conclusão seria pelo parcial provimento, para reconhecer a prescrição do direito do contribuinte em relação ao período de apuração 1990, tendo em vista que o protocolo do pedido de restituição ocorreu apenas em 16/11/2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, com retorno dos autos à unidade de origem, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Possas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Demetrius Nichele Macei (suplente convocado em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), Heitor de Souza Lima Junior, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gerson Macedo Guerra, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Ceconello, Érika Costa Camargos Autran, Andrada Marcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza e Rodrigo da Costa Possas.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União em face do Acórdão nº 9100-000.368, proferido pelo Pleno da CSRF, em sessão de 28/08/2012, onde, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União, reconhecendo que o prazo decadencial/prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de indébito tributário, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continua observando a tese dos “cinco mais cinco”, conforme decisão abaixo transcrita:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993

PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. PAGAMENTOS INDEVIDOS ANTERIORES A 09/06/2005. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 543B E 543C DA LEI nº 5.869/1973 CPC.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, consoante art. 62A do seu Regimento Interno, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.002.932 SP, sujeito ao regime do art. 543C do Código de Processo Civil, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, qual seja 09/06/2005, o prazo decadencial/prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito tributário, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua se observando a tese dos “cinco mais cinco”, porém, o prazo para a interposição da ação de repetição do indébito ficará limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, nos termos do voto do Relator.

O caso analisado foi a realização pedido de restituição do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), dos períodos de apuração 1990 a 1992 (ver DARF's às fls. 05 a 09), protocolado em 16/11/2001. O fundamento do pedido foi a declaração da inconstitucionalidade do artigo 35, da lei 7.713, pelo STF no RE 172.058/SC.

No entendimento da Turma provedora da decisão embargada, a tese comumente denominada “cinco mais cinco”, que vigorou no âmbito do STJ anteriormente à Lei Complementar 118/2005, é de observância obrigatória deste Tribunal, em decorrência do julgamento do RESP 1.002.932/SP pelo referido Tribunal, o qual foi submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C, do antigo CPC.

Nesse contexto, foi negado provimento ao Recurso Extraordinário da União, sob a seguinte alegação:

“Na presente situação, resta claro, que a requerente protocolou Pedido de Restituição de Imposto Sobre o Lucro Líquido ILL, datado de 16/11/2001, onde declarou os possíveis indébitos tributários, relativo aos anos calendário de 1991, 1992 e 1993.”

Em sede de Embargos de Declaração a União alega haver contradição na decisão na medida em que o pedido de restituição foi formulado em 16/11/2001, e nele o contribuinte pretende reaver valores recolhidos a título de ILL, dos períodos de apuração de 1990 a 1993.

Alega a União que aplicando-se a tese adotada pela Turma a quo e pelo próprio Supremo Tribunal Federal no processo nº 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.9087/RS, estariam alcançados pela decadência os fatos geradores

ocorridos antes de 16/11/1991. Logo, inviável a restituição do pagamento referente ao período de apuração de 1990, cujo recolhimento ocorreu em 29/04/1991.

Diante disso a União pede o recebimento e o provimento dos Embargos, para sanar o vício apontado.

Na análise de admissibilidade dos embargos, o Presidente da 1ª Câmara e da^a Sessão do CARF asseverou que:

“De fato, tem razão a Fazenda Nacional, já que o acórdão ora embargado apenas se pronunciou quanto à prescrição do pedido de restituição em relação aos anos em que foi recolhido, correspondente aos anos de 1991, 1992 e 1993 e não quanto aos fatos geradores em relação aos quais é pleiteada a repetição de indébito, ocorridos entre os períodos-base de 1990 a 1992, levando a uma conclusão equivocada no decisório embargado, implicando a contradição alegada.

Evidencia-se, portanto, o cabimento dos embargos, em virtude existência de contradição no acórdão embargado.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Os Embargos de Declaração são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto devem ser conhecidos.

Conforme entendimento do Poder Judiciário em relação à comumente chamada tese dos "cinco mais cinco", nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a Fazenda possui prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologar o pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo (prazo decadencial). No silêncio da fazenda, ocorre a homologação tácita do lançamento e consequente extinção do crédito tributário em referido período.

Já o prazo para o contribuinte exercer seu direito de pleitear a restituição dos tributos indevidamente pagos é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, de acordo com o artigo 168, I, do CTN.

Portanto, no caso de tributos cujo lançamento ocorre pela modalidade homologação, no silêncio do fisco no prazo de 05 anos contados do fato gerador, opera-se a extinção do crédito, fazendo nascer para o contribuinte o direito à pleitear a restituição de eventual valor pago indevidamente.

Isso até a Lei complementar 118/05.

O STJ, no julgamento do RESP 1.002.932 sob o rito do artigo 543C, §7º, do CPC, em 25/11/2009 asseverou que o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

O STF, no julgamento do RE 566.621 sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC, em 04/08/2011, reconhecendo a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar 118/05, entendeu válida a aplicação do novo prazo de 05 anos para apenas as ações ajuizadas após o prazo de *vacatio legis* de 120 da publicação da referida Lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

No julgamento da decisão ora Embargada a Turma se manifestou com base no julgamento do STJ retro mencionado. Logo, a contagem do prazo decadencial/prescricional deveria seguir o entendimento ali exposto, iniciando-se na ocorrência do fato gerador.

Entretanto, seguindo essa linha de entendimento a conclusão deveria ser pelo parcial provimento, para reconhecer a prescrição do direito do contribuinte em relação ao período de apuração 1990, tendo em vista que o protocolo do pedido de restituição ocorreu apenas em 16/11/2001.

Assim sendo, voto por DAR provimento aos Embargos, reconhecendo a prescrição do direito do contribuinte de pedir a restituição em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 16/11/1991, ou seja, em relação à restituição do pagamento realizado em 29/04/2001, que se refere ao período de apuração de 1990, mantendo-se a determinação de retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para enfrentamento do mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra