



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

Processo n° 13819.001855/2003-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.591 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2019
Matéria PRAZO RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO
Recorrente KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1994 a 31/10/1994

TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRAZO PARA FORMULAR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Nos termos fixados pelo Poder Judiciário, aos pedidos de restituição, formalizados administrativamente antes de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do pagamento indevido ou a maior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para prosseguir na análise do direito creditório, nos termos do relatório e voto do relator

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausente o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de tributos formulado pelo contribuinte Kostal Eletromecânica Ltda., ora Recorrente, que foram recolhidos entre julho de 1994 e novembro de 1994.

Conforme se denota da decisão de fls. 192 e seguintes, o pedido de restituição estava embasado no fato de "*que com a interrupção da UFIR, no período de julho de 1994 a dezembro de 1994, para efeito de atualização de tributos e contribuições pagas no vencimento, nos termos do art. 34 da MP n° 524/94, transformada nas Lei n° 9.069/94, os contribuintes que não observaram essa determinação, dando continuidade aos recolhimentos com base nas Leis n° 8.383/91 e 8.541/92, incorreu e pagamento a maior, passíveis de serem restituído/compensados, nos termos da IN-SRF n° 210/2002*".

O pedido de restituição foi protocolizado no dia 24/06/2003 (fls. 02), com a apresentação de diversos documentos pelo contribuinte.

Contudo, ao analisar a solicitação do Recorrente, a DRF em São Bernardo do Campo (SP) entendeu por indeferir o pedido, sob o argumento de que, quando da formalização do pedido de restituição, o direito do contribuinte já estaria decaído, uma vez que foi formulado quando havia sido ultrapassado o prazo de 05 anos contados da data do pagamento indevido ou a maior. A decisão daquela DRF recebeu a seguinte ementa:

RESTITUIÇÃO DE IPI-IRRF

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZOS.

Período de julho de 1994 a novembro de 1994 Lei 5.172, de 25/10/1966, arts. 165e 168.

Parecer PGFN/CAT 1.538/99 Ato deciaratório SRF 096 de 26/11/1999.

Não cabe apreciação de restituição decorridos cinco anos da extinção do crédito tributário.

Pedido Indeferido.

Consta, ainda, daquela decisão, uma análise superficial do mérito do direito creditório, oportunidade em que a DRF se pronunciou quanto a suposta ausência, no pedido de restituição, de "*uma declaração expressando que ainda [o contribuinte] não compensou tais créditos com débitos da mesma espécie nos moldes da IN-SRF no 67/92, apoiada com base nas escritas fiscal e contábil*".

Não concordando com a decisão proferida, o Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade. Em seu longo arrazoado, foi demonstrada a ausência da ocorrência da decadência no presente caso, bem como afirmou-se que a "*Interessada não efetuou compensação de débitos com o credito pleiteado*".

Contudo, em que pese os robustos argumentos apresentados pelo Recorrente, a DRJ de Campinas (SP), entendeu por bem negar provimento ao apelo, insistindo no argumento de que, quando da formulação do pedido de restituição, o direito creditório já estava decaído. O acórdão de fls. 240 recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/06/1994 a 31/10/1994
RESITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.*

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

Solicitação Indeferida

Ao ser intimado da decisão, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, no qual repisa todos os argumentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, reafirmando que os créditos tributários objeto do pedido de restituição não foram utilizados em compensações administrativas. .

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

DA TEMPESTIVIDADE.

Como se denota dos autos, o Recorrente teve ciência do acórdão recorrido no dia 08/04/2009 (fl. 246), apresentando o seu Recurso Voluntário no dia 06/05/2009 (fl. 280), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente. E, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DO PRAZO PARA O CONTRIBUINTE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/05.

Como relatado acima, a discussão devolvida a este colegiado pelo Recurso Voluntário apresentado se refere, em síntese, ao prazo para o contribuinte pleitear a restituição de créditos tributários pagos indevidamente ou a maior.

Não houve, parte das instâncias a quo, a análise do direito creditório propriamente dito, uma vez que entende-se pela ocorrência da decadência, quando da formulação do pedido de restituição administrativa.

Pois bem.

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 165 e 168, traz o regramento para fins de contagem daquele prazo prescricional, estatuinto o seguinte:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Instado a se manifestar acerca de quando se daria a extinção do crédito tributário dos tributos sujeito ao lançamento por homologação, para fins de início da contagem do prazo prescricional, o Poder Judiciário, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, havia fixado a tese conhecida como "05 +05", em que a extinção se daria com a homologação tácita de 05 anos do crédito, data em que se iniciaria o prazo de mais 05 anos para se pleitear a restituição do indébito.

Contudo, mesmo havendo um entendimento do Poder Judiciário consolidado, em 2005 sobreveio a edição da Lei Complementar 118/05, que, tentando dar um caráter interpretativo à norma, fixou o entendimento de que a extinção do crédito se daria com o efetivo pagamento e, nesta data, começaria a contagem do prazo prescricional em desfavor do contribuinte. E esta foi a interpretação dada pelo acórdão recorrido, mesmo antes da entrada em vigor daquela Lei Complementar.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 2011, afastou o caráter interpretativo da Lei Complementar 118/05 e, por consequência, entendeu que a "nova" contagem do prazo prescricional só poderia ser válida após a entrada em vigor daquela Lei Complementar. Veja-se o que restou decidido pela Suprema Corte:

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) (destacou-se)

Tal posicionamento do STF, provocou uma mudança na jurisprudência até então fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar da ementa do julgado abaixo, que foi afetado à sistemática dos recursos repetitivos. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO

CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) (destacou-se)

Com a fixação do entendimento por parte do Poder Judiciário, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como não poderia deixar de ser, aplicou, em diversas decisões, o que restou decidido no âmbito judicial, para, posteriormente, consolidar a tese através da súmula nº 91, que tem a seguinte redação:

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. (destacou-se)

No presente caso, como demonstrado alhures, o crédito tributário indicado no pedido de restituição formulado pelo contribuinte não foi reconhecido, porque a Delegacia da Receita Federal, em despacho proferido, entendeu que haveria decorrido prazo de cinco anos entre a data do pagamento indevido e a formalização do pedido de restituição do indébito. Assim, o direito creditório não foi reconhecido.

Contudo, o pedido de restituição foi protocolizado no dia 24/06/2003, sendo que os pagamentos indevidos ou a maior se deram entre 01/06/1994 a 31/10/1994. Ou seja, o pedido de restituição foi formalizado antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 e dentro do prazo de 10 anos, que até então era adotado pelo Poder Judiciário.

Assim, é imperioso reconhecer que, à época em que o pedido foi formulado pelo Recorrente, o prazo para se pleitear a restituição do indébito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, era de 10 anos, como é, inclusive, a orientação da Súmula nº 91 do CARF.

Não deve prevalecer, portanto, o entendimento exarado no despacho decisório combatido, já que, reitera-se, à época do pedido de restituição, tendo em vista o entendimento consolidado no âmbito do Poder Judiciário, o prazo para se pleitear a repetição do indébito tributário era de 10 anos e não de 05, como restou consignando naquele despacho.

Por todo exposto, vota-se por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, modificando o entendimento proferido no acórdão recorrido, para afastar a decadência, uma vez que o prazo para o contribuinte formalizar o pedido de restituição do indébito, antes da entrada em vigor da LC 118/05, é de 10 (dez) anos, contados do pagamento indevido ou a maior.

Os autos deverão retornar à Delegacia da Receita Federal do Brasil em que esteja cadastrado o domicílio do contribuinte para que, com base neste entendimento, dê sequência à análise do direito creditório do Recorrente.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator