



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

Processo n° 13876.000187/2004-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.251 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 07 de novembro de 2018
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente STARRET INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR A 09/06/2005.
PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente ou declaração de compensação apresentada antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional/decadencial de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a prescrição/decadência do direito de pleitear a restituição, determinando o retorno dos autos à unidade de jurisdição da Recorrente para a análise do mérito.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância (folhas 220/223, numeração em papel) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade (consignando "*solicitação indeferida*") apresentada contra o despacho decisório às folhas 174/176, que indeferiu o pedido de restituição de crédito correspondente a IRRF, código de receita 0561 (tributo sujeito a lançamento por homologação), tendo em vista a constatação de que na data da apresentação do pedido (26/04/2004, folha 01) já estaria extinto o direito à restituição do crédito por terem se passado mais de cinco anos da data de arrecadação do DARF (06/07/1994, folha 171).

A recorrente, às folhas 227/253, em síntese, alega que o direito de pleitear a restituição/compensação de créditos existentes se extingue com o decurso do prazo de 5 anos, contados nas hipóteses dos incisos I e II do art.165 do Código Tributário Nacional (CTN), da data da extinção definitiva do crédito tributário, somando-se mais 5 anos da ocorrência da homologação expressa ou tácita, prevista pelo art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

Para que haja direito à compensação, a Recorrente deve comprovar, de maneira inequívoca, a liquidez e a certeza do valor pleiteável a título de restituição, no presente caso, de tributo sujeito a lançamento por homologação. Antes, porém, é necessário analisar se houve extinção temporal do direito de pleitear tal restituição.

Início transcrevendo os artigos do Código Tributário Nacional que regem o assunto:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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.

Apesar da aparente simplicidade dessas normas, sabe-se que a discussão sobre o prazo para se pleitear a restituição dos tributos lançados por homologação foi questão tormentosa, que dividiu a doutrina e as jurisprudências administrativa e judicial por tempos.

As divergências se iniciam na própria natureza desse prazo, sendo comum as decisões administrativas relacionarem sua perda ao instituto da decadência, e as judiciais, ao da prescrição, questão deixada em aberto nesse voto, por não possuir qualquer relevância com a solução adotada.

Tentando resolver esse impasse, a Lei complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, trouxe as seguintes determinações:

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.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Isto é, o novo ato legal buscou fazer interpretação autêntica do art. 168 do CTN, pois determinou sua aplicação a fatos pretéritos por se considerar expressamente interpretativo (art. 106, inciso I do CTN), optando pela primeira solução acima descrita.

Diante da inovação legislativa, o STJ concluiu que a nova norma não tinha caráter meramente interpretativo, pois afastava interpretação há muito consolidada, e passou a aplicar a nova regra inicialmente apenas para as ações ajuizadas após a data de vigência da nova lei, em 9 de junho de 2005, mas terminou fixando o entendimento de que o novel regramento se aplica aos pagamentos ocorridos após essa data.

Pacificando essa discussão, o Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em 11 de outubro de 2011, com trânsito em julgado em 17 de novembro de 2011, decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4o da Lei complementar nº 118, de 2005, mas definiu que a nova lei poderia ser aplicada para as ações ajuizadas a partir da data de sua vigência, em 9 de junho de 2005, como demonstra a ementa abaixo transcrita:

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.

Em razão de tal decisão, o CARF acabou por adotar tal entendimento mediante Súmula:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Pelo exposto, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para afastar a prescrição/decadência do direito de pleitear a restituição, determinando o retorno dos autos à unidade de jurisdição da Recorrente para a análise do mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson