



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13851.000807/2005-96  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-007.719 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de setembro de 2020  
**Recorrente** FISCHER S/A AGROPECUÁRIA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005. SÚMULA CARF Nº 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos (tese dos cinco mais cinco), a contar do fato gerador. Súmula CARF nº 91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, bem como para que, afastados os fundamentos do Despacho Decisório, seja proferida nova decisão após análise da liquidez e certeza do crédito objeto deste processo. Vencido o Conselheiro Marcos Antônio Borges que entendia pela nulidade do acórdão recorrido.

*(assinado digitalmente)*

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a conselheira Maysa de Sa Pittondo Deligne, substituída pela conselheira Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-007.719 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13851.000807/2005-96

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 12-67.379 (e-fls. 749-757), proferido pela 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, conforme Ementa abaixo reproduzida:

### **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000

### **PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - TERMO INICIAL –**

O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório relativo a tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, ainda que decorrente de norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, em relação aos quais a extinção se dá no momento do pagamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

### **Por bem reproduzir os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:**

Trata o presente processo de pedido de restituição apresentado pelo contribuinte acima identificado em 07/06/2005, relativo a pagamentos indevidos de Cofins efetuados sobre receitas acrescidas pela Lei n.º 9.718/98 na base de cálculo da contribuição, sem suporte na Constituição (fl. 03). O contribuinte informa, ainda, que o pedido tem o objetivo de evitar a decadência dos recolhimentos de Cofins sobre tal acréscimo, uma vez que, a partir de 09/06/2005, com a entrada em vigor da LC n.º 118/2005, o prazo para restituição passará de dez para cinco anos, conforme decisão do STJ (EResp n.º 327.043).

À fl. 05 consta planilha especificando os valores pretendidos e às fls. 06 a 11 constam cópias dos respectivos DARF.

Às fls. 21 a 23 consta despacho decisório indeferindo o pedido, proferido em jan/2013 pela DRF/Araraquara-SP, sob os seguintes fundamentos:

- Como o pedido foi protocolado em 07/06/2005 e os recolhimentos (extinção do crédito tributário por pagamento) alegadamente indevidos ocorreram entre 10/03/99 e 15/05/2000, constata-se que o pedido encontra-se fulminado pela prescrição do direito de pedir restituição, conforme arts. 165-I e 168-I do CTN;
- Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, falece competência legal à autoridade administrativa para se manifestar acerca de tal questão, terefa reservada ao Poder Judiciário, podendo apenas

reconhecer aquela já declarada pelo STF, nos termos do Decreto n.º 2.346/97, condições que não se apresentam neste caso;

- É inócuo suscitar tais questões na esfera administrativa, sob pena de responsabilidade funcional, pois não se pode desrespeitar as normas tributárias motivadoras da cobrança de tributos, em observância ao art. 142 do CTN;
- A autoridade administrativa encontra-se vinculada à legislação, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar as questões suscitadas no pedido;
- Relativamente às questões argüidas pela interessada não existe decisão judicial específica, nem a situação se encontra dentre as hipóteses referidas no Decreto n.º 2.346/97.

Cientificado desta decisão em 08/05/2013 (fl. 29), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 07/06/2013 (fls. 31 a 41), alegando, em resumo, que:

- A requerente entende, respaldada em jurisprudência, que a extinção do crédito tributário ocorreu com a homologação tácita do lançamento, cinco anos após o fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, pois a Cofins é tributo sujeito ao lançamento por homologação, no qual o crédito se extingue definitivamente somente depois de decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador;
- Assim, somente após o decurso desse período é que se inicia o prazo, também de cinco anos, para a restituição de tributos indevidamente recolhidos, de que trata o art. 168-I do CTN;
- Aplicando-se conjuntamente os dois dispositivos, conclui-se que o prazo para se pleitear restituição, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados da homologação tácita do lançamento;
- Tal sistemática somente foi alterada com a edição da LC n.º 118/05, que previu regra contrariando a orientação do STJ, atribuindo a seu art. 3º a natureza de norma interpretativa, devendo ser aplicada de forma retroativa;
- O STF manifestou-se sobre a constitucionalidade da segunda parte do art. 4º desta norma, por meio do RE 566621/RS, conforme transcrição, entendendo ser de dez anos o prazo para pleitear restituição, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação;
- Do mesmo modo entende o CARF, conforme decisão transcrita;
- No caso dos autos, os recolhimentos indevidos de Cofins ocorreram entre 10/03/99 e 15/05/00, muito antes da entrada em vigor da referida LC;
- Não tendo havido a homologação expressa do recolhimento antecipado, a extinção do crédito tributário ocorreu entre 10/03/2004 e 15/05/2005, ou seja, antes da vigência daquela norma;

- Sendo o período de 10/03/2004 a 15/05/2005 o termo inicial para a contagem do prazo para restituição, somente se encerraria entre 2009 e 2010;
- Antes disso e antes da vigência da própria LC, a requerente protocolou o pedido de restituição em 07/06/2005, indo ao encontro da tese adotada pelo STF, que considerou válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas após o decurso do prazo de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, não cabendo a alegação de decadência;
- Quanto ao mérito do pedido, a discussão já se encontra totalmente pacificada no âmbito do STF, conforme julgados relacionados, matéria considerada de repercussão geral;
- Também a jurisprudência administrativa já se manifestou favoravelmente à aplicação, pelo Fisco, das decisões que declaram a inconstitucionalidade parcial da Lei n.º 9.718/98, em razão de terem sido proferidas em sessão plenária do STF, demonstrando o entendimento pacífico e inequívoco daquela Corte sobre a matéria, conforme acórdãos citados do CARF;
- No mesmo sentido dispõe o inciso I, do § 6º, do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72;
- Assim, na base de cálculo da Cofins somente deveriam ter sido incluídos os valores correspondentes ao faturamento (venda de mercadorias e prestação de serviços);
- O valor pleiteado se refere à contribuição apurada sobre receitas que não compõem o faturamento da requerente, não alcançadas pela hipótese de incidência da contribuição;
- A requerente acosta aos autos demonstrativo e cópias dos Razões contábeis;
- Pelo exposto, deve ser reconhecida a restituição pleiteada, informando a requerente que a matéria objeto da manifestação de inconformidade não foi submetida à apreciação judicial.

A Contribuinte foi intimada da decisão pela via postal em data de 23/12/2014, conforme Aviso de Recebimento de e-fls. 765, apresentando o Recurso Voluntário de e-fls. 768-797 em data de 21/01/2015 (Protocolo físico de e-fls. 798 e Termo de Análise de Solicitação de Juntada de e-fls. 799), pelo qual pediu a reforma da decisão recorrida e o reconhecimento ao direito à restituição de COFINS indevidamente recolhida entre 10/03/1999 e 15/05/2000, considerando a ocorrência da prescrição.

Em razões de recurso, a defesa argumentou que está pacificado em julgamento ao RE n.º 566.621 que, para os pedidos de restituição/ações judiciais ajuizadas até 09.06.2005, aplica-se o prazo de 10 anos (5+5), a contar do pagamento indevido.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 3402-007.719 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13851.000807/2005-96

## Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

### 1. Pressupostos legais de admissibilidade

Conforme relatório, o recurso é tempestivo, bem como preenche os requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

### 2. Mérito

**2.1.** Conforme relatório, versa o presente litígio sobre Pedido de Restituição protocolado em data de 07/06/2005, relativo a pagamentos indevidos a título de COFINS efetuados no período de 10/03/1999 e 15/05/2000, referentes às receitas acrescidas pela Lei n.º 9.718/98 na base de cálculo da contribuição.

O pedido foi indeferido através do Despacho Decisório de e-fls. 21-23, considerando a prescrição de 5 (cinco) anos do direito de pedir a restituição, conforme dispõe os artigos 165, I e 186, I do Código Tributário Nacional, bem como por considerar a impossibilidade de análise sobre a inconstitucionalidade de lei por falta de competência legal à autoridade administrativa.

A DRJ de origem manteve o entendimento da DRF, por entender, em síntese, que:

- i) O direito de pleitear restituição de tributos pagos indevidamente ou em valor maior que o devido decai em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, e, no caso de tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito tributário com o pagamento antecipado, que já produz todos os efeitos que lhe são próprios;
- ii) De acordo com o Item I, n.º 5 do Anexo à Nota PGFN/CRJ n.º 1.114/2012, a decisão proferida pelo STF em julgamento ao RE n.º 566.621, se aplica apenas às ações judiciais ajuizadas pelos contribuintes, não se estendendo aos pedidos formulados no âmbito administrativo.

**2.2.** Em Recurso Voluntário, a defesa pede pela aplicação da tese dos cinco mais cinco, afastando a prescrição, uma vez que protocolou o pedido em data de 07/06/2005, ou seja, antes da data considerada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ao RE n.º 566.621.

Assiste razão à Recorrente.

Para os pedidos de restituição formulados anteriormente à Lei Complementar n.º 118/2005 não se aplica o prazo quinquenal, mas sim o prazo decenal.

Através do julgamento do RE 566.621/RS<sup>1</sup>, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que deve se aplicar o prazo de 5 (cinco) anos para os casos de repetição, restituição ou compensação de indébitos aos processos ajuizados somente a partir de 9 de junho de 2005 e, para os processos anteriores aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu o tema através do REsp n.º 1.002.932 - SP, julgado em sede de repercussão geral.

A matéria igualmente está pacificada perante este Tribunal Administrativo através da Súmula CARF n.º 91, que assim prevê:

**Súmula CARF n.º 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

---

<sup>1</sup> "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 autoproclamado 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. 543B, § 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 DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT VOL0260502 PP00273 RTJ VOL0022301 PP00540)

Portanto, uma vez que o Pedido de Restituição foi protocolado em data de 07/06/2005, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, deve ser reformada a decisão recorrida, com o provimento do recurso para que a Unidade de Origem emita novo Despacho Decisório, observando o prazo prescricional de 10 (dez) anos (tese dos cinco mais cinco) na análise do direito creditório pleiteado pela Contribuinte.

**2.3.** Por fim, por considerar a decadência do direito pleiteado, a DRJ não apreciou o questionamento trazido em Manifestação de Inconformidade, referente à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, ao prescrever que nela fosse considerada a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, e não o seu faturamento. Tal matéria igualmente não foi trazida pela Contribuinte em razão de recurso voluntário, motivo pelo qual deixo de analisar o fundamento de mérito.

Todavia, afastado o fundamento da decisão recorrida quanto ao prazo a ser considerado para análise do Pedido de Restituição, deverá ser apurado pela Unidade de Origem a certeza e liquidez do crédito pleiteado no presente litígio.

### **3. Dispositivo**

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, nos termos da Súmula CARF n.º 91, bem como para que, afastados os fundamentos do Despacho Decisório, seja proferida nova decisão após análise da liquidez e certeza do crédito objeto deste processo.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Cynthia Elena de Campos