



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

Processo nº 10680.008353/00-19
Recurso nº 878.394 Voluntário
Acórdão nº **3801-01.045 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria Restituição - Decadência
Recorrente REPMIG REPRESENTAÇÕES E PROMOÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/11/1991

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O prazo estabelecido na Lei Complementar nº 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.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa às duas instâncias administrativas. Devolve-se o processo para apreciação das demais questões de mérito pelo órgão responsável pelo exame da matéria, quando superados, no órgão julgador *ad quem*, os pressupostos que fundamentavam o julgamento na referida instância.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento parcial no sentido de afastar a decadência para os períodos de apuração a partir de 17/07/1990 e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para que o mérito seja apreciado, aplicando-se o rito do PAF, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

EDITADO EM: 11/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sergio Celani, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e José Luiz Bordignon.

Relatório

Trata-se o presente processo administrativo de pedido de restituição apresentado em 13 de julho de 2000 a partir de recolhimentos a maior a título de FINSOCIAL (majoração de alíquota), dos períodos de apuração de janeiro de 1990 a novembro de 1991, dos quais se objetivou a compensação com débitos de PIS, COFINS, IRPJ e CSSL de diversos períodos de apuração constantes do exercício de 2000, através das competentes PER/DCOMPs, que, por sua vez, restaram não homologadas pela Delegacia da Receita Federal de Origem, sob o entendimento da ocorrência do transcurso do prazo de cinco anos para a restituição do indébito tributário.

Após a apresentação de Manifestação de Conformidade pelo contribuinte contra a decisão acima mencionada, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte houve por manter o entendimento acima esposado e julgar improcedente a defesa do contribuinte através do acórdão de fls. 188/191, cujo relatório segue adiante transcrito em sua integralidade:

“A contribuinte acima qualificada apresentou, em 13/07/2000 (fl. 01), pedido de restituição de créditos, no montante de R\$ 187.383,39, relativos a pagamentos indevidos Finsocial (fl. 01).

Como motivo do pedido, alegou pagamento a maior proveniente da majoração de alíquota do Finsocial.

O crédito requerido foi utilizado nas declarações de compensação eletrônicas nº 26151.99748.150604.1.7.04-5207 e 1855.77007.151204.1.7.04-5404, autuadas às fls. 123/133 e 141/147.

O direito creditório não foi reconhecido e as compensações declaradas não foram homologadas pela autoridade jurisdicionante, que concluiu pela extinção do direito à restituição com fundamento nos artigos 165 e 168 do CTN (fls. 148/150).

Cientificada da decisão em 12/06/2009 (fl. 175), a contribuinte manifestou, em 14/07/2009 (fl. 176), sua inconformidade, alegando, em síntese e fundamentalmente, que (fls. 176/181):

. é pacífico no STJ que se aplica o prazo de 10 anos (cinco mais cinco) aos tributos recolhidos antes da edição da Lei Complementar nº 118, de 2005;

. segundo a jurisprudência e a doutrina, a extinção do crédito do sujeito passivo somente se extingue cinco anos após ter ocorrido a homologação tácita do crédito tributário;

. os artigos 165 e 168 do CTN, em que se fundamenta o despacho decisório, tratam de restituição de créditos tributários 'e não de compensação, tratada no artigo 170 do CTN.' ”

O acórdão acima relatado restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/11/1991

Ementa: O direito à restituição/compensação de crédito tributário pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do pagamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado, insurge-se a contribuinte contra o aludido acórdão através do presente Recurso Voluntário apresentado às fls. 197/205, e cujas razões são essencialmente as constantes da manifestação de inconformidade inicialmente ofertada.

É o relatório

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl, relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

O litígio tem como controvérsia 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 Código Tributário Nacional 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. 4ª 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 que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), 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.

Destarte, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso da contribuição ao FINSOCIAL, 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”.

Pelas razões expostas acima, a interessada somente tem direito à restituição dos pagamentos efetuados a maior a partir do período de apuração de agosto de 1990, visto que o pedido de restituição foi protocolizado em 13/07/2000. Deve-se observar que o último período de apuração que dá direito à repetição do indébito é o relativo a 13 de setembro de 1990, conforme documentos acostados (fls. 03/04).

Vale apontar, ainda, que a DRF de origem sequer chegou a examinar o mérito das compensações e si, fixando-se somente na questão referente à decadência.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela interessada para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição ao FINSOCIAL cujos pagamentos foram realizados a partir de 17/07/1990, com fundamento na jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS) e em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição voto por devolver o processo à DRF de origem para apreciação do mérito do pedido, aplicando a ele o rito do PAF.

(assinado digitalmente)
Sidney Eduardo Stahl - Relator

CÓPIA