



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

Processo nº 13951.000507/2007-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-001.737 – 1ª Turma Especial
Sessão de 27 de fevereiro de 2013
Matéria Restituição
Recorrente CASTANHEIRA DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/08/2001

COMPENSAÇÃO. DIREITO DE PEDIR. PRECLUSÃO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flavio de Castro Pontes- Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavio De Castro Pontes (Presidente), Marcos Antonio Borges, Jose Luiz Bordignon, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel e eu, Sidney Eduardo Stahl, Relator.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Trata o processo de Pedido de Restituição de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fl. 01), protocolizado em 18/09/2007, em relação a pagamentos efetuados relativos aos períodos de apuração setembro/1997 a agosto/2001, conforme expressamente apontado no campo 3 ("Demonstrativo do cálculo da restituição") do formulário de fl. 01, no montante atualizado de R\$ 327.161,31, constando do campo 2 ("Motivo do Pedido") o seguinte: "Trata-se o presente de pedido de restituição dos valores pagos a título de Cofins haja vista a possibilidade exclusão do ICMS da base de cálculo desta contribuição."

A interessada instruiu seu pedido com os documentos de fls. 02/911, dos quais se destaca a planilha denominada "Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do Cofins" (fls. 17/18), que indica os valores de Cofins que pretende ver restituídos, relativamente aos períodos de apuração entre setembro/1997 e agosto/2001.

***Em** 17 de dezembro de 2007, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR, conforme Despacho Decisório de fls. 959/965, cuja parte decisória foi assim redigida: "DECISÃO. Em vista dos motivos acima expostos, DENEGO o presente pedido de restituição de valores pagos indevidamente, a título de Cofins, em decorrência: - do decurso de prazo para os recolhimentos anteriores a 18/09/2002, nos termos do inciso I, do art. 168, do CTN; - da falta de previsão legal, para as hipóteses de pagamentos indevidos apontados pelo interessado; a Lei Complementar n.º 70, de 1991, e Lei n.º 9.718, de 1998, e alterações posteriores, são vigentes enquanto não afastados os seus efeitos por ato do Poder Judiciário competente."*

Cientificada em 22/01/2008 (fl. 969), a interessada interpôs, em 13/02/2008, a manifestação de inconformidade de fls. 970/996, instruída com os documentos de fls. 997/1038, a seguir resumida.

Sob o título "Dos Créditos Relativos aos Anos de 1997 a 2001" (fls. 971/982), com menções à jurisprudência, sustenta a inoccorrência da decadência de seu direito a apresentar o pedido de restituição de fl. 01, dizendo que, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, somente após a homologação (tácita ou expressa) do lançamento é que começaria a correr o prazo de 5 (cinco) anos para apresentar o referido pedido.

Na seqüência, nos itens "Da Impossibilidade da Inclusão do ICMS na Base de Cálculo do PIS e da Cofins" (fls. 982/993) e "Da Possibilidade de Discussão Mesmo após o Advento da Emenda Constitucional n.º 20/98" (fls. 993/995), com apoio na

doutrina e jurisprudência, tece considerações no sentido de que se deve considerar como inconstitucional, além de ser contrária a dispositivos da legislação, a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Por fim, pede a revisão do despacho decisório, para que os valores pleiteados sejam declarados como não prescritos e para que se defira o indébito pleiteado à fl. 01, com as correções previstas em lei.

À fl. 1039, despacho da ARF/Campo Mourão atestando a tempestividade da manifestação de inconformidade.

A DRJ de Curitiba manteve a decisão preliminar entendendo ter decaído o direito da Recorrente pedir a restituição do tributo.

Apresenta a Recorrente o presente Recurso Voluntário com os mesmos argumentos apontados em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Conforme visto a pretensão da Recorrente é restituir COFINS relativamente aos períodos de apuração entre setembro/1997 e agosto/2001 decorrente do seu entendimento de que o ICMS deveria ser excluído de sua base de cálculo.

O pedido da Recorrente foi protocolizado em 18/09/2007.

O litígio se resume, preliminarmente, em aplicar o prazo que o sujeito passivo tem para pleitear a restituição total ou parcial de contribuição que ele entende ter sido paga indevidamente.

A propósito, o art. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN estabelece as hipóteses em que o sujeito passivo tem direito à repetição do indébito:

“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;

(...)”

Por seu turno, na hipótese do inciso I, o art. 168 c/c com o 156 do Código Tributário Nacional fixa esse prazo em cinco anos, *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:

I – o pagamento;

(...)”

“Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Tenha-se presente que a Lei Complementar nº 118, de 2005 dispôs no art. 3º que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial do prazo para pedido de restituição é a data do pagamento e estabeleceu no art. 4º, por se tratar de lei meramente interpretativa, aplica-se a fato pretérito, conforme previsto no art. 106, I do CTN:

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.

Ocorre que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, Relatora Min. Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador.

O aludido acórdão foi assim ementado:

*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.

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o prazo que o contribuinte tem para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

Art. 62-A. 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 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Destarte, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado após essa data.

Tendo, no presente caso, sido apresentado o pedido após 09 de junho de 2005 o prazo a ser aplicado é de 5 anos e considerando que o pedido se deu em **18/09/2007** encontrava-se extinto o direito de pleitear o indébito relativo a quaisquer recolhimentos efetuados antes de **18/09/2002**, o que inclui todos os recolhimentos indicados pela interessada na planilha de fls. 17/18, cujo último pagamento indicado teria ocorrido em **30/08/2001**.

Nesse sentido, voto em julgar improcedente o presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator

Processo nº 13951.000507/2007-41
Acórdão n.º **3801-001.737**

S3-TE01
Fl. 5

CÓPIA