



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15374.002876/2003-71
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.130 – 1ª Turma
Sessão de 26 de fevereiro de 2015
Matéria Pedido de Restituição
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

REGIMENTO INTERNO CARF - DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ -
ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF

Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, 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 do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

Tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (“tese dos 5 + 5”), em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), no REsp n° 1.002.932, aplicado para as restituições apresentadas até 09/06/2005, conforme decisão proferida no RE n° 566.621, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª turma da câmara superior de recursos fiscais, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso do contribuinte, com retorno dos autos a DRJ, vencidos os Conselheiros, Marcos Aurélio Pereira Valadão e Leonardo de Andrade Couto (Conselheiro Convocado), que discordavam, pois entendiam ser o

retorno à DRF. Considerou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Valmir Sandri. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente-substituto

(Assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Adriana Gomes Rego, Karem Jureidini Dias, Leonardo de Andrade Couto (Conselheiro convocado), Antônio Carlos Guidoni Filho, Rafael Vidal de Araújo, João Carlos de Lima Junior, Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-presidente) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente-substituto).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Contribuinte, em face do Acórdão nº 103-23.008, proferido pela Terceira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 27 de abril de 2007.

Originalmente, o processo versa sobre Declaração de Compensação (fls. 1), protocolado em 13/09/2003, objetivando a compensação de créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pagos a maior no período de 10/02/98 a 31/08/98, com débito de COFINS cujo fato gerador ocorreu em 31/08/2003.

Em Despacho Decisório de fls. 54, foi negado o direito creditório pleiteado pelo contribuinte sem análise de mérito, vez que a Fiscalização entendeu que o prazo para pleitear a restituição havia extinguido e, conseqüentemente a compensação não foi homologada, nos termos da ementa que segue:

“DECLARAÇÃO DE COMPENSACÃO /DECOMP. CRÉDITO DE COFINS - Contribuição para o Programa de Integração Social, PASEP — Programa de Formação Patrimonial do Servidor Público, IRPJ — Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

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

DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO.

COMPENSACÃO NÃO HOMOLOGADA.”

O Contribuinte, então, apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 90/93), alegando que *“a decisão merece ser reformada, tendo em vista que os créditos da empresa não foram atingidos pela decadência”*, vez que a extinção do crédito tributário só ocorre com a homologação tácita ou expressa do pagamento, conforme art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e somente após a homologação é que começa a correr o prazo de cinco anos para o pedido de restituição.

Sobreveio decisão da Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ, que indeferiu a solicitação, conforme o acórdão 12-11.589/2006 nos termos da ementa colacionada:

“Ementa: IRPJ, CSLL, COFINS e PASEP.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de a pessoa jurídica pleitear restituição/compensação de tributo ou de contribuição pago indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da

extinção do crédito tributário, que nos casos de lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado.

Compensação não Homologada.”

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 207/215), alegando que “aplica-se à compensação o mesmo prazo prescricional válido para a repetição do indébito”, que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 10 anos (tese dos 5+5 anos), conforme a interpretação sistemática dos arts. 150, § 4º, 156, VII, 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, e citou precedentes do Superior Tribunal de Justiça, REsp 676.342, do Supremo Tribunal Federal, PET nº 3321/RN, e deste Conselho, acórdãos nº 201.7428, 102.44351 e 02.4557. Adicionalmente, alegou que não há retroatividade do art. 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, vez que versa sobre questão já consolidada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

A Terceira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuinte, no acórdão nº 103-23.008, negou provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte. A decisão restou assim ementada:

“Ementa: RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente prescreve em cinco (5) anos contados da extinção do crédito tributário caracterizada pelo pagamento, nos termos do art. 168, inciso I, c/c art.150, § 1º, do Código Tributário Nacional.”

A Contribuinte interpôs Recurso Especial (fls. 225/233), argumentando que a jurisprudência consolidada nos Tribunais judiciais e no então Conselho de Contribuintes é de que o prazo para ressarcimento de tributos recolhidos indevidamente é de 10 anos (tese dos 5+5 anos) a contar da ocorrência do fato gerador, por interpretação sistemática dos arts. 150, § 4º, 156, VII, 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional. Adicionalmente, argumentou que o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais era no sentido de que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só se aplicaria para pedidos de compensação posteriores a entrada em vigor dessa norma (09/06/2005) e cita parecer da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça que corrobora com o seu entendimento.

No Despacho nº 103-0.227/2008 às fls. 321/322 foi dado seguimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

Notificado do r. recurso, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou tempestivamente Contrarrazões ao Recurso Especial, argumentando que o acórdão recorrido não merece reforma, vez que o contribuinte possui um prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação do indébito, contados a partir da data em que se extingue o crédito tributário, o que ocorre com o pagamento integral ou antecipado do tributo, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

O Recurso é tempestivo e, comprovada a divergência, a ele foi dado seguimento em despacho de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

No presente caso, são duas as teses confrontadas.

A primeira tese, do acórdão recorrido e da Fazenda Nacional, milita no sentido de que o prazo para pleitear a restituição extingue-se em cinco anos a contar do pagamento, segundo interpretação conjunta dos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional e art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

A segunda tese, alegada pelo Contribuinte, seria no sentido de que o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário dos tributos pagos a maior (sujeitos ao lançamento por homologação), o que se dá com a homologação – expressa ou tácita – do lançamento, sendo que não ocorrendo a homologação expressa, o prazo é de dez anos a contar do fato gerador (tese dos 5 + 5). Ainda, entende o Contribuinte que o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 somente se aplica para pedidos de compensação posteriores à vigência da norma, a saber 09/06/2005.

Nesse passo, a questão principal que se coloca é em relação ao termo inicial para que o contribuinte possa pleitear a restituição de exação declarada indevida. Definido o termo inicial, o prazo é sempre de 5 (cinco) anos para o pleito da restituição.

De se verificar que no presente caso deve ser aplicado o artigo 62-A, *caput* do atual Regimento Interno do CARF:

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.

Em julgamento ocorrido em 04/08/2011, no RE nº 566.621, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e considerou 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:

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.***

Com efeito, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), no REsp nº 1.002.932, em conjunto com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no RE nº 566.621 (nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil), é que, **para as restituições requeridas até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior, qual seja, a tese dos cinco mais cinco anos. Já para as restituições apresentadas após 09/06/2005, de se aplicar o prazo de cinco anos a contar do pagamento.**

De se destacar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais também já se manifestou em sessão do Pleno sobre o prazo para pedir restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, também no sentido de se aplicar a tese dos cinco mais cinco anos para as restituições requeridas até 09/06/2005 – prazo de 5 anos contados a partir da homologação, e,

para as restituições requeridas após essa data, de se aplicar o prazo de cinco anos contados do pagamento indevido. Confira-se:

“REGIMENTO INTERNO CARF - DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ - ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF. Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, 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 do Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA. Tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (“tese dos 5 + 5”), em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), no Recurso Especial nº 1.002.932, aplicado para as restituições apresentadas até 09/06/2005, conforme decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 566.621, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil. Ainda, segundo o Recurso Especial nº 1.110.578, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional, tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.” (Acórdão nº 9100-000.326, sessão de 28/08/2012)

In casu, tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição em 13/09/2003 (fls. 01), portanto, antes da data fixada pelo Supremo Tribunal Federal para a vigência do “novo prazo de cinco anos”, de se aplicar o entendimento anterior, segundo o qual o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição tem início apenas após transcorridos cinco anos do pagamento indevido ou a maior, ou seja, com a homologação tácita (tese dos 5 + 5).

Do exposto, tendo em vista o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, reproduzo o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, para DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do Contribuinte, a fim de determinar o retorno dos autos para a DRJ, a fim de analisar o direito creditório do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias

Processo nº 15374.002876/2003-71
Acórdão n.º **9101-002.130**

CSRF-T1
Fl. 9

CÓPIA