ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13819.001939/2003-70

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

Processo nº	13819.001939/2003-70
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-005.797 – 3ª Turma**
Sessão de	21 de setembro de 2017
Matéria	RESTITUIÇÃO
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/01/1993 a 30/06/1994

REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOSFISCAIS.DECISÃODEFINITIVASTFESTJ.ART.62,§2ºDORI CARF.

Segundo o art. 62, §2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com redação dada pela Portaria MF nº 152/2016, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (ou dos artigos 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil) devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

PEDIDODERESTITUIÇÃO-PRAZO.

Tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior firmado pelo SuperiorTribunal de Justiça ("tese dos 5 + 5"), em sede deRecursoRepresentativo de Controvérsia (artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), no recurso especial nº 1.002.932, aplicado para as restituições apresentadas até 09/06/2005, conforme decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 566.621, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B do CPC/1973.

Ainda, segundo oRecursoEspecial nº 1.110.578,julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional, tanto em relação aos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento, com retorno dos autos à Unidade de Origem, para análise do mérito do direito creditório.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas (suplente convocado), Valcir Gassen (suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (fls. 1.498 a 1.511) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3101-00.304** (fls. 1.487 a 1.495) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 17/11/2009, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

> *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*
>
> *Período de apuração: 15/01/1993 a 30/06/1994*
>
> *IRRF. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.*
>
> *Tratando - se de pedido de restituição de créditos oriundos de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, deve-se declinar competência para a 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para analisar a matéria, nos termos do artigo 30, inciso II, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009).*
>
> *Período de apuração: 15/01/1993 a 30/06/1994*
>
> ***IPI - PIS - COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM REGRESSIVA DO PRAZO DE 10 ANOS (5+5) A PARTIR DA PROTOCOLIZAÇÃO DO PEDIDO.***
>
> ***Não ha que se falar em decadência quando não se tenha operado "homologação do lançamento" pelo Fisco. O prazo qüinqüenal de decadência (artigo 168, inc.I, do CTN) conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, que esgotado dá ensejo à contagem do qüinqüênio conferido para que a Fazenda Pública homologue o lançamento realizado pelo Contribuinte (§4° do artigo 150 do CTN). Decadência operada em parte do direito postulado.***
>
> *Recurso Voluntário Provido em Parte.*
>
> *Acordam os membros do Colegiado, I- Por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso quanto ao imposto de renda retido na fonte, declinando a competência de julgamento para a Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: II:* ***Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recursos quanto a decadência****. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Tarásio Campelo Borges.*
>
> *(grifou-se)*

Origina-se o processo de pedido de restituição de tributos no período de janeiro de 1993 a junho de 1994, protocolado em 04/07/2003 (fl. 628), em razão de recolhimento a maior a título de IPI, PIS, COFINS e IRRF. O pedido foi fundamentado em equívoco da Contribuinte ao proceder a conversão dos valores dos tributos devidos com base na UFIR vigente na data do pagamento, consoante Lei nº 8.393/91, quando o correto seria observar a Lei nº 8.541/92, segundo a qual a conversão dar-se-ia pela UFIR do dia anterior ao efetivo pagamento, gerando diferenças pagas a maior.

O pedido de restituição restou, inicialmente, indeferido e não homologadas eventuais compensações, nos termos do Despacho Decisório nº 327/2007 (fls. 1.324 a 1.327), proferido pela Delegacia da Receita Federal de São Bernardo do Campo/SP, sob o fundamento de já ter transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário, com ementa nos seguintes termos:

> ***RESTITUIÇÃO DE IPI-PIS-COFINS-IRRF***
>
> ***REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZOS.***
>
> *Período de janeiro de 1993 a junho de 1994*
>
> *Lei 5.172, de 25/10/1966, arts. 165 e 168.*
>
> *Parecer PGFN/CAT 1.5381/99*
>
> *Ato declaratório SRF 096 de 26/11/1999.*
>
> *Não cabe apreciação de restituição decorridos cinco anos da extinção do crédito tributário.*
>
> ***Pedido Indeferido.***

Não resignada, a Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.1.335 a 1.367), julgada improcedente pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, nos termos do Acórdão nº 05-20.794 (fls. 1.406 a 1.414), em 11 de janeiro de 2008, para declarar a decadência do direito à restituição, decisão assim ementada:

> *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*
>
> *Período de apuração: 15/01/1993 a 30/06/1994*
>
> *EXTINÇÃO DO DIREITO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO.*
>
> *O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168 do CTN.*

Solicitação Indeferida

Contra referida decisão, o Sujeito Passivo apresentou recurso voluntário (fls. 1.419 a 1.446), ao qual foi dado provimento parcial nos termos do **Acórdão nº 3101-00.304** (fls. 1.487 a 1.495) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 17/11/2009, ora recorrido, para reconhecer que não foram atingidos pela decadência os créditos relativos ao período de apuração de julho de 1993 a junho de 1994, determinando o retorno dos autos à 2ª Turma da DRJ de Campinas/SP para análise das questões de mérito. No referido julgado, foi considerado o prazo de 10 (dez) anos para o pedido de restituição.

No ensejo, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial (fls. 1.498 a 1.511) alegando divergência jurisprudencial com relação ao prazo, e seu respectivo termo inicial, de que dispõe o Contribuinte para pleitear a restituição do indébito tributário. Colacionou como paradigma o acórdão nº 301-31.953, em que foi consignado o entendimento pela extinção do direito de pleitear a restituição com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento indevido.

Em suas razões recursais aduz ser correta a aplicação do prazo de 5 (cinco) aos, contados da data da extinção do crédito tributário, para o Sujeito Passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou a maior, em consonância com a interpretação dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. No mesmo sentido, é o disposto no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96/1999, a ser observado como norma integrante da legislação tributária. Assevera, ainda, que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu em definitivo que a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado. Por fim, requer o provimento do recurso especial com a reforma da decisão recorrida.

Foi admitido o recurso especial do ente Fazendário por meio do despacho nº 3100-077, de 12 de março de 2012 (fls. 1.526 a 1.527), proferido pelo ilustre Presidente da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 1.534 a 1.573) postulando, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso especial e, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

No mérito, centra-se a controvérsia em decidir se aplicável o prazo de 10 (dez) ou de 5 (cinco) anos para a contagem do prazo decadencial do pedido de restituição veiculado pela Contribuinte, e qual o termo inicial respectivo.

Para os pedidos de restituição protocolados até 09/06/2005, aplica-se o prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 566.621, em sede de repercussão geral, conforme ementa abaixo reproduzida:

> *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 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)

No mesmo sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.002.932 pela sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se a tese do prazo e cinco anos contados da data do fato gerador para a homologação do lançamento, expressa ou tácita, e de mais cinco anos a partir do termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o montante devido a título de tributo, ou seja, a tese dos cinco mais cinco anos aplicável aos pedidos de restituição protocolados até 09/06/2005. Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do

artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição qüinqüenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instância ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

> *Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*
>
> *(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

Importa referir que para determinação do termo inicial da contagem do prazo decadencial, é irrelevante ter sido o tributo declarado inconstitucional e que foi objeto de Resolução do Senado Federal e/ou assim reconhecido pela própria Administração Pública. Tal entendimento ficou assente no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC) 1.110.578/SP, julgado em 12/05/2010, cuja ementa é abaixo transcrita:

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. [...] 2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

Tendo em vista que, nos presentes autos, o contribuinte protocolou o pedido de restituição em **04/07/2003** (fl. 628) de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, portanto, antes da data fixada pelo Supremo Tribunal Federal para a vigência do "novo prazo de 5 anos", de se aplicar o entendimento anterior, segundo o qual o prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição tem início apenas após transcorridos 5 anos do fato gerador, ou seja, com a homologação tácita (tese dos 5 + 5).

Além disso, trata-se de caso de aplicação da Súmula CARF nº 91:

> ***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.*

Consoante o disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, reproduz-se o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, para manter o reconhecimento apenas parcial da decadência do pedido de restituição da Contribuinte, não estando abrangidos os fatos geradores ocorridos de julho de 1993 a junho de 1994.

Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, devendo os autos retornarem à Unidade de Origem para análise do mérito do direito creditório.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello