

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

Processo nº 13983.000253/2004-41
Recurso nº 237.627 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.241 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de fevereiro de 2010
Matéria PRESCRIÇÃO PARA RESTITUIR
Recorrente TRANSPORTES FRANGO FRIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/09/1999

PRESCRIÇÃO PARA O CONTRIBUINTE PEDIR RESTITUIÇÃO.
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. LC
118/2005.

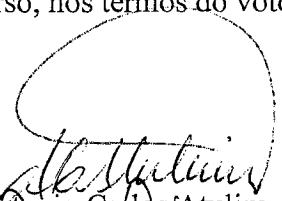
Prevalece no CARF o entendimento de que o pedido de restituição tem de ser apresentado pelo contribuinte antes de decorridos 5 (cinco) anos da realização do recolhimento, independente de se tratar de tributo pago pela sistemática do lançamento por homologação. Ressalva do entendimento pessoal do Relator, no sentido de aplicar o método de contagem dos cinco mais cinco anos, conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

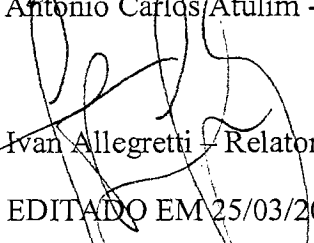
Com o advento da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, foi expressamente determinada, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a contagem de cinco anos corridos a partir do recolhimento. Embora a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, proferindo juízo de inconstitucionalidade em relação à referida Lei Complementar, tenha concluído pela manutenção do método de cinco mais cinco anos em relação aos recolhimentos realizados antes do início da vigência da Lei Complementar, em 09/06/2005 (AI nos EREsp 644.736, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27.08.2007), tal decisão não tem efeito *erga omnes*, de modo que permanece vigente o dispositivo, não podendo ser afastada sua aplicação por este Tribunal Administrativo (Súmula nº 2, do Segundo Conselho de Contribuintes).

Recurso Negado.

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 do Relator.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Ivan Allegretti - Relator

EDITADO EM 25/03/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Ivan Allegretti, Marcos Tranches Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição apresentado pelo contribuinte em 21/09/2004 (fl. 1) por meio do qual busca a restituição dos valores de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) que foram recolhidos a maior nas aquisições de combustível diretamente de distribuidora para seu consumo próprio, realizadas no período de 02/99 a 06/00 (fl. 4).

Assim, com fundamento no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 6, de 1º de janeiro de 1999, buscou por meio da restituição a devolução da diferença recolhida a maior em virtude da aplicação do regime de substituição tributária sobre tais aquisições para consumo próprio.

A Delegacia da Receita Federal (DRF) em Joaçaba/SC, por meio do Despacho Decisório nº 506/2004 (fls. 100/107), deferiu parcialmente o pedido.

Reconheceu o direito quanto ao mérito – concluindo que “fica assegurado ao consumidor final, pessoa jurídica, o ressarcimento dos valores das contribuições COFINS e PIS/PASEP, correspondente à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente à distribuidora quando se trata do consumidor final” (fl. 100) –, mas limitou o alcance da restituição, reconhecendo o direito apenas em relação ao período de 10/99 à 06/00, entendendo prescritos o período 02/99 à 09/99 – por entender que “o prazo para que o contribuinte possa 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 – arts. 165, I e 168, I do CTN” (fl. 100).

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 110/114), argumentando que a prescrição seria de cinco mais cinco anos, porque o prazo de cinco anos para se pleitear a repetição do indébito apenas começaria a contar depois do transcurso do prazo de cinco anos para a homologação tácita, visto tratar-se de tributo recolhido pela sistemática do lançamento por homologação.

A DRJ-Florianópolis/SC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o entendimento da decisão recorrida, conforme se verifica na ementa do Acórdão nº 07-8.850, de 10 de novembro de 2006 (fls. 284/289):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

RESTITUIÇÃO. COFINS E PIS. PRAZO DECADENCIAL.

O direito de pleitear a restituição de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal- SRF extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados da data de extinção do crédito Tributário.

Solicitação Indeferida.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 130/138) reafirmando as mesmas razões de sua manifestação de inconformidade, defendendo a contagem do prazo prescricional pelo método dos cinco mais cinco anos, argumentando inclusive que tal método permanecia aplicável mesmo depois da edição da Lei Complementar nº 118, de 2005, em relação ao período anterior à sua vigência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

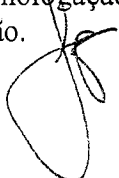
O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

O contribuinte se insurge contra a decisão que considerou parcialmente prescrito o seu pedido de restituição, protocolado em 21/09/2004 (fl. 1), em relação aos valores correspondentes aos períodos de 02/99 a 09/99, porque teria decorrido mais de 5 anos entre o recolhimento e o protocolo do pedido.

Tal como na DRJ, encontra-se uniformizado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o entendimento de que a contagem do prazo prescricional de 5 anos para o exercício do direito à restituição deve ser contado a partir da data do recolhimento considerado indevido, independente de se tratar de tributo recolhido por meio da sistemática de lançamento por homologação.

Ressalvo o meu entendimento pessoal, no sentido de que, quando ocorre o lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa a ser contado depois da extinção pela homologação tácita.

Assim, primeiro corre o prazo de 5 anos para a homologação tácita, contados a partir do adiantamento do pagamento. E apenas no momento em que ocorre a extinção definitiva do crédito, pela homologação tácita, começa a contar o prazo de 5 anos para o contribuinte pleitear a restituição.



É neste sentido o entendimento uniforme e consolidado do Superior Tribunal de Justiça, o qual, aliás, foi preservado mesmo depois da edição da LC nº 118/2005, em relação ao tributos recolhidos antes de 09/06/2005.

Confira-se, a propósito, os termos do seguinte julgamento da Corte Especial do STJ:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.



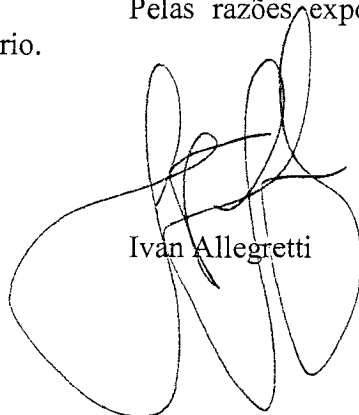
(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO
ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ
27.08.2007 p. 170)

Ocorre que, não bastasse o fato de a jurisprudência do CARF ter se consolidado no sentido de refutar o método de contagem dos 5 mais 5 anos, entendendo pela contagem de 5 anos a partir do recolhimento também para os casos de lançamento por homologação, deve-se considerar também que a redação vigente da LC 118 determina expressamente a aplicação deste último método, inclusive com efeito retroativo.

Os julgamentos proferidos pelo STJ apenas surtem efeito em relação aos casos concretos, não possuindo efeito *erga omnes*, de modo que permanece em vigência o dispositivo da LC 118 que determina, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a contagem do prazo de cinco anos a partir do recolhimento.

Permanecendo em vigência tal determinação legal, não há como este Tribunal afastar sua aplicação ao argumento de sua inconstitucionalidade, conforme entendimento cristalizado na Súmula nº 2, do Segundo Conselho de Contribuintes (*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária*), órgão do qual esta Turma suscedeu a competência de julgamento.

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


Ivan Allegretti