



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

Processo n° 10380.903430/2009-58
Recurso n° 01 Embargos
Acórdão n° **3301-01.341 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de fevereiro de 2012
Matéria COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para alterar a fundamentação, ementa e decisório do Acórdão n° 3301-00.039, de 09/08/2011, passando a ter a seguinte ementa:

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 tenha sido efetuado após a entrada em vigor da Lei Complementar n° LC 118/05 (09.06.2005), relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o respectivo prazo quinquenal, contado da data do pagamento, em conformidade com o art. 3° da novel Lei Complementar.

Embargos Acolhidos e Providos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, **ACORDAM** os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher e prover os embargos de declaração com efeitos infringentes, alterando-se a fundamentação, ementa e decisório do Acórdão n° 3301-00.039, de 09/08/2011, passando a constar como recurso voluntário negado, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Antônio Lisboa Cardoso - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Andréa Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Cuida-se de recurso em face da decisão da DRJ de Fortaleza-CE, de fls. 33/39, 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 12/08/2005, 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. 42, 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,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/02/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 15/03/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 27/02/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO
Impresso em 13/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Em 09/08/2011, este Colegiado julgou parcialmente favorável o recurso voluntário da contribuinte, conforme sintetiza a ementa do Acórdão nº **3301-01.039**:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999

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, contados da data do fato gerador, 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."

Recurso Parcialmente Provido.

Tempestivamente a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, aduzindo que o acórdão embargado padece do vício da contradição, vez que aplicou a decisão proferida no RE nº 566.621, do E. STF, sobre a irretroatividade da Lei Complementar nº 118, de 2005, todavia, decidiu pelo deferimento da compensação de indébito pagos em 10/03/1999, via PER/DCOMP, transmitida em 12/08/2005.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Os embargos são tempestivos e atendem aos requisitos do art. 65, e incisos do RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, com a redação dada Portaria MF nº 586, de 2010, tendo em vista a contradição apontada nos v. embargos.

De fato, o acórdão embargado está fundamentado na decisão do E. STF, nos autos do RE nº 566.621, no qual 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 (restituição) relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

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)

De acordo com a embargante, o acórdão embargado padece do vício da contradição, vez que aplicou a decisão proferida no RE nº 566.621, do E. STF, sobre a irretroatividade da Lei Complementar nº 118, de 2005, todavia, decidiu pelo deferimento da compensação de indébito pagos em 10/03/1999, via PER/DCOMP transmitida em 12/08/2005, quando já era aplicável o art. 3º da referida LC, limitando o prazo para a restituição na hipótese do inciso I, do art. 168, do CTN, qual seja, “cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido”, em cinco anos contados da data do pagamento.

Portanto, como o referido dispositivo entrou em vigor em 09/06/2005, por força do art. 4º acima transcrito, quando a PER/DCOMP, foi transmitida, em 12/08/2005, o prazo para a restituição/compensação, na hipótese de pagamento espontâneo indevido, isto é, hipótese previsto no art. 168, I, do CTN, já era aquele previsto na LC nº 118, de 2005, razão pela qual não caberia a restituição/compensação de indébito pago em 10/03/1999

Em face do exposto, voto no sentido de acolher e prover os Embargos de Declaração, para em seguida negar provimento ao recurso, em razão da extinção do direito da contribuinte à época do pleito da restituição/compensação.

Antônio Lisboa Cardoso - Relator