



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

Processo n° 35342.000051/2007-20
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-008.385 – 2ª Turma
Sessão de 21 de novembro de 2019
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. PRAZO.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NEREU CÂNDIDO MARTINHAGO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/12/2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU MAIOR QUE O DEVIDO. PRAZO DE CINCO ANOS. CONTAGEM DA DATA DO PAGAMENTO OU DA RETENÇÃO NA FONTE. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL.

Para os pedidos formulados depois de 9 de junho de 2005, o prazo de cinco anos para o pedido de restituição é contado da data do pagamento antecipado ou da retenção na fonte (STF, RE nº 566.621, com repercussão geral).

A Resolução do Senado é irrelevante para fins de contagem do prazo de restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (STJ, REsp 1110578/SP).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão 2302-002.357, e que foi admitido pela Presidência da 3ª Câmara da 2ª Seção deste CARF, para que seja rediscutida a seguinte matéria: prazo para o pedido de restituição de tributo indevidamente pago (fls. 105 e seguintes do e-processo). Segue a ementa da decisão, no ponto que interessa:

RESTITUIÇÃO. MANDATO ELETIVO. PRAZO CINCO ANOS. TERMO A QUO. ART. 168, II DO CTN.

O termo a quo para contagem do prazo prescricional do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos por exercentes de mandato eletivo assenta-se na data da publicação da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal, a qual suspendeu, com eficácia erga omnes, a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, acrescentada pelo §1º do art. 13 da Lei nº 9.506/1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.7171/PR.

A decisão foi assim registrada:

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional basicamente alega que (fls. 77 e seguintes do e-processo):

- o Colegiado contrariou as decisões tomadas pelo STF e pelo STF na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC, os quais decidiram que, para pedidos protocolados antes de 09/06/2005, o prazo prescricional para repetição de indébito é de dez anos, contados do fato gerador da obrigação, sendo irrelevante a análise de eventual data de publicação do Senado Federal que suspenda, com eficácia erga omnes, a execução de dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF;

- tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado na data de 10/01/2007, ocorreu a decadência parcial do direito de pleitear a restituição das competências anteriores a 10/01/2002.

O sujeito passivo foi intimado (fl. 110 do e-processo), mas não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1. Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, *caput*, do Regimento Interno do CARF), e foi demonstrada a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que deve ser conhecido.

2. Prazo para restituição

Abstraindo-se a natureza do prazo estabelecido no art. 168 do CTN (se decadencial ou prescricional), o fato é que tal artigo, em seu inc. I, preleciona que o direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago é de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário. Veja-se:

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;(Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

No que se refere aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o art. 3º da LC 118/05 conferiu efeito interpretativo àquele dispositivo, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado. O art. 4º da mesma LC prescreveu a aplicação retroativa do citado preceito com base no art. 106, inc. I, do CTN. Veja-se:

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.

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;

Tal matéria foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em julgamento com repercussão geral. Reconheceu-se a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC 118, pois, embora com alegado caráter interpretativo, ele inovou no mundo jurídico, devendo ser tido como lei nova. Consagrou-se a tese de que o prazo de 5 anos, contado da data do pagamento, teria aplicação somente nas ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da lei, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Para as ações ajuizadas anteriormente, manteve-se o entendimento consolidado no STJ, que vinha reiteradamente reconhecendo a aplicabilidade da tese dos cinco mais cinco. Veja-se:

*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. (STF - RE nº 566621/RS, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04-08-2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

Como sabido, este Conselho está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF com repercussão geral, conforme determina o art. 62-A do seu Regimento Interno:

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.

Visando a pacificar tal questão no âmbito administrativo, a Súmula CARF 91, que tem efeito vinculante para os seus Conselheiros, conforme Portaria MF 277/18, preleciona que ao pedido de restituição administrativa de tributo sujeito a lançamento por homologação aplica-se o prazo de dez anos, contado do fato gerador, desde que o pedido tenha sido formulado antes de junho de 2005, o que, *a contrario sensu*, afasta a possibilidade de aplicação do prazo decenal para os pedidos formulados após aquela data. Veja-se:

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).

A par disso, e como decidido pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, a Resolução do Senado é irrelevante para fins de contagem do prazo. Reporto-me ao REsp 1110578/SP, que também tem efeito vinculante para os Conselheiros do CARF, nos termos do já citado art. 62-A do seu Regimento Interno. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

[...]

2. 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.

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007) 3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1110578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Neste caso, como se trata de pedido formulado em 10/1/7, realmente havia transcorrido o prazo relativo aos recolhimentos efetuados antes de 10/1/2, valendo lembrar, a propósito, que, de acordo com o art. 66 da Lei 9784/99, e o art. 132, § 3º, do Código Civil, os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data, expirando-se no dia de igual número ao de início. Veja-se:

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

Processo n° 35342.000051/2007-20
Acórdão n.º **9202-008.385**

CSRF-T2
Fl. 120

3. Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci