



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

Processo nº 13976.000360/2008-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.303 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2019
Matéria IPI
Recorrente ECOFLEX FÁBRICA DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/09/2001

RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL.
INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.

É de 30 (trinta) dias o prazo para interposição de Recurso Voluntário pelo contribuinte, conforme prevê o art. 33, *caput*, do Decreto-lei n. 70.235/72. O não cumprimento do aludido prazo impede o conhecimento do recuso interposto em razão da sua intempestividade.

DECADÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO.

A decadência, por se tratar de questão de ordem pública, é cognoscível de ofício, consoante consagrada jurisprudência dos Tribunais Superiores.

PRAZO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. STF E STJ. EFICÁCIA NORMATIVA. *DIES A QUO*. DATA DA APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE.

A jurisprudência do STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito seria de cinco anos a contados da data dos respectivos pagamento. Já quanto aos pagamentos anteriores, a contagem do prazo obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos cinco mais cinco). Contudo, o STF ao julgar o RE n. 566.621/RS, em 04.08.2011 sob o rito do artigo 543-B, §3º, do CPC, alterou parcialmente o entendimento do STJ, fixando como marco para a aplicação do novo regime sobre prazo prescricional a data do pedido de restituição do indébito, e não mais a data do pagamento.

Por sua vez, o STJ curvou-se ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando a *ratio* do RE 566.621/RS, inclusive por meio do rito dos recursos repetitivos (REsp n. 1.269.570/MG).

Tais decisões devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no âmbito do CARF (artigo 62, §2º do Regimento Interno), para a contagem do prazo decadência da restituição administrativa do indébito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, por intempestivo, reconhecendo o argumento da decadência de ofício, para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

1. Por bem retratar o caso em questão, emprego o relatório desenvolvido no acórdão n. 14-37.943 (fls. 32/35), desenvolvido pela DRJ de Ribeirão Preto/SP, o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata o presente de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório que não homologou as compensações declaradas, por não reconhecer o direito creditório invocado em pedido de restituição, cujo direito já havia decaído.

A manifestante alega que o recolhimento indevido foi reconhecido pela fiscalização nos processos 13976.000782/2002-71, 13976.000959/2002-30, 13976.000753/2002-18, 13976.000741/2002-85 e 13976.000960/2002-64, sendo que não há que se falar em decadência, pois o período de cinco anos foi ultrapassado “ardilosamente” pelo representante da Receita Federal durante o tempo que demorou para analisar seu direito creditório, cujo respectivo Despacho Decisório só foi exarado em 2007. Portanto entende que:

In casu, o termo inicial do prazo decadencial será a data em que se tornou definitiva a decisão administrativa, não havendo decadência do direito de pleitear a restituição do IPI como alega o Ilustre Delegado da Receita Federal.

Ainda que fosse considerar o início do prazo decadencial como quer o representante da Receita Federal, ainda assim, não teria o contribuinte decaído do seu direito.

(...).

2. A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pelo sobredito acórdão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

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

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

3. Diante deste quadro o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 39/42, oportunidade em que repisou as alegações de inexistência de decadência para repetir/compensar os valores que teriam sido pretensamente recolhidos a maior.

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

I. Da intempestividade do recurso voluntário interposto

5. Como é sabido, o prazo para interposição de recurso voluntário no âmbito do processo administrativo federal é de 30 (trinta) dias, conforme prevê o art. 33, *caput* do Decreto-lei n. 70.235/72.

6. Não obstante, segundo o disposto no art. 5º. do sobredito Decreto-lei, os prazos no processo administrativo federal são contínuos e deverão ser contados *excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento*. Este também é o teor do art. 66 da lei n. 9.784/99¹.

7. Pois bem. No presente caso o recorrente foi cientificado por via postal (fl. 38) da decisão proferida pela instância *a quo*, o que se deu em 06 de julho de 2012 (sexta-feira). Logo, levando em consideração as disposições legais acima mencionadas, o termo inicial para a contagem do prazo recursal teve início 09 (nove) de julho de 2012 (segunda-

¹ "Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento."

feira), vencendo, por sua vez, no dia 07 (sete) de agosto de 2012 (terça-feira). Acontece que o recurso em apreço só foi interposto em 08 (oito) de agosto de 2012 (quarta-feira) (fl. 39), ou seja, quando já transcorrido o prazo legal.

8. Patente está, portanto, a intempestividade do recurso voluntário interposto.

II. Da decadência do crédito vindicado pelo contribuinte

9. Apesar da intempestividade do recurso interposto, mister se faz destacar que a questão aqui tratada gravita em torno da decadência do crédito almejado pelo contribuinte, questão essa que, segundo jurisprudência consagrada pelos nossos Tribunais Superiores², por se tratar de questão de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo julgador, o que passo a fazer a seguir.

10. Superado este ponto, a questão aqui tratada não é nova neste Tribunal, já tendo sido objeto de deliberação por parte desta Turma julgadora, conforme se observa do articulado voto da Conselheira *Thais de Laurentiis Galkovicz* (acórdão n. 3402-004.917), *in verbis*:

(...).

Passando à questão da decadência, é válido lembrar que o tema do prazo para a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação passou por algumas reviravoltas jurisprudenciais.

Inicialmente a posição que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça (STJ) era a interpretação redacional do artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo a qual somente com a homologação é que se daria a extinção do crédito tributário e, portanto, o início do compute do prazo para a repetição de indébito do artigo 168. Dessa forma, somando-se o prazo de cinco anos para a homologação, com mais cinco anos para a repetição, o contribuinte detinha prazo de dez anos para pleitear a restituição de tributos. Tratava-se da conhecida tese dos cinco mais cinco.

Contudo, o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (LC 118/2005), afirmando que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de (artigo 150, § 1º), o STJ reviu a questão. Em seus novos julgamentos (e.g. Recurso Especial 982.985, Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 10 jun. 2008. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 07 ago. 2008), decidiu que não obstante a LC 118/2005 se auto-intitular interpretativa, evidentemente inovou a ordem jurídica tributária, alterando por completo o entendimento solidificado pelo STJ sobre o prazo prescricional para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (tese dos cinco mais cinco).

Dessa forma, foi deliberado que, a partir de sua entrada, passaram a existir dois regimes jurídicos distintos: i) os recolhimentos indevidos feitos a partir da sua entrada em vigor (9 de junho de 2005) passaram a ter como prazo para sua

² A título de exemplo, destacam-se os seguintes julgados: REsp 1.734.072/MT e REsp 1.104.900/ES.

restituição cinco anos contados a partir do instante em que é feito o pagamento antecipado; ii) já os pagamentos indevidos que ocorreram anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05 permanecem sob a disciplina que imperava à época, vale dizer, que a contagem do prazo de cinco anos para a restituição só se inicia a partir da homologação, expressa ou tácita, feita pelo fisco.

Este último entendimento apresentado pelo STJ, entretanto, foi parcialmente modificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao analisar a matéria (RE 566.621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie. j. 04.08.2011), 1 que entendeu como relevante não a data dos pagamento indevidos, mas sim a dada da formulação dos pedidos de restituição, para a contagem do prazo dos contribuintes.

Por sua vez, o STJ se curvou ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando a ratio do RE 566.621, julgado por meio do rito dos recursos repetitivos. Nesse sentido, destaco a ementa do REsp n. 1.269.570/MG:

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a

data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 04/06/2012 RT vol. 924 p. 802.)

(...).

11. No presente caso o crédito refere-se a pagamento realizado em 10 de setembro de 2001 (fl. 9), sendo que o pedido de restituição convertido em compensação (fls. 02/03) ocorreu em 18 de abril de 2008, ou seja, após 09 de junho de 2005, data que, segundo o entendimento vinculante do STF (RE 566.621/RS), sujeita os pedidos a partir de então formulados ao prazo decadencial de 05 anos contados do pagamento do tributo.

12. Assim, adoto como minha as razões de decidir externadas no sobredito acórdão n. 3402-004.917, nos termos do art. 50, § 1º da lei 9.784/99³ e, ainda, em compasso com o citado precedente Pretoriano, o qual vincula este Tribunal Administrativo, nos termos do art. 927, inciso III, c.c. com o art. 15, ambos do CPC, bem como em razão do disposto no §2.º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, motivo pelo qual reconheço a decadência do crédito vindicado pelo contribuinte.

Dispositivo

13. Diante do exposto, em razão da intempestividade do recurso voluntário interposto, **deixo de conhecê-lo**. Não obstante, no que tange a questão de ordem pública (decadência), **conheço de ofício a matéria debatida** para, no mérito, **negar provimento** a pretensão do contribuinte.

14. É como voto.

³ "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...).

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)."

Processo nº 13976.000360/2008-91
Acórdão n.º **3402-006.303**

S3-C4T2
Fl. 47

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro