



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

Processo nº 13819.000333/2007-41
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.546 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria Restituição
Recorrente VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS
AUTOMOTORES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2002

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO DE 5 ANOS PARA PEDIDOS FORMULADOS APÓS 09/06/2005

O prazo para repetição de indébito é de 5 (cinco) anos para os pedidos formulados após a *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005, 09 de junho de 2005, conforme posicionamento do plenário do STF no julgamento do RE nº 566621, em sede de repercussão geral.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 30/01/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinho, Mônica Garcia de los Rios (suplente), Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição formulado em papel em 13/04/2007, referente a suposto crédito de Cofins do período de apuração março/2002, decorrente de compensação, em seu entendimento, realizada a maior, com crédito vinculado ao processo nº 13819.001364/2002-12 anteriormente formulado.

O referido pedido foi apreciado e indeferido pela unidade de origem, por entender não prevalecer a tese de que o ICMS não integraria o faturamento da empresa para fins de incidência da COFINS, além de ter havido o transcurso do prazo decadencial de cinco anos previstos no art. 168 do CTN.

Cientificada da decisão, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, onde alega a ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, bem como a inexistência da decadência apontada.

A 3ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário onde reproduz o alegado na manifestação de inconformidade.

A unidade de origem encaminhou o os autos a esse órgão julgador de segunda instância para apreciação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Trata-se de pedido de restituição de COFINS formulado pela recorrente relativamente ao mês de março de 2002, em razão da inclusão alegada como indevida, na base de cálculo dessa contribuição, de valores atinentes ao ICMS, que não configurariam, segundo seu entendimento, receita do vendedor.

O r. acórdão não reconheceu do pedido em relação aos valores recolhidos há mais de cinco anos da data do pedido, sob a alegação de decadência do direito à restituição e, quanto ao mérito, por entender que o ICMS integra o faturamento da empresa para fins de incidência da COFINS.

Preliminarmente é necessário apreciar a questão quanto ao prazo para repetição do indébito tributário. O acórdão recorrido considerou extinto o direito em razão do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário. Já a recorrente alega que o prazo aplicável seria 10 (dez) anos (cinco anos para a homologação mais cinco anos de prazo decadencial), para a formulação do pleito de restituição ou compensação.

Seu pedido baseia-se no inciso I do artigo 168 do CTN, cujo prazo para repetição é de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Visando definir o termo *a quo* do prazo para repetição do indébito foi editado o artigo 3º da Lei complementar nº 118/2005, definido pela própria norma como interpretativa:

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.

O referido artigo 3º da LC nº 118/2005 e seu caráter interpretativo foi levado à apreciação do poder judiciário, com decisão do Supremo Tribunal Federal em julgado realizado em sede de Repercussão Geral (art. 543B, §3º do CPC), nos seguintes termos:

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 não-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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe195 DIVULGAÇÃO 10/10/2011 PUBLICAÇÃO 11/10/2011 EMENTA VOL0260502 PP00273)

A respeito dos efeitos da Lei Complementar nº 118/2005, apesar do reconhecimento judicial de que seu art. 3º inovou no mundo jurídico quanto à definição do prazo para repetição de indébito, o STF definiu a data de 09/06/2005 como sendo o marco temporal a partir do qual seria aplicado o novo prazo para o pleito de restituição. Assim definido, o prazo de 10 (dez) anos para repetição do indébito aplica-se somente aos pedidos formulados antes do término da *vacatio legis* da LC nº 118/2005, ou seja, somente até 09 de junho de 2005.

Como a decisão do STF foi proferida em sede de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC), torna-se obrigatória sua reprodução por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme expressamente determinado pelo art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Essa turma de julgamento, em sua composição anterior, já se manifestou nesse sentido no Acórdão **3101000953** da lavra do Conselheiro Luiz Roberto Domingo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 15/01/2003 a 20/09/2007

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO DE 5 ANOS PARA PEDIDOS

FORMULADOS APÓS 09/06/2005

O prazo para repetição de indébito é de 5 (cinco) anos para os pedidos

formulados após a vacatio legis da Lei Complementar nº 118/2005, 09 de junho de 2005, conforme posicionamento do plenário do STF no julgamento do RE nº 566621, em sede de repercussão geral.

No caso em julgamento, como o Pedido de Restituição foi protocolado em 13/04/2007, após o transcurso da *vacatio legis* fixada pelo STF (09/06/2005), não há dúvidas de que os eventuais indébitos somente poderiam ser reclamados no prazo de 5 (cinco) anos contados da data de pagamento e/ou crédito porventura existente.

Portanto, como está correta a limitação temporal sobre o eventual direito de crédito levantada no Despacho Decisório atacado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/01/2014 por RODRIGO MINEIRO FERNANDES, Assinado digitalmente em 10/02

/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 30/01/2014 por RODRIGO MINEIRO FERNANDE

S

Impresso em 11/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13819.000333/2007-41
Acórdão n.º **3101-001.546**

S3-C1T1
Fl. 5

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Sala das sessões, em 27 de novembro de 2013.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator