



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13876.000565/2001-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.172 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2019
Recorrente JACUZZI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/1989

RESTITUIÇÃO. DIREITO DE PLEITEAR. LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE ABSTRATO OU EM CONTROLE CONCRETO SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO.

O direito de pleitear restituição de pagamentos referentes a exações declaradas inconstitucionais em controle concentrado, ou suspensas por Resolução do Senado em controle difuso, caduca em 10 (anos) anos contados da data do fato gerador - conforme tese dos cinco mais cinco -, e não de declaração da inconstitucionalidade ou data de publicação de sua suspensão pelo Senado Federal.

TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DA DECADÊNCIA DO DIREITO À RESTITUIÇÃO.

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. Súmula CARF nº 91.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra

Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de pedido de restituição referente a pagamento de ILL (Imposto sobre o Lucro Líquido), fato gerador de 31/12/1989, exação esta declarada inconstitucional pelo STF em controle difuso e suspensa pela Resolução do Senado n.º 82 de 18 de novembro de 1996.

No mais, adoto o relatório do acórdão de primeira instância, por bem descrever a controvérsia:

A interessada solicitou restituição de indébitos do imposto sobre o lucro líquido (fl. 1) recolhido com base na Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35, em 30/04/1990. Instruem o pedido a guia de recolhimento de fl. 13 e os documentos de fls. 2/12.

A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, SP, por meio do despacho decisório de fls. 27/29, indeferiu a solicitação da contribuinte em razão da decadência do direito de pleitear a restituição. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade as fls. 33/46, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF. Alegou, quanto à decadência do direito à restituição do tributo, em caso de indébito decorrente de lei declarada inconstitucional, que o *dies a quo* para a contagem do prazo para a repetição do indébito somente se inicia a partir da data da publicação da resolução senatorial que declara a inconstitucionalidade. Citou jurisprudência.

A DRJ, contudo, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/1989

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Nas razões de decidir, o órgão de primeira instância esclareceu que, no presente caso, o pagamento mais recente efetuado pela ora Recorrente teria sido em 30/04/1990, devendo ser esta data tomada como termo de início para a contagem do prazo decadencial. Como o pedido de restituição foi protocolado somente em 16/11/2001, resta caracterizada sua total intempestividade.

Em Recurso Voluntário, a recorrente reitera os argumentos de primeira instância, em especial de que a contagem do prazo para se pleitear restituição, em casos de declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora da cobrança, começa da decisão do STF ou, neste caso, da Resolução do Senado que suspendeu a aplicação da norma legal.

É o relatório

Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

Trata-se de esclarecer se o prazo para o direito de pleitear restituição é contado da data da extinção do débito tributário (art. 168, I, do CTN) ou se da data da Resolução do Senado que retirou do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional pelo STF em controle difuso.

A recorrente colacionou julgados do Conselho de Contribuintes da década de 2000, inclusive da e. Câmara Superior de Recursos Fiscais, indicando, à época, entendimento da 2ª instância administrativa no sentido de contar da data da publicação da Resolução do Senado o início da caducidade do direito de pleitear restituição de ILL.

O principal fundamento da tese recursal, respaldada pelos julgados administrativos, é de que a caducidade do direito de pleitear a restituição não poderia ter início antes declaração de inconstitucionalidade da lei, por não ser possível, antes disso, qualquer pretensão neste sentido.

Não obstante as importantes referências jurisprudenciais apontadas pela recorrente, discordo desta tese.

Primeiramente, os prazos decadenciais e prescricionais com as respectivas hipóteses de interrupção, bem como ainda o do direito de pleitear restituição, estão todos exaustivamente regulados pelo CTN, não havendo espaço para se adotar, em nenhum deles, a data de publicação de Resolução do Senado suspendendo lei inconstitucional como termo inicial.

Em segundo lugar, ainda que se admita que o termo de início de contagem do direito de pleitear restituição deva ser postergado em casos excepcionais em que o contribuinte não poderia ter exercido este direito antes, este não é o caso dos autos.

Isto porque, a rigor, nada obsta no sistema brasileiro que alguém pleiteie restituição de tributo pago se entender ser inconstitucional a lei instituidora da cobrança. Se a instância administrativa é incompetente para declarar inconstitucionalidade de lei, certamente as vias judiciais ordinárias não o são. E mesmo a instância administrativa não pode se negar a processar – e, com isto, de ao menos registrar – a inconformidade diante de uma cobrança a qual o contribuinte entende não estar de acordo com o estatuído na Constituição.

Se o contribuinte, contudo, não se manifesta quando de fato pode e deve manifestar-se, resta aí caracterizada a sua inércia, a qual, em verdade, revela a sua íntima concordância com aquele estado de coisas que se lhe apresentou no passado, dando-se início assim à normal contagem do prazo para o exercício do direito de pleitear. Vale ressaltar, não há registro nos autos de que a instância administrativa tenha sido instada antes a manifestar-se, donde se presume que a recorrente não exerceu seu direito quando se esperava.

Não havendo previsão legal que excepcione a declaração de inconstitucionalidade para estes casos, tem-se não ser cabível o deslocamento do termo inicial da contagem do prazo em questão para data posterior.

A este respeito ainda, a jurisprudência do e. STJ acabou por firmar entendimento em sentido semelhante, conforme decisões a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESPICIENDA. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. "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" **(REsp 1.110.578/SP, Rei. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).**

2. O acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento firmado nesta Corte, aplicando-se, por conseguinte, o teor da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp nº 10.232 – DF)

A decisão acima cita o Resp. Repetitivo nº 1.110.578/SP¹, o qual proferiu decisão vinculante para tributos sujeitos a lançamento de ofício, no caso, taxa de iluminação pública. O

¹ 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.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ , Rei. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ , Rei. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS , Rei. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP , Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP , Rei. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ , Rei. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05).

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

juízo de julgamento acima, como se observa, estendeu o entendimento do Resp repetitivo para tributos sujeitos a lançamento por homologação, que é o caso do ILL.

A título de melhor ilustração, especificamente para o ILL, transcrevo ementa e razões de decidir de outro julgado do e. STJ, Resp n.º 502.249-RS, que confirma não ter sido a mesma tese recursal ora em julgamento confirmada por aquele Superior Tribunal:

RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ENTENDIMENTO DA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. POSSIBILIDADE. (...)

(...)

No entender deste Relator, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o termo a quo do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade (veja-se, a esse respeito, o REsp 534.986/SC, Relator p/acórdão este magistrado, DJ 15.03.2004, entre outros). **A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, Rei. p/acórdão Min. José Delgado -cf. Informativo de Jurisprudência do STJ n. 203, de 22 a 26 de março de 2004).** Dessarte, na hipótese em exame, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem, que fixou o prazo prescricional quinquenal a partir da homologação tácita ou expressa do lançamento. Ou seja, em relação ao decidido em primeira instância, cumpre apenas retificar a contagem de cinco anos da data da extinção do crédito para cinco anos da homologação, ou dez anos da data do fato gerador, também conhecida como tese dos cinco mais cinco.

(RECURSO ESPECIAL STJ N.º 502.249 - RS 2003/0025775-5)

A mesma tese dos “cinco mais cinco”, referenciada ao final deste julgado, acabou por ser sumulada na Súmula CARF n.º 91, verbis:

tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rei. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rei. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rei. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007).

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

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.

Assim, deve ser revista apenas a contagem aplicada pela DRJ, aplicando-se em seu lugar a tese acima especificada, sumulada pelo CARF, dos “cinco mais cinco”.

Como o pagamento mais recente se reporta à data de 30/04/1990, tem-se que o presente pedido de restituição, protocolado apenas em 16/11/2001, não pode ser considerado tempestivo nem mesmo à luz da tese dos cinco mais cinco.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator