



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

Processo n° 10820.001304/00-31
Recurso n° 331.863 Extraordinário
Acórdão n° **9900-000.762 – Pleno**
Sessão de 29 de agosto de 2012
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida SOUZA MORENO & CIA. LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1991

FINSOCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. 5 (CINCO) ANOS PARA HOMOLOGAR (ARTIGO 150, § 4º, DO CTN) MAIS 5 (CINCO) ANOS PARA PROTOCOLAR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, I, DO CTN). IRRETROATIVIDADE DO ARTIGO 3º DA LC 118/2005. ARTIGO 65-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Este Conselho está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, bem como àquelas proferidas pelo STJ em recurso especial repetitivo. Com efeito, cabe a aplicação simultânea dos entendimentos proferidos pelo STF no julgamento do RE nº 566.621, bem como aquele proferido pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.002.932 (tese dos 5 + 5), para pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação que tenham sido protocolados antes da aplicação, em 09/06/2005, da Lei Complementar 118, a qual não é interpretativa, conforme entendimento do STF. Em se tratando a contribuição para o FINSOCIAL de tributo sujeito a lançamento por homologação, bem como do fato de o pedido de restituição/compensação ter sido protocolado em 28/08/2000, antes de ser aplicada a Lei Complementar 118/2005, plenamente cabível a aplicação do prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN somado ao de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, I desse mesmo diploma legal para o contribuinte pleitear restituição/compensação. Assim, apenas encontra-se prescrito o pedido de restituição/compensação dos valores de FINSOCIAL relativos aos períodos compreendidos entre setembro de 1989 e julho de 1990, cabendo manter afastada a prescrição para os períodos compreendidos entre agosto de 1990 e novembro de 1991.

Recurso Extraordinário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso extraordinário.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Marcos Tranchesi Ortiz que substituiu Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martínez López, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Mércia Helena Trajano D'Amorim que substituiu Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão de número 03-06.098, proferido pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para reconhecer o direito de o contribuinte pleitear restituição/compensação, em 28/08/2000, de valores de FINSOCIAL cujos fatos geradores ocorreram entre setembro de 1989 e dezembro de 1991.

Para tanto, a Terceira Turma considerou que o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação de valores de FINSOCIAL nos presentes autos seria de 5 (cinco) anos contados a partir da publicação da MP 1.110/95, conforme ementa a seguir:

“FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – O direito de se pleitear o reconhecimento de crédito com o consequente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional, somente surge com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Por esta via, o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP nº. 1.110 em 31/08/95 – p. 013397, posto que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota

superior a 0,5%. PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321 Recurso especial negado.”

Inconformada, a Fazenda Nacional, com fulcro nos artigos 9º e 43 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, interpôs recurso extraordinário com base no acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais utilizado como paradigma, qual seja, o de nº 04-00.810, para aduzir que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para pleitear restituição/compensação é a partir da data de extinção do crédito tributário conforme previsão dos artigos 165 e 168, I, do CTN. O acórdão paradigma restou-se assim ementado:

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – ILL – O direito de pleitear restituição de tributo indevido, pago espontaneamente, perece com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, sendo irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro (art. 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do CTN, e entendimento do Superior Tribunal de Justiça).

Recurso Especial do Procurador Provido.”

A Recorrente complementa, ainda, que o advento da Lei Complementar 118/2005 teria encerrado definitivamente a controvérsia sobre o tema, tendo em vista que o seu artigo 3º prevê que *“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”*. E, entendendo que aludido dispositivo deteria caráter interpretativo, a Fazenda Nacional alega que caberia a sua aplicação retroativa nos presentes autos, conforme previsão do artigo 106, I do CTN.

A Recorrente alega, também, a necessidade de observância ao disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, o qual considera que *“o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário”*.

O i. Presidente Substituto do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reconheceu o dissídio jurisprudencial e deu seguimento ao recurso extraordinário.

Por meio do Edital 38/2011 o contribuinte foi intimado do acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional e, também, do despacho de admissibilidade, eis que o seu endereço teria sido desconhecido ou incerto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

O recurso extraordinário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 9º e 43 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 147/2007¹, o qual deve ser aplicado por força do artigo 4º do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 256/2009².

A controvérsia aduzida nos presentes autos cinge-se, basicamente, em determinar o prazo para o contribuinte pleitear restituição dos valores de FINSOCIAL recolhidos com base nas alíquotas instituídas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Conforme se infere do relatório, o acórdão recorrido entendeu que o prazo decadencial deve ser de 5 (cinco) anos contados a partir da data da publicação da MP 1.110/95, a qual, em seu artigo 17 previu que estariam os contribuintes dispensados de recolher a contribuição para o FINSOCIAL com base nas alíquotas instituídas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, ou seja, a partir de 31/08/1995.

Em contrapartida, a Fazenda Nacional entende que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos deveria ter sido contado a partir das datas de extinção do crédito tributário, ocorridas entre setembro de 1989 e dezembro de 1991, e que, portanto, o pedido de restituição já teria sido atingido pela prescrição, eis que protocolado em 28/08/2000.

Considerando que o artigo 62-A³ do atual Regimento Interno do CARF, qual seja, o aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, vincula os Conselheiros do CARF às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, bem como àquelas proferidas pelo STJ em sede de recurso especial repetitivo, cabe a esta Relatora aplicar ao presente caso o entendimento do STF consubstanciado no julgamento do RE nº 566.621, bem como o entendimento do STJ objeto do julgamento do REsp nº 1.002.932.

De acordo com referida jurisprudência, o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação será, para os pedidos de compensação protocolados antes da vigência da Lei Complementar 118 ocorrida em 09/06/2005, o de 10 (dez) anos, ou seja, 5 (cinco) anos para homologar (artigo 150, § 4º, do CTN) mais 5 (cinco) anos, a partir dessa homologação, para pleitear restituição (artigo 168, I, do CTN).

E, em se tratando a contribuição para o FINSOCIAL de tributo sujeito a lançamento por homologação, bem como do fato de o pedido de restituição/compensação ter sido protocolado antes do dia 09/06/2005 (vigência da LC 118/05), plenamente aplicável ao presente caso a tese dos 5 (cinco) anos mais 5 (cinco) anos objeto do REsp nº 1.002.932, por força da decisão do STF objeto do RE nº 566.621.

¹ “Art. 9º Compete ao Pleno julgar recurso extraordinário de decisão de Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Turma ou o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.”

² “Art. 4º Os recursos com base no inciso I do art. 7º, no art. 8º e no art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos contra os acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II desta Portaria, serão processados de acordo com o rito previsto nos artigos 15 e 16, no art. 18 e nos artigos 43 e 44 daquele Regimento. (Redação dada pela Portaria MF nº 446, de 27 de agosto de 2009).”

³ “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.”

O acórdão do Supremo Tribunal Federal restou 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 118/05, 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 do 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.”

Face ao exposto, conheço do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, voto no sentido de lhe dar parcial provimento para reconhecer a prescrição do pedido de restituição/compensação apenas dos valores de FINSOCIAL relativos aos períodos compreendidos entre setembro de 1989 e julho de 1990.

Nanci Gama