



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13974.000092/2008-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.578 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2019
Recorrente MOINHOS CATARINENSE SA
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

COFINS. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2001. OBSERVÂNCIA DO ART. 62-A, DO RI-CARF

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, considera-se válida a aplicação do prazo reduzido para repetição, ressarcimento ou compensação de indébitos tributários, quanto aos pedidos protocolizados após o decurso do prazo de vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias da publicação da referida Lei Complementar, ocorrido em 09 de junho de 2005. Aplicação do entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621, Rel. Ministra Ellen Gracie, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF

A partir de 09/06/2005, portanto após término do vacacio legis da Lei Complementar nº 118/2005, o direito de pleitear a restituição do indébito relativamente a recolhimento indevido de COFINS, por conta da declaração da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, extingue-se em 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, ainda que tenha sido realizado anteriormente à sua vigência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado

de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição, protocolado em 27 de março de 2008, no valor de R\$37.353,04, relativo a pagamentos indevidos da Cofins, efetuados pela contribuinte nos períodos de apuração de setembro de 2001 a novembro de 2001 e de março de 2002 a janeiro de 2003. A contribuinte alega a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

Da análise do pleito da interessada, a DRF/Joinville, mediante Despacho Decisório, concluiu que decaiu o direito da contribuinte de pleitear a restituição, em 27 de março de 2008, por ter transcorrido mais de cinco anos desde os pagamentos, efetuados entre 15 de outubro de 2001 e 14 de fevereiro de 2003.

Inconformada com o indeferimento da solicitação, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade na qual alega, em preliminar, por via de exemplos jurisprudenciais, que a extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre com a homologação do lançamento, fato este que se dá, de forma tácita, com o transcurso do prazo de cinco anos previsto no parágrafo 4.º do artigo 150 do CTN; assim, apenas depois desta homologação é que se teria o termo inicial do prazo decadencial indicado no inciso I do artigo 168 do CTN. Deste modo, adota o entendimento de que nos casos que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo para restituição é de dez anos, ou seja, cinco anos depois do decurso do prazo previsto para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento.

No mérito, apresenta a contribuinte as razões pelas quais entende estar comprovada a existência do indébito tributário (razões estas relacionadas com o entendimento de que seriam ilegais e inconstitucionais as modificações introduzidas pela Lei nº 9.178/1998).

Tais razões não serão aqui relatadas, em face daquilo que se prolatará neste voto.

Ao analisar a Manifestação de Inconformidade, a 4ª Turma da DRJ de Florianópolis exarou o Acórdão 07-27.957-4, de 26 de março de 2012 (fls. 41/43), que, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, assim emendado:

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

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls.47/53, por meio do qual repete, basicamente, os mesmos argumentos já declinados em sua manifestação de inconformidade, pugnando pela aplicação do disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 3302-007.578 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13974.000092/2008-28

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

Da tempestividade:

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 28/06/2012 (fl. 46) e protocolou Recurso Voluntário em 12/07/2012 (fl.47) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72 .

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de dmissibilidade, dele tomo conhecimento.

Do prazo decadencial para o Contribuinte pleitear a repetição de indébito de tributos lançados por homologação

Cuida-se de pedido de restituição derivada da inconstitucionalidade do § 1º art. 3º da Lei 9.718/98. O cerne litigado está basicamente em (i) divergência na determinação do prazo decadencial para a formalização do pedido de restituição, se de cinco anos do pagamento, como entende a Autoridade Fazendária ou de dez anos, como pretende o contribuinte e (ii) o efetivo pagamento a maior de Cofins ensejando direito a restituição e, conseqüentemente a homologação das compensações realizadas pelo contribuinte.

No entender do recorrente, por se tratar de Declaração de Inconstitucionalidade, o prazo a ser observado para a formalização do pedido de restituição do indébito, proveniente de lançamento por homologação, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, nos termos dos arts. 150,§ 4º e 168, I, do Código Tributário Nacional, invoca, ainda, a Lei Complementar nº 118/2005 e decisões do STJ.

Entendo não assistir-lhe razão pelos motivos que passo a expor.

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 para os processos protocolizados a partir 9 de junho de 2005, 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.

Dessa forma, tratando-se de norma válida e vigente na época dos fatos, irrefragável sua incidência no caso vertente, de maneira que a extinção do crédito tributário se concretiza com o pagamento antecipado e não com a sua homologação, corno sustentado,

implicando no influxo dos arts.165, I e 168, I do Código Tributário Nacional¹ para definição do dias a quo do interstício decadencial.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS como também o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp 1.269.570-MG, colocaram um ponto final na discussão acerca da contagem do prazo prescricional para requerer a restituição/compensação de indébitos relativos a tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Reconheceram a necessidade de observância da *vacatio legis* na aplicação da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n.º 118/2005, porém considerou válida a aplicação do prazo quinquenal exclusivamente às **ações ajuizadas** a partir de 9 de junho de 2005 (após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005).

Tal posição jurisprudencial foi muito bem sintetizada na emenda do REsp 1089356/PR, a qual assim dispõe:

REsp 1089356 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0210352-1

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 02/08/2012

Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2012

Ementa TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma

¹ 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;

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;

Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008).

3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação.

Em suma, temos que:

- a) para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; e
- b) para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

Desse modo, respeitando-se o que foi decidido pelo STF, com caráter de repercussão geral, conclui-se no presente caso, houve a caracterização da decadência, à medida que o pedido de restituição foi protocolizado em 27/03/2008, tendo por objeto a repetição do indébito de pagamentos ocorridos entre os períodos de setembro/2001 a novembro/2001 e de março/2002 a janeiro 2003.

Nesse sentido, cita-se a jurisprudência:

Acórdão nº 2402-005.518 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de setembro de 2016

COMPENSAÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA STJ E STF.

Consoante jurisprudência vinculante firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 o prazo decadencial para o contribuinte postular a restituição ou efetuar a compensação, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado.

Acórdão nº 3301-001.926 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de junho de 2013

PIS - COFINS - DECADÊNCIA.

Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE nº 566.621/RS).

A partir de 09/06/2005, portanto após término do vacatio legis da Lei Complementar nº 118/2005, o direito de pleitear a restituição ou realizar compensações de tributos lançados por homologação extingue-se em 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, ainda que tenha sido realizado anteriormente à sua vigência.

Quanto ao direito à restituição e compensação dos valores recolhidos a título da contribuição PIS em razão da declaração da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, aplicável à espécie, ainda, o disposto no § 1º do artigo 1º do Decreto nº 2.346/1997 que trata das normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, assim prescreve:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, **salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.**

Assim, em sendo o pedido de restituição ora analisado, datado de 27 de março de 2008, tem-se por decaído o direito de pedir a restituição de valores pagos indevidamente por força da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, nos períodos anteriores à março de 2003, mormente diante da inércia do interessado em protocolar seu pedido durante o tempo de transição, antes de deflagrados os efeitos da Lei Complementar nº 118/2005, nos termos do acima exposto.

Na esteira das considerações tecidas, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green