



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18186.003164/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.267 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2022
Recorrente DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003, 2004

PER/DCOMP. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 91 DO CARF.

Tratando-se de pedido de restituição/compensação protocolado após a data de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo decadencial de 05 anos contados do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, nos termos do que dispõe a Súmula CARF n. 91, nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, c/c com o disposto nos arts. 45, inc. VI e art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF. Em assim sendo, considera-se decaído o direito pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso para, na parte em que conhecido, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-006.267 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 18186.003164/2010-11

Relatório

Por bem retratar os fatos que envolvem o presente processo, reproduzo abaixo o Relatório constante da decisão recorrida de e-fls. 448/454:

Trata do presente acórdão de Manifestação de Inconformidade apresentada por DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA, CNPJ 52.982.717/0001-80, contra Despacho Decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, às fls. 424/425, o qual indeferiu o pedido de restituição às fls. 02 a 16.

Da análise do direito creditório

O Pedido de Restituição foi indeferido com fundamento no art. 150, § 1º, art. 165, inciso I e II, e art. 168, inciso I, CTN, tendo em vista ter sido formulado após decorrido o prazo de 05 anos a contar da data do fato gerador.

Da manifestação de inconformidade

A impugnante informa que ajuizou a Ação Ordinária n. 91.0004416-4 em face da União Federal pleiteando indenização por prejuízos provocados em função de o então Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) ter fixado os preços de comercialização do açúcar e do álcool nos períodos de março de 1985 a outubro 1989 em patamares inferiores aos seus custos médios de produção, em desobediência aos ditames dos arts. 9º e 10 da Lei n. 4.870/65. Após regular tramitação, o processo mencionado foi julgado procedente, condenando a União a ressarcir a requerente pelos danos patrimoniais provocados em decorrência da fixação arbitrária e ilegal dos preços de comercialização dos produtos mencionados, de acordo com o montante especificado em laudo pericial (doc. 02 do pedido de restituição).

A requerente obteve alvarás de levantamento da primeira e segunda parcelas do precatório nº 2002.01.00.021508-2 (alvarás nºs 195/2003 e 073/2004), pagas em agosto de 2003 e junho de 2004, nos montantes de R\$ 9.782.977,07 e R\$ 10.402.652,17, respectivamente.

Nos anos de 2003 e 2004, a requerente optou por apurar o resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL por meio da sistemática do lucro presumido, estando, desta forma, adstrita à apuração das receitas tributáveis para base de cálculo das contribuições PIS/COFINS pelo regime cumulativo.

Diante disso, ao receber as parcelas originárias do precatório acima mencionado, adicionou os montantes às bases tributáveis tanto de PIS/COFINS, quanto do IRPJ/CSLL.

Ocorre que entende que as importâncias recebidas a partir da condenação da União Federal na ação judicial descrita foram equivocadamente adicionadas à receita e ao resultado tributáveis, uma vez que têm natureza de indenização com o objetivo de recompor prejuízo patrimonial da requerente, razão pela qual foram pagos valores a título de IRPJ/CSLL/PIS/COFINS indevidamente.

Em decorrência disso, apresentou o pedido de restituição em questão, a fim de reaver o IRPJ, a CSLL, PIS e COFINS recolhidos a maior nos anos base de 2003 e 2004,

devidamente corrigidos pela taxa SELIC, em conformidade com o art. 39, § 4o, da Lei 9.250/95.

Discorda do entendimento da RFB, pois, com fundamento no art. 165, I, do CTN, o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição do tributo indevidamente pago ou espontaneamente recolhido a maior em face da legislação tributária aplicável. O prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição é de cinco anos contados da data em que configurado o recolhimento indevido, nos termos do art. 168, I do CTN.

Defende que no caso de tributo apurado e pago segundo a sistemática do lançamento por homologação, o marco inicial da prescrição-extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, CTN) não tem início com o pagamento antecipado, válido apenas sob condição resolutória (art. 150, §1º), mas apenas com a respectiva homologação, expressa ou tácita do lançamento realizado, quando, então, tem início o prazo prescricional para a formulação do respectivo pleito de restituição ou compensação.

Afirma que, dessa forma, considerando que no caso concreto os alegados fatos geradores do IRPJ/CSLL/PIS/COFINS teriam ocorrido nos anos de 2003 e 2004, as homologações tácitas dos lançamentos se deram em 31/12/2008 e 31/12/2009 e os prazos prescricionais tiveram início em 01/01/2009 e 01/01/2010, respectivamente e que, por esse motivo, a requerente poderia apresentar seu pedido até a data de 31.12.2013 (recolhimentos feitos em 2003) e 31.12.2014 (recolhimentos feitos em 2004).

Além disso, aduz que pelo critério de cálculo do prazo prescricional adotado pela Corte Superior (dez anos da data do fato gerador), ainda não se encontrava o mesmo decorrido quando da formulação do pleito de restituição de que se cuida.

Afirma, ainda, ter direito à restituição pois a verba recebida qualifica-se como dano emergente, pois segundo a Lei 4.870/65, o preço de comercialização do açúcar e do álcool era determinado pelo Instituto do Açúcar e do Alcool/IAA, tendo em vista os seus custos de produção. De acordo com o mesmo diploma legal, a cada ano, a Fundação Getúlio Vargas (FGV) deveria apurar a variação nos custos médios de produção de ditas mercadorias. O estudo técnico preparado pela FGV era examinado pelo IAA, que concordava com os critérios aplicados e o reajuste proposto. Não obstante, o Ministério da Fazenda fixava os reajustes em patamares inferiores, os quais eram insuficientes para cobrir os custos de produção existentes.

Diante disso, a impugnante pleiteou indenização, com o propósito de recomposição patrimonial, em função de *"danos patrimoniais sofridos em razão da fixação de preços em dimensão inferior àquele resultante dos critérios legalmente estabelecidos"*, correspondentes *"à diferença entre os preços fixados pelas rés e aquele apurado tecnicamente no âmbito do IAA"*.

O acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, decisão que transitou em julgado nos autos da Ação Ordinária n. 91.0004416-4 (conforme certidão anexa ao pedido de restituição - doc. 02), foi expresso ao reconhecer que a verba pleiteada pela impugnante tinha a natureza de indenização. Desse modo, a impugnante afirma que a indenização obtida decorre diretamente do ilícito praticado, com propósito de ressarcir o dano passado e tem por objetivo recompor o patrimônio anteriormente desfalcado, tratando-se de indenização por danos emergentes, não se qualificando como receita e renda tributáveis pelo IRPJ/CSLL/PIS/COFINS.

Argumenta que o Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o regime fiscal aplicável às importâncias recebidas a título de indenização, tem manifestado o entendimento de que ressarcimentos por dano emergente têm por origem prejuízo que desfalcou o patrimônio material do beneficiário da importância.

Acrescente que, quando menos, deve ser determinada a restituição dos tributos recolhidos sobre a parcela atinente aos juros de mora recebidos, posto não terem a natureza de acréscimo patrimonial também por caracterizarem mera recomposição do prejuízo decorrente da mora ou, ainda, deve ser reconhecido o direito à restituição do PIS/COFINS pago sobre as importâncias recebidas a título de indenização, uma vez que, com a decretação de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, a base de cálculo de tais contribuições ficou limitada ao faturamento das pessoas jurídicas.

Defende que a indenização recebida pela impugnante não se qualifica como produto decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Assim, caso a importância tivesse a natureza de receita, ela se enquadraria no conceito de "outras receitas", na forma do entendimento que tem sido manifestado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ao examinar situações análogas.

Encerra requerendo o acolhimento da Manifestação de Inconformidade, para o fim de ser reconhecido direito creditório na integralidade dos pedidos de restituição formulados.

Recebida a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém indeferiu o recurso (v. e-fls. 448/454) sob a alegação de que o pedido de restituição/compensação teria sido alcançado pela decadência, fundamentando sua decisão na jurisprudência do STJ (Recurso Extraordinário nº 566.621/RS) e na Súmula nº 91 do CARF.

Inconformada com a decisão retro, a Contribuinte apresentou recurso voluntário (v. e-fls. 461/474) através do qual repete os mesmos argumentos já expendidos quando da apresentação da impugnação, além do seguinte:

- 1) Propugna pela declaração da nulidade da decisão recorrida por cerceamento do seu direito de defesa. Argui que a decisão *a quo* teria deixado de analisar diversos pontos suscitados na manifestação de inconformidade, focando simplesmente a questão da prescrição; tal proceder teria preterido seu direito de defesa;
- 2) Inexistência de prescrição. Fatos envolvidos anteriores à Lei Complementar nº 118/2005. Irretroatividade do prazo estabelecido pela lei posterior. Necessidade de observância do prazo contado a partir da homologação tácita do pagamento realizado; argui que aos pagamentos realizados anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 aplicar-se-ia o entendimento vigente à época dos fatos de que a prescrição quinquenal contar-se-ia apenas após a extinção da obrigação tributária, mantido, portanto, o prazo de 10 anos, conforme decisão proferida em sede de AI no ERESP nº 644.736 do STJ, Relator Min. Luiz Fux, de 06/06/2007. Tal decisão estaria afetada pela sistemática dos recursos repetitivos. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC nº 118/05, na parte em que determinava a aplicação retroativa do art. 3º (que modificou a prescrição de dez para cinco anos);

- 3) Direito à restituição. A verba recebida pela Recorrente e que foi indevidamente oferecida à tributação qualifica-se como dano emergente, não se qualificando, portanto, como receita e renda tributáveis pelo IRPJ/CSLL/PIS/COFINS. Da mesma forma, os juros de mora incidentes sobre as verbas recebidas, por não terem natureza de acréscimo patrimonial, também não poderiam ser objeto da incidência dos tributos pagos indevidamente;
- 4) Impossibilidade de incidência de PIS/COFINS, uma vez que com a decretação de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo de tais contribuições ficou limitada ao faturamento das pessoas jurídicas. No caso, a indenização recebida pela Recorrente não se qualificaria como produto decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, razão pela qual revela-se indevido os recolhimentos do PIS/COFINS realizados nos anos de 2003 e 2004, ao classificar a indenização recebida como receita tributável.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Como vimos no Relatório, o crédito que foi submetido pelo contribuinte à análise de liquidez e certeza por parte da Autoridade Administrativa da Delegacia da Receita Federal do Brasil, derivava de pagamentos a maior/indevidos a título de IRPJ/CSLL/PIS/COFINS efetivados nos anos calendários de 2003 e 2004. A Autoridade Administrativa indeferiu o pedido, considerando que o direito ao crédito estaria “prescrito”, nos termos do art. 168, inc. I, c/c o art. 165, incs. I e II e art. 150, § 1º, todos do CTN, com a interpretação dada pelos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Indeferida a manifestação de inconformidade, a Contribuinte protocolou o recurso voluntário de e-fls. 461/474, alegando, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do seu direito de defesa. Argui que a decisão *a quo* teria deixado de analisar diversos pontos suscitados na manifestação de inconformidade, focando simplesmente a questão da prescrição; tal proceder teria preterido seu direito de defesa.

Sem razão a Recorrente.

É pacífico o entendimento, tanto no Processo Administrativo como no Judiciário, de que a decisão sendo devidamente motivada e fundamentada, não há que se falar em omissão,

ou em cerceamento do direito de defesa, mesmo que não tenham sido abordados todos os pontos trazidos pela defesa.

Corroborando esse entendimento, colaciona-se a ementa da decisão prolatada pelo Egrégio STJ, na qual, o relator, Ministro José Delgado, menciona claramente a desnecessidade de apreciação de matéria que não guarde pertinência e relevância entre os fatos e a decisão.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA – LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. **O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.**(grifei)

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da (...). (...)9. **Embargos rejeitados.** ” (EDREsp nº 362.014/SC, DJ de 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado).

Portanto, conforme se depreende, ainda que o acórdão embargado não tenha apreciado todos os argumentos aduzidos pela Recorrente em sua manifestação de inconformidade, não se configura, necessariamente, omissão no julgado que redunde em cerceamento do direito de defesa da Postulante, pois, o órgão julgador, não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela Contribuinte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento. É o que aconteceu no caso concreto, pois ao declarar a decadência ao direito de postular a restituição/compensação, a Autoridade Julgadora de primeira instância firmou sua convicção de que tal argumento era suficiente para resolver a lide.

Ademais, como veremos no decorrer deste voto, os demais pontos aventados na manifestação de inconformidade não guardam relação direta com o direito requerido, razão pela qual, mais um motivo para se negar provimento ao recurso no ponto.

No mérito, analisaremos, primeiramente, as arguições acerca da decadência do direito à restituição/compensação. Os pagamentos reputados indevidos referem-se aos períodos de apuração relativos ao 3º trimestre de 2003 e 2º trimestre de 2004, no caso do IRPJ e da CSLL; já em relação ao PIS e à COFINS o pedido refere-se aos períodos de apuração de agosto/2003 e junho/2004.

A Recorrente alega, fundamentalmente, que aos pagamentos realizados anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 aplicar-se-ia o entendimento vigente à época dos fatos (no caso, quando da apresentação do pedido de restituição/compensação, em 08/06/2010). Ainda, que a prescrição quinquenal contar-se-ia apenas após a extinção da obrigação tributária, mantido, portanto, o prazo de 10 anos, conforme decisão proferida em sede de AI no ERESP nº 644.736 do STJ, Relator Min. Luiz Fux, de 06/06/2007. Referida decisão teria declarado a inconstitucionalidade do art. 4º da LC nº 118/05, na parte em que determinava a aplicação retroativa do art. 3º (que modificou a prescrição de dez para cinco anos) e estaria afetada pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que, à luz decisões posteriores proferidas no âmbito dos nossos Tribunais Superiores, tal entendimento não se sustenta. Assim como também não se sustentam as arguições feitas pela Recorrente no sentido de aplicação ao caso concreto do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, haja vista a existência de expressa vedação à sua adoção no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, conforme reconhecido em Súmula proferida por este Tribunal Administrativo, vide abaixo:

Súmula CARF nº 169

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O tema da decadência já foi objeto de intermináveis batalhas administrativas e judiciais. Para pacificar e tornar definitivo o entendimento a respeito, foi editada a Lei Complementar nº 118/2005, cujos arts. 3º e 4º alteraram e acrescentaram alguns dispositivos ao Código Tributário Nacional – CTN, dispondo ainda sobre a interpretação a ser dada ao inciso I do art. 168 da mesma Lei, nos termos abaixo reproduzidos:

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.

Já o inciso I do art. 106 do CTN, estabelece o seguinte:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

Apesar de aparentemente resolvida a questão a partir da edição dos referidos dispositivos, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ declarando a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC nº 118/2005, sob o fundamento de que

referida norma não poderia ser considerada meramente interpretativa; na realidade, o artigo em comento teria carreado ao ordenamento jurídico verdadeira inovação no tocante ao momento em que o crédito deveria considerar-se extinto. Assim, decidiu-se que o conteúdo do art. 4º não poderia retroagir nos moldes do artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional CTN, sob pena de ofender o princípio da segurança jurídica.

Essa matéria também foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que já havia reconhecido sua afetação à repercussão geral, quando, na sessão de 04/08/2011, foi negado provimento ao RE nº 566.621/RS, interposto pela Fazenda Nacional, da relatoria da Ministra Ellen Gracie; desta feita foi declarada a inconstitucionalidade do precitado art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, **considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005**. Essa decisão restou assim ementada:

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 118/2005, 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 autoproclamado 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido

Dando sequência à cronologia das decisões judiciais acerca da matéria, o STJ, na sessão de 02/08/2012, ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.269.570 MG, entre muitas outras mais antigas, seguiu a referida posição jurisprudencial proferida do Tribunal Maior, consoante se extrai da leitura da ementa do REsp 1089356/PR, assim disposta:

REsp 1089356 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/02103521 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. 543B, § 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 Nº. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI Nº. 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 nº 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 dos 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570MG, 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 nº. 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 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.

Nessa mesma linha, poderíamos transcrever muitos outros julgados emanados dos Tribunais Superiores, mas creio ser medida dispensável. Assim, é indubitável que ao caso concreto deve-se aplicar os estritos termos das sobreditas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, considerando-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável tão somente aos pedidos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir dos pedidos protocolados do dia 9 de junho de 2005 em diante.

Em contrapartida, para os pedidos protocolados anteriormente a essa data (09/06/2005), deve-se aplicar o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º com o do art. 168, I, do CTN (tese dos 5+5); ou seja, a contagem do prazo decadencial dar-se-ia a partir do fato gerador da obrigação tributária, devendo o pedido ser protocolado, no máximo, após o transcurso de 10 (dez) anos a partir dessa data (do fato gerador).

Não há como fugir de tal racional, haja vista o disposto, tanto no Regimento Interno do CARF, conforme os seus arts. 45, inc. VI, c/c Súmula CARF nº 91, e no art. 62, § 2º, abaixo reproduzidos:

Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

(...)

VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;

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. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 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)

Referidos dispositivos obrigam os Conselheiros do CARF a observar os enunciados das Súmulas emanadas desta Corte Administrativa além das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de matéria reconhecida como de repercussão geral, e do Superior Tribunal de Justiça, quando se tratar de matéria afetada à sistemática dos recursos repetitivos.

Aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, que estabelece a obrigatoriedade dos Conselheiros em observar os enunciados das Súmulas emanadas desta Corte Administrativa, não há outro caminho a não ser de indeferir o recurso apresentado. Isso porque, no presente caso, o protocolo do pedido de restituição/compensação data de 08/06/2010 e refere-se a fatos geradores ocorridos entre 08/2003 e 06/2004. Sendo assim, o direito à restituição/compensação foi efetivamente alcançado pela decadência, conforme o já decidido nas instâncias inferiores.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso no ponto.

Quanto às demais questões aventadas no recurso voluntário, melhor sorte não assiste à Recorrente.

Alega a Contribuinte que as verbas recebidas e que foram indevidamente oferecidas à tributação qualificar-se-iam como dano emergente e, portanto, não poderiam ser consideradas como receitas e rendas tributáveis pelo IRPJ/CSLL/PIS/COFINS. Da mesma forma, os juros de mora incidentes sobre as verbas recebidas, por não terem natureza de acréscimo patrimonial, também não poderiam ser objeto da incidência dos tributos pagos indevidamente. Por último, alega também a impossibilidade de incidência de PIS/COFINS sobre tais verbas, uma vez que com a decretação de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo das contribuições teria ficado limitada ao faturamento das pessoas jurídicas. No caso, a indenização recebida pela Recorrente não se qualificaria como produto decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, razão pela qual revelar-se-iam indevidos os recolhimentos do PIS/COFINS realizados nos anos de 2003 e 2004, ao classificar a indenização recebida como receita tributável.

Sem adentrar no mérito das alegações acima, tenho para mim que tais circunstâncias em nada interferem no direito à restituição/compensação, a partir do momento em que fora decretada a sua decadência. Por essa razão, a DRJ/Belém também não se pronunciou a respeito de tais alegações meritórias. Assim, por uma questão de economia processual, também deixarei de me manifestar a respeito, haja vista que em caso de entendimento diverso desta

Turma a respeito da decadência, forçosamente o processo deverá retornar à primeira instância de julgamento para que aprecie os referidos pontos.

Portanto, não conheço das alegações acima elencadas, haja vista sua prejudicialidade em relação ao tema da decadência outrora desenvolvida no corpo deste voto.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso para, na parte em que conhecido, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves