



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

Processo nº 10580.020375/99-15
Recurso nº 143.166 Voluntário
Acórdão nº **3101-001.643 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de abril de 2014
Matéria FINSOCIAL - COMP/RESTITUIÇÃO
Recorrente VICTOR ARTIGOS MASCULINOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994

DECADÊNCIA - Pacificado o entendimento no sentido de que, o prazo de 10 (dez) anos para repetição do indébito aplica-se somente aos pedidos formulados antes do término da vacatio legis da LC n.118/2005, ou seja, até 09 de junho de 2005. A Recorrente que pleiteou seu Pedido de Restituição em 04/10/1999, não teve seu prazo decadencial transcorrido.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à DRJ para análise dos demais requisitos do pedido de compensação.

LUIZ ROBERTO DOMINGO

Presidente em exercício

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, José Henrique Mauri, Glauco Antonio de Azevedo Moraes e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 109 a 110 dos autos emanados da decisão DRJ/SALVADOR, por meio do voto da relatora, Nayara Bastos Manatta, nos seguintes termos:

Trata o processo de pedido de restituição/compensação de fl. 01, protocolizado em 04/10/1999, advindos de recolhimentos efetuados a maior da Contribuição para o Finsocial, período de a outubro/1989 a março/1992, instruído com xerocópias dos DARF's comprovantes de recolhimento da contribuição, xerocópias do livro Registro de Apuração do ICMS pertinente ao período e demonstrativos de cálculos do recolhimento efetuado a maior.

2. A Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA, conforme Parecer nº 67/2002 de fl. 94/96, indeferiu o pedido de restituição/compensação sob o argumento de que os créditos que a contribuinte almeja compensar já se encontram decadentes.

3. Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, em 26/07/2002, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento de fls. 97/105, na qual faz um resumo dos fatos e, em seguida apresenta suas razões de direito, que são, em síntese:

1. o indébito tributário nasceu da declaração de inconstitucionalidade das leis que elevaram a alíquota do Finsocial acima de 0,50% do faturamento, quando do julgamento do RE nº 150.764-1PE, em 16/12/1992, publicado no DOU em 02/04/1993, portanto em momento ulterior ao pagamento original da contribuição;

2. para que se possa cogitar de decadência ou da prescrição de um direito é fundamental que este direito exista, e, no caso em tela, este só passou a existir quando os efeitos da decisão do STF foram válidos "erga omnes", ou seja quando a Administração Tributária reconheceu, através da MP 1110, de 30/08/1995, que a cobrança da contribuição ao Finsocial acima da alíquota de 0,50% era indevida;

3. o termo inicial pra a contagem do prazo para pedir a restituição do Finsocial pago a maior é 31/08/1995, data de publicação da MP 1110/1995, entendimento este que foi esposado no Parecer COSIT 58/1998, vigente à época em que a contribuinte formalizou seu pedido de restituição/compensação, e também esposado pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes;

4. com base no retrocitado Parecer COSIT várias contribuintes tiveram seus pedidos de restituição do Finsocial homologados;

5. em 29/11/1999, através do AD SRF nº 96/1999, mudou-se o entendimento da Secretaria da Receita Federal no sentido de que o prazo para o pedido de restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente ou a maior que o devido, ainda que o pagamento tenha sido realizado com base em legislação posteriormente julgada inconstitucional é de 5 anos contados da data de extinção do crédito;

6. cita Acórdão proferido pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, no qual fica entendido que a revogação do Parecer Cosit nº 58/98 pelo AD SRF nº 96/1999, só poderia se dar a partir da sua publicação, ou seja, 30/11/1999, e que os pedidos de restituição protocolados até esta data devem ser analisados com base do referido Parecer, e não no Ato Declaratório;

7. foi com base neste AD SRF 96/1999 que a empresa teve seu pedido de restituição denegado;

8. tanto na área do judiciário quanto no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda é farta a jurisprudência estabelecendo que o prazo para pedir a restituição de tributos é cinco anos contado da data em que foi constituído o crédito tributário, e, no caso de auto lançamento, está só se opera, com a homologação expressa ou tácita da Fazenda Nacional, sendo que a última dar-se após cinco anos do pagamento;

9. conclui-se daí que tanto para o Conselho de Contribuintes como para o Judiciário, no caso do lançamento por homologação, o prazo de 5 anos para o contribuinte exercer seu direito de restituição é contado a partir da data de constituição do crédito através da homologação expressa ou" tácita dos pagamentos efetuados, o que resulta em dez anos da data do pagamento;

10. o art. 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 01/08/1983, afirma que o prazo para cobrança do Finsocial prescreve em dez anos, e o art. 122 do Decreto nº 92.698, de 25/05/1986, diz que "a prescrição para requerer a restituição do Finsocial prescreve em dez anos, contados a partir da data do recolhimento indevido, entendimento este esposado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região;

11. considerando que a decisão proferida em primeira instância fere a jurisprudência consagrada tanto a nível do judiciário como a nível administrativo, e que a empresa obteve tratamento desigual em relação a outras empresas que tiveram seus pleitos de restituição do Finsocial homologados pela SRF, incompatível com o princípio da isonomia tributária, solicita que a sua manifestação de inconformidade seja acatada e deferida.

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 02.361 de fls. 107 traz a seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/01/1989 a 31/03/1992

Ementa: REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL. DECADÊNCIA. FINSOCIAL

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

Solicitação Indeferida”

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF (fls. 119 a 128).

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de fl. 01, protocolizado em 04/10/1999, advindos de recolhimentos efetuados a maior da Contribuição para o Finsocial, período de a outubro/1989 a março/1992, instruído com xerocópias dos DARF's comprovantes de recolhimento da contribuição, xerocópias do livro Registro de Apuração do ICMS pertinente ao período e demonstrativos de cálculos do recolhimento efetuado a maior.

O Pedido de Restituição foi protocolado em 04.10.1999 e, portanto, a questão principal desse processo é a contagem do prazo decadencial.

Assim, é imprescindível analisar-se o prazo para repetição do indébito tributário, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional:

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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

O mencionado artigo 165 do CTN prescreve:

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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Da leitura dos dispositivos citados acima, verifica-se que no presente caso o Recorrente pleiteia sua restituição com base no inciso I do artigo 168 do CTN, cujo prazo para repetição é de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Visando definir o termo *a quo* do prazo para repetição do indébito, já que a jurisprudência considerava que a extinção ocorria no momento do transcurso do prazo 5 (cinco) anos para homologação do Fisco – tese dos 10 (dez) anos contados do fato gerador -, foi editado o artigo 3º da Lei complementar nº 118/2005:

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](#).

Quanto à aplicabilidade do artigo 3º, o artigo 4º da mesma Lei Complementar definiu a norma como interpretativa, atribuindo-lhe sentido retroativo, nos termos do artigo 106, I do CTN:

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.

Diante do questionamento sobre o caráter interpretativo do artigo 3º da LC nº 118/2005, já que inovou no ordenamento jurídico ao prescrever um novo prazo para repetição do indébito, a questão foi levada ao judiciário que, recentemente, foi definida pelo Supremo Tribunal Federal em julgado realizado em sede de Repercussão Geral (art. 543-B, §3º do CPC), nos seguintes termos:

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, Relatora: Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULGAÇÃO 10/10/2011 PUBLICAÇÃO 11/10/2011 EMENTA VOL-02605-02 PP-00273)

Nestes termos, restou pacificado o entendimento no sentido de que, o prazo de 10 (dez) anos para repetição do indébito aplica-se somente aos pedidos formulados antes do término da *vacatio legis* da LC nº 118/2005, ou seja, somente até 09 de junho de 2005.

Quanto ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o regimento interno do CARF determina que decisões proferidas em sede de Repercussão Geral deverão ser seguidas pelo órgão administrativo recursal¹.

Assim, definido que o prazo para repetição do indébito é de 5 (cinco) anos do pagamento indevido para os pedidos formulados após 09/06/2005, e que a Recorrente pleiteou seu Pedido de Restituição em 04/10/1999, não transcorreu o prazo para restituição dos seus créditos de FINSOCIAL do período de 10/1989 a 03/1992.

¹ 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Processo nº 10580.020375/99-15
Acórdão n.º **3101-001.643**

S3-C1T1
Fl. 37

Diante do todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para considerar não decaído o pedido da Recorrente, devendo o processo retornar a DRJ para análise das demais condições de mérito.

É como voto

Relatora Valdete Aparecida Marinho