



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

Processo nº 10380.903428/2009-89
Recurso nº 01 Voluntário
Acórdão nº 3301-001.037 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2011
Matéria COFINS
Recorrente HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Em se tratando de pagamento indevido ou maior que o devido, nos termos do art. 165, I, c/c art. 168, I, do CTN, cujos pedidos de restituição ou compensação tenham sido efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº LC 118/05 (09.06.2005), relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo previsto na legislação anterior, no caso, a tese dos 5+5 consagrada pelo E. STJ.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação das demais matérias, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente]

RODRIGO DA COSA PÔSSAS - Presidente.

[assinado digitalmente]

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator.

EDITADO EM: 25/09/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (presidente)

Relatório

Cuida-se de recurso em face da decisão da DRJ de Fortaleza-CE, de fls. 35/41, que indeferiu o pedido de restituição cumulado com compensação de valores da Cofins do período de apuração de 28/02/1999, recolhido em 10/03/1999, através da PER/DCOMP de fls. 01 a 04, transmitida em 20/07/2005, por entender aquele colegiado, ter decaído o direito da Recorrente, conforme sintetiza a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999

PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo para que o contribuinte possa 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, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendida a da realização do pagamento na hipótese de tributos lançados por homologação, conforme preceitua o art. 150, § 1º do CTN.

SÚMULA VINCULANTE . DECADÊNCIA. •

O artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, considerado inconstitucional pela Súmula Vinculante nº 8, tratava do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, e não do prazo decadencial para repetição do indébito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Cientificada em 23/12/2009, conforme AR à fl. 41, a recorrente aduz, em síntese, através de seu recurso de fls. 44/86, protocolizado em 22/01/2010, que o prazo de decadência, à época do pedido de restituição cumulado com pedido de compensação era de dez anos, conforme disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, e, de acordo com a Súmula Vinculante nº 8, do E. STF, que apenas os créditos pleiteados na via judicial ou administrativa, antes da data do julgamento, ou seja 11 de junho de 2008.(0 grifo é nosso) podem ser beneficiados com seus efeitos, conforme, inclusive o Parecer PGFN/CAT no 1617/2008 disciplinando administrativamente, os efeitos da Súmula Vinculante no 8 do Supremo Tribunal Federal, que decretou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº8.212, de 24 de junho de 1991.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais, devendo o mesmo ser conhecido.

De acordo com recente decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 566.621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que determinava a aplicação retroativa do seu artigo 3º – norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação, e, em relação aos pleitos anteriores à vigência da novel LC, deve ser aplicada a sistemática anterior, qual seja, 10 (dez) anos contados da data do fato gerador.

A decisão do E. STF, é 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 118/05, 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.

(RE 566621, 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 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Logo, como a novel Lei Complementar entrou em vigor em 09/06/2005, por força do art. 4º da LC, na data do pedido de repetição em face da União (em 1992), era aplicável 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 (“tese dos cinco mais cinco”).

Portanto, “em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”)”.

Assim sendo, no caso em tela, em que se discute a restituição/compensação de indébito de Cofins, recolhido em 10/03/1999, através da PER/DCOMP transmitida em 20/07/2005, dentro portanto do prazo de 10 anos da ocorrência do fato gerador.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação das demais matérias, inclusive quanto à existência do indébito pleiteado.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator