



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19679.002115/2006-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.956 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de dezembro de 2021
Recorrente AMBIENTAL VIAGENS E TURISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRAZO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO (5+5). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DATA DA TRANSMISSÃO DA DECLARAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 91

O CARF está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543B e 543C, do CPC (art. 62ª do Anexo II do RICARF). Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no RE nº 566.621RS, bem como aquele esposado pelo STJ no REsp nº 1.269.570MG, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, formalizados antes da vigência da Lei Complementar (LC) nº 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, como no caso em tela, o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido. Tese dos 5 + 5. Somente com a vigência do art. 3º da LC nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado. A súmula CARF nº 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado), Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Lucas Esteves Borges, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo ("DRJ/SP1"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo de declarações de compensação de débitos de Simples, com data de protocolo em 22/02/2006, cujo direito creditório seria o pagamento indevido de tributos com base no lucro presumido, no período de 1999 a 2002.

Encontram-se apensos os processos administrativos n.ºs 11610.000749/200699 e 19679.002753/2006-17, protocolados em 20/04/2006 e 16/03/2006, respectivamente, que tratam de Declarações de Compensações de outros débitos de Simples sob o mesmo argumento.

Por meio de Despacho Decisório (fls. 55 a 58) a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo não homologou as compensações declaradas no presente processo pelo fato do direito de pleitear a restituição do suposto indébito encontrar-se fulminado pela decadência. O referido Despacho Decisório apresenta a seguinte ementa:

“EMENTA: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. O direito de pleitear a restituição de tributo pago em valor maior que o devido, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

O contribuinte apresentou, em 29/05/2008, manifestação de inconformidade (fls. 71 a 78), alegando, em síntese, que:

- Sob orientação da Receita Federal, a recorrente efetuou o cancelamento das DIPJs, referentes aos exercícios de 1999 a 2001, tornando-se, a partir daquela data, devedora dos valores do Simples, devidos no período em questão e, necessariamente, como ato reflexo, credora das quantias recolhidas indevidamente no mesmo período em referência;
- a Receita Federal tanto aceitou o cancelamento das declarações efetuadas, que se julgou credora dos valores do Simples referente ao exercício de 1999 a 2001;
- não há como a Receita Federal ter se tornado credora dos débitos do Simples, referentes ao exercício de 1999 a 2001, sem que a recorrente não se tenha tornado

igualmente credora dos valores recolhidos, tal situação caracterizaria enriquecimento sem causa do Poder Público;

- quanto ao prazo para pleitear a restituição, o Poder Judiciário entende que a tese dos “cinco mais cinco” deve prevalecer, não restando dúvidas de que todas as declarações de compensação devem ser homologadas.

Em sessão de 20/07/2012, a DRJ/SP1 julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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.

Segundo consta dos fundamentos do voto do relator (fls. 269/270 do *e-processo*):

[...] a controvérsia no presente processo diz respeito à data em que se considera extinto o crédito tributário para fins de início da contagem do prazo decadencial de 5 anos para o exercício do direito à restituição de tributo pago a maior, mais especificamente, se se adota para tanto a data do pagamento antecipado ou a data da homologação do lançamento, tácita ou expressa.

O contribuinte invoca em seu favor a chamada “tese dos 5 + 5”, esposada pelo STJ até o advento da Lei Complementar nº 118/2005, de que, ocorrendo a homologação tácita 5 anos após a data do fato gerador, apenas a partir daí começaria a contar o prazo de 5 anos para se exercer o direito à restituição.

[...]

A Lei Complementar nº 118/2005 é clara no sentido de que está apenas interpretando o inciso I do artigo 168 do CTN, deixando expresso que o prazo decadencial se conta a partir do pagamento antecipado do tributo.

Se a própria lei declara-se interpretativa (daí decorrendo a sua aplicação a fatos passados, conforme preceitua o artigo 106, I do CTN), não há como o julgador administrativo deixar de aplica-la, falecendo-lhe competência para tanto.

Daí conclui-se que, no momento em que são apresentadas as Declarações de Compensação em questão (22/02/2006; 16/03/2006 e 20/04/2006), estava decaído o direito à restituição dos indébitos pleiteados nesse processo, tendo em vista que o pagamento mais recente foi feito em 15/01/2001. Portanto, correta a não homologação das compensações apresentadas.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual reitera o seu pedido para que seja reconhecida e aplicada ao caso a comumente denominada tese dos cinco mais cinco (5 +5) aplicável aos pedidos de compensação e restituição, o que fulminaria a alegação da decadência do seu direito.

Na visão do contribuinte, para a aplicação da tese dos anos deveria ser levado em conta a data do pagamento indevido, se antes da entrada em vigor da nova norma a qual

estabeleceu novo prazo decadencial, e não da apresentação do pedido. Em suas próprias palavras (fls. 279/284 do *e-processo*):

[...] no presente caso, os tributos que a RECORRENTE pretende ver restituídos e compensados são tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, sendo assim, a decadência operar-se-ia em 5 anos da ocorrência do fato gerador somados a mais 5 anos a partir da homologação tácita pela Secretaria da Receita Federal.

[...]

o prazo previsto pela Lei Complementar n.º 118/2005 apenas poderia ser aplicado **nos casos de recolhimento indevido ocorrido após a entrada em vigência do dispositivo**, em atenção à irretroatividade, o que restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça

[...]

[...] com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, passou, em tese, a ser contada da seguinte forma: relativamente **aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.2005)**, o prazo para a repetição do indébito é de **cinco anos a contar da data do pagamento**; relativamente **aos pagamentos anteriores à sua vigência, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior**, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (vigência a partir de 09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua a ser de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, que ocorre com a homologação do pagamento [...]

Sendo assim, conforme se depreende das datas de pagamento dos tributos que a RECORRENTE pretende ver restituídos (fls. 5, 7, 9, 11, 13, 15, 145, 147, 149, 151, 153, 155 e 157), verifica-se que todos os pagamentos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005).

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 13/05/2013 (fls. 274 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 12/06/2013 (fls. 276 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Como visto pelo breve relato do caso, pretendo o contribuinte que seja aplicado ao caso a comumente denominada tese dos cinco mais cinco, a qual atribui um prazo de dez anos para apresentação do pedido de restituição ou compensação nas hipóteses de tributo sujeito ao lançamento por homologação, cujo fundamento jurídico precede a edição da Lei Complementar nº 118/2005, a qual veio a estipular em seu artigo 3º:

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.

Nesse aspecto, é importante ter em mente o fato de o contribuinte ter apresentado as declarações de compensação ora analisadas nas datas de 22/02/2006, 16/03/2006 e 20/04/2006.

Tal constatação é de suma relevância, pois conforme será exposto mais adiante, a denominada tese dos cinco mais cinco leva em consideração a data de apresentação da declaração de compensação ou restituição e não os períodos referentes aos créditos pretendidos.

Segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) e pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), respectivamente nos julgamentos do Recurso Extraordinário 566.621 e do Recurso Especial nº 1.269.570, com efeito repetitivo, o prazo para pleitear a compensação ou restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação deve levar em conta os cinco anos estabelecidos pelo artigo 150, § 4º, do CTN, somados aos cinco anos previsto no artigo 168, I, do CTN, desde que o pedido seja apresentado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a qual se deu em 09/06/2005.

Veja-se o que restou decidido pelo STJ no acórdão acima referenciado:

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 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 do 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. 543B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Em assim sendo, tendo em vista que os pedidos ora analisados foram todos apresentados em data posterior a em 09/06/2005, o que fez a instância *a quo* foi tão somente seguir o entendimento exarado pelas Cortes Judiciais brasileiras, o que, aliás, já foi regulamentando no âmbito deste Conselho, por meio da publicação da Súmula CARF nº 91, cujos efeitos são vinculantes e portanto de observância obrigatória, veja-se a sua redação:

Súmula CARF n.º 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 n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Percebe-se, a partir do aduzido, que somente é aplicável o prazo de dez anos aos pedidos de restituição ou compensação transmitidos até 09/06/2005, independente da data em que verificado o fato gerador.

No presente caso concreto o contribuinte não tem razão ao pleitear a aplicação do prazo de dez anos, via tese dos cinco mais cinco, tendo em vista que as homologações não compensadas foram apresentadas todas elas após a data de 09/06/2005.

Face ao exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo