



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

Processo n° 19991.000243/2008-16
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3801-003.411 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de abril de 2014
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS BANDEIRANTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999

DECADÊNCIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05.

O prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos protocolizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contado de seu fato gerador, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso no sentido de afastar a decadência.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, uma vez que narra bem os fatos:

O interessado transmitiu as Dcomps n.ºs 22675.23288.181004.1.3.54-8145 e 09489.41171.291004.1.3.54-1434, visando compensar os débitos nelas declarados, com crédito relativo a pagamento a maior à Cofins no período de 28/02/1999 a 30/04/1999. Essas declarações foram selecionadas para tratamento manual por meio do presente processo;

A DRF-Poços de Caldas/MG emitiu Despacho Decisório, no qual não reconhece o direito creditório e não homologa a compensação pleiteada, sob o argumento de extinção do direito de pleitear restituição e por falta do direito material (fls. 42/48);

A empresa apresenta manifestação de inconformidade (fls. 50 e seguintes), na qual alega, em síntese, que:

a Lei 9.718/98 fere a Constituição Federal, em sua redação anterior à Emenda Constitucional 20/98 e também o artigo 110 do CTN;

a mesma lei não observou o prazo nonagesimal para exigibilidade de aumento de contribuição;

o prazo para pedido de restituição é de 10 anos (cinco mais cinco), para tributos cujo lançamento é por homologação;

A DRJ em Juiz de Fora (MG) indeferiu a solicitação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional.

DECADÊNCIA O direito de pleitear restituição extingue-se em 05 anos conforme artigo 168 - CTN.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, cujo teor é sintetizado a seguir.

Após um breve relatório, apresenta sua irresignação com o acórdão que negou as compensações efetuadas relativas ao recolhimento de 1/3 da Cofins (1/3 equivalente à majoração de 2% para 3%), períodos de apuração de fevereiro de 1999 a abril de 1999.

Sustenta a tese de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98. Faz um histórico da edição da Lei 9.718/98 e da Emenda Constitucional 20/98.

Defende a tese de que a regulamentação de artigo da Constituição Federal que tenha sido alterado por emenda constitucional a partir de 1995 não pode ser feita por medida provisória, conforme disposto no artigo 246 da Constituição Federal. Assim, a vedação se aplica à Medida Provisória nº 1.724/98 que foi convertida na Lei 9.718/98

Aduz que a Lei Ordinária nº 9.718/98 não poderia regular matéria reservada constitucionalmente à Lei Complementar, no caso a LC 70/91, havendo, ainda, inobservância ao prazo nonagesimal (noventena) para exigibilidade.

Aponta vícios no processo legislativo de conversão da MP 1.724/98 na Lei 9.718/98.

Em relação ao prazo decadencial, alega que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o prazo decadencial para repetição de indébito é de 10 (dez) anos, contado da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 5 (cinco) anos da homologação tácita.

Por fim requereu um novo exame de acordo com os fatos apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

O litígio tem como controvérsia principal o prazo que o sujeito passivo tem para pleitear a restituição total ou parcial de contribuição paga indevidamente ou a maior que o devido.

A propósito, o art. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN estabelece as hipóteses em que o sujeito passivo tem direito à repetição do indébito:

“Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)”

Por seu turno, na hipótese do inciso I, o art. 168 c/c com o 156 do CTN fixa esse prazo em cinco anos, *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:

I – o pagamento;

(...)”

“Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Tenha-se presente que a Lei Complementar nº 118, de 2005 dispôs no art. 3º que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial do prazo para pedido de restituição é a data do pagamento e estabeleceu no art. 4º, por se tratar de lei meramente interpretativa, aplica-se a fato pretérito, conforme previsto no art. 106, I do CTN:

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.

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, submetido a sistemática da repercussão geral, Relatora Min. Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador.

O aludido acórdão foi assim ementado:

*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.

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o prazo que o contribuinte tem para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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.
{}*

(...)

{} alterações introduzida pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010 (grifou-se)*

Assim, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeito a lançamento por homologação, caso da contribuição Cofins, é de 10(dez) anos, ou seja, cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tese dos “cinco mais cinco”.

Em remate, no caso vertente, o Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) foi transmitido em 18/10/2004, e os recolhimentos a maior referem-se aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a abril de 1999, de modo que pelas razões acima fica afastada a decadência.

Quanto ao mérito, direito à restituição e compensação dos valores recolhidos a título da contribuição Cofins em razão de uma suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e não observância do princípio da anterioridade nonagesimal, é importante consignar que estas matérias não foram enfrentadas pela Delegacia de origem e pela Delegacia de Julgamento.

Processo nº 19991.000243/2008-16
Acórdão n.º **3801-003.411**

S3-TE01
Fl. 16

É de se ver, portanto, que, para que não haja supressão de instância, a Delegacia de origem deve enfrentar o mérito do pedido de restituição/compensação, proferindo novo despacho decisório, ficando afastada a decadência nos termos desta decisão.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela interessada para afastar a decadência.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator