



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13974.000090/2008-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-001.653 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente METALURGICA ZENKER LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/11/2001, 01/03/2002 a 31/01/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. 10 ANOS. APLICAÇÃO DO RE 566.621/RS E DA SÚMULA CARF Nº 91.

O prazo para o sujeito passivo pedir a repetição de indébito antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05 é de 10 anos. A partir de 09 de junho de 2005, o direito se extingui em 5 anos. Aplicação do decidido pelo STF no RE 566.621/RS, sob a sistemática do art. 543-B da Lei nº 5.869/73, e do disposto na Súmula CARF nº 91.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves – Relator e Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sabrina Coutinho Barbosa, Mariel Orsi Gameiro e Carlos Alberto da Silva Esteves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3002-001.653 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13974.000090/2008-39

Relatório

Trata-se de pedido de restituição no valor de R\$ 12.810,23, lastreado em supostos pagamentos efetuados a maior da COFINS nos períodos de apuração de setembro de 2001 a novembro de 2001 e de março de 2002 a janeiro de 2003, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição introduzida pela Lei nº 9.718/1998.

O pedido foi indeferido pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville sob o argumento da ocorrência da decadência do direito à repetição do indébito pelo transcurso do prazo de 5 anos após os pagamentos efetuados.

Após intimada, a contribuinte se insurgiu contra essa decisão, argumentando basicamente que o direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação se extingue em 10 anos.

Analisando as argumentações e os documentos da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS) julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, por decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/11/2001, 01/03/2002 a 31/01/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em sequência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (59/65), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido e a homologação das compensações, repisando e reforçando argumentos jurídicos já manifestados.

É o relatório, em síntese.

Fl. 3 do Acórdão n.º 3002-001.653 - 3ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13974.000090/2008-39

Voto

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O direito creditório envolvido no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme disposto no art. 23-B do RICARF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

No presente processo, a questão inicialmente a ser decidida consiste em determinar se o direito a postular a repetição de indébitos de PIS e COFINS são fulminados pelo prazo decadencial de 5 ou de 10 anos, ou dito de outra forma, quando supostos créditos dessas contribuições a favor do sujeito passivo são alcançados pela prescrição. Esse é o cerne da controvérsia, tendo em vista que essa prejudicial de mérito foi a única motivação para o indeferimento do pedido da recorrente, conforme resta evidenciado no seguinte excerto do Despacho Decisório (32/33):

"No presente caso o direito à restituição já decaiu, pois o pedido de restituição foi apresentado em 27 de março de 2008, transcorridos mais de cinco anos desde os pagamentos, efetuados entre 15 de outubro de 2001 e 14 de fevereiro de 2003, conforme demonstrativo de fl.07."

(grifo nosso)

Da mesma maneira, a instância *a quo* também lastreou sua decisão nessa prejudicial. Reproduz-se trecho do voto condutor do Acórdão recorrido:

"É aqui inacolhível, portanto, a tese apresentada pela contribuinte. São, assim, impassíveis de restituição os recolhimentos efetuados entre 15 de outubro de 2001 e 14 de fevereiro de 2003, posto que em 27 de março de 2008 (data da apresentação do pedido) o prazo decadencial de cinco anos já havia se esvaído integralmente."

(grifo no original)

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em repercussão geral, RE 556.621/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, no sentido de reconhecer que o prazo decadencial de cinco anos para o exercício do direito a reaver indébitos tributários, imposto pela Lei Complementar nº 118/05, deve ser aplicável às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, para ações ajuizadas a partir de 09/06/2005:

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 118/05, 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.

A determinação do STF expressa no julgamento citado é de aplicação vinculante, de acordo o § 2º do art. 62, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Ademais, o entendimento manifestado pela suprema corte também foi reproduzido na 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.*

No presente caso, o pedido de restituição foi efetuado através de formulário em papel (fl. 02), protocolado em 27 de março de 2008, logo, após a vigência da Lei Complementar 118/05. Assim, indubitavelmente, o prazo decadencial a ser considerado deve ser o de 05 anos a partir do pagamento indevido ou a maior. Portanto, em relação aos pagamentos efetuados entre 15 de outubro de 2001 e 14 de fevereiro de 2003, o direito da contribuinte pedir sua restituição encontra-se extinto.

Dessa maneira, há que se reconhecer que tanto o Despacho Decisório como o Acórdão recorrido acertaram ao não reconhecer o direito creditório da recorrente, pois o direito à repetição do indébito foi alcançado pela decadência. Assim, o *decisum* encontra-se em consonância com a jurisprudência dos tribunais superiores, assim como desta Corte.

Logo, por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário e não reconhecer o direito creditório.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves