



Processo nº 13804.001174/2003-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-004.694 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente EDITORA ABRIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/06/1994

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PEDIDOS FORMULADO ATÉ 09 DE JUNHO DE 2005. PRAZO DE DEZ ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 91. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DE MÉRITO PELA A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

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. Afastada a prescrição a autoridade administrativa competente deve apreciar o mérito do pedido, assegurada a instauração de novo litígio, em caso de não reconhecimento integral do pleito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator, vencido o Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, que votou por converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocado), Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 16-29.771, da 6^a Turma da DRJ/SÃO PAULO/SP-1, proferido em 23 de fevereiro de 2011, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade e deixou de reconhecer o direito creditório pleiteado, confirmando o despacho decisório proferido pela autoridade administrativa que havia indeferido pedido de restituição de diversos tributos, nos termos sintetizados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada as decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o Interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A alegação de violação aos princípios constitucionais na aplicação de norma legal não prospera na esfera administrativa, tendo em vista que a autoridade administrativa não tem competência para proceder à análise de aspectos constitucionais da legislação.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IRRF.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Por bem retratar a discussão, transcrevo as alegações trazidas pela recorrente em sua impugnação, sintetizadas no acórdão recorrido, *verbis*:

3. Por meio da Intimação nº 6.838/2007 (fl. 313), o contribuinte foi cientificado da decisão em 13/12/2007 (fl. 313-verso), e apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 314/340) em 18/12/2007, alegando, em síntese, que:

3.1 Em preliminares, que a Manifestação de Inconformidade é tempestiva.

3.2 Propôs pedido de restituição de tributos federais, dos valores recolhidos a maior no período de 03/1993 a 06/1994, por ter utilizado a sistemática determinada pela Lei nº 8383 de 30/12/1991, ao invés da Lei nº 8.541/1992, o que resultou em recolhimento de valores a maior.

3.3 Se o contribuinte pagou o tributo antes do lançamento, o termo inicial do prazo para restituição é a data da homologação do lançamento.

3.4 A Fazenda Pública tem o prazo decadencial de cinco anos para efetuar o lançamento. Não o homologando expressamente, considera-se o lançamento homologado cinco anos após a ocorrência do fato gerador (homologação tácita).

3.5 Firmou-se no STJ o entendimento que nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo de restituição é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar o lançamento, mais cinco anos a partir da homologação expressa ou tácita.

3.6 O direito do contribuinte de discutir pretensos créditos fazendários pode ser buscado no prazo de dez anos, tempo concedido à Fazenda Pública de proceder o lançamento e cobrá-lo.

3.7 O art. 45, inciso I, da Lei n.º 8.212/91 autoriza cobrar contribuições atrasadas no período de dez anos. Se é possível cobrar, também pode o contribuinte pleitear a restituição ou compensação em igual período, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, consagrado na Constituição Federal de 1988.

3.8 Cita nota n.º 577 MF/SRF de 24/08/2000, afirmando que o prazo decadencial a que se refere o art. 173 do CTN será de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte. Aquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

3.9 Logo, o entendimento de que o crédito da interessada encontra-se prescrito por ter como marco inicial a data do pagamento é equivocado.

3.10 Não cabe a aplicação ao caso da LC n.º 118/2005, que em seu art. 3º impôs que se considere a data do pagamento como causa de extinção do crédito tributário, entendendo se tratar de lei interpretativa.

3.11 A aplicação de referido artigo ao será válida quando a LC estiver em vigor.

3.12 É incabível a aplicação de referida norma pois a mesma não pode ser caracterizada como interpretativa, bem como por ofensa aos Princípios da irretroatividade, anterioridade, moralidade e boa-fé, e ofensa a tripartição dos poderes.

3.13 Para ser válida a lei interpretativa no sistema jurídico brasileiro, essa não deve inová-lo, mas apenas esclarecer dúvida atinente ao dispositivo anterior.

3.14 O art. 3º da LC n.º 118/2005 contraria o disposto no art. 106, inciso I do CTN, é uma norma eivada de nulidades.

3.15 Cita jurisprudência e doutrina sobre o assunto, para corroborar com seu entendimento.

3.16 Requer seja reformado o Despacho Decisório, a fim de garantir o direito líquido e certo para que sejam restituídos A recorrente os valores recolhidos a maior a título de contribuições e tributos federais, no período compreendido entre 03/1993 a 06/1994.

O colegiado *a quo* manteve o despacho decisório sob o entendimento de que “*o direito à repetição de indébito está irremediavelmente atingido pela decadência, visto que o pedido de restituição foi protocolado em 07/03/2003, já os recolhimentos a título de contribuições federais têm como período mais recente pleiteado 06/1994, tendo transcorrido assim, o prazo quinquenal em que se extingue o direito de pleitear a restituição*”.

Cientificada do acórdão recorrido em 15/04/2011 (fl. 400), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 19/04/2011 (fl. 370/399), no qual reitera as alegações trazidas na manifestação de inconformidade, conforme bem resume em suas conclusões, *verbis*:

De todo o exposto conclui-se que:

- 1) Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro admita a utilização de leis interpretativas em matéria fiscal (artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional), a sua legitimidade estará vinculada a real necessidade de aclaramento do conteúdo de determinado dispositivo legal; bem como a evidência de benefício ao contribuinte (ou não ocorrência de prejuízo);
- 2) O artigo 30 da Lei n.º 118/05, portanto, contraria o disposto no artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional por se pretender interpretar dispositivo cujo entendimento, diverso daquele manifestado, já se encontra consolidado pelo Poder Judiciário;
- 3) Por caracterizar abuso de poder de legislar e desvio da finalidade do ato legislativo, por usurpar competência do Poder Judiciário e afrontar orientação já firmada pelo C. STJ é norma eivada de nulidade, além de contrariar diretamente princípios constitucionais;
- 4) Sendo nulo o artigo 3º da LC 118/2005 e não tendo sido alterada a redação do artigo 168, inciso I do CTN, este último subsiste integralmente, sem qualquer inovação e com todos os efeitos jurídicos daí decorrentes, devendo ser aplicado o entendimento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Diante do exposto, torna-se evidente a não aplicação do disposto no artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05 no presente processo administrativo, devendo ser mantido o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do C. STJ acerca da prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Assim, diante dos fundamentos acima narrados, deverão ser afastados os institutos da decadência e da prescrição, reformando-se a decisão do acórdão ora recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso é voluntário e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

O presente litígio decorre de pedido de restituição de tributos (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) protocolizado em 07/03/2003, recolhidos no período de 03/1993 a 06/1994, que teriam sido pagos à maior em face da utilização de fatores de correção superiores aos devidos legalmente.

O despacho decisório considerou que o pedido de restituição não poderia ser deferido, porque foi protocolizado após transcorridos mais de cinco anos da extinção dos créditos tributários, nos termos do art. 168, inc. I do CTN.

Com efeito, o art. 168, inc. I do CTN, assim dispõe:

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

A controvérsia jurisprudencial relativa ao prazo prescricional para a apresentação de pedidos de restituição de indébitos, em face do disposto no art. 168, inc. I, seria pretensamente solucionada com a introdução no ordenamento jurídico pátrio do dispositivo interpretativo, por meio do art. 3º da LC. 118, de 09 de fevereiro de 2005, que dispõe, *verbis*:

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.

Não obstante a controvérsia somente foi resolvida pelo STF por meio do acórdão proferido no rito dos recursos representativos de controvérsia previsto no art. 543-B do antigo CPC, que assim definiu, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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 sobretestados. Recurso extraordinário desprovido.

No âmbito do CARF, a solução para controvérsia jurisprudencial restou consolidada na Súmula CARF nº 91, que adotou o entendimento do mencionado Recurso Extraordinário, *verbis*:

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 caso concreto o pedido foi formulado antes de esgotado o prazo de dez anos contados da data do pagamento dos tributos e, ainda, antes de 9 de junho de 2005, de sorte que impõe-se afastar o entendimento esposado pelo despacho decisório e prestigiado pelo acórdão recorrido.

Desta feita, impõe-se reconhecer a possibilidade do deferimento do pedido formulado, uma vez afastada a prescrição.

Não obstante, diante do óbice colocado desde a origem pela autoridade administrativa que apreciou o pedido, o mérito da existência do direito creditório não foi enfrentado, impondo-se sua análise pela referida autoridade.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar o óbice concernente à ocorrência de prescrição e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para o exame do direito creditório pleiteado, pela autoridade administrativa competente, assegurando-se à interessada o direito à instauração de novo litígio quanto ao mérito em caso de não reconhecimento ou reconhecimento parcial do crédito, nos termos do Decreto nº 70.235/1972.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado