



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

Processo n° 10830.002721/2001-24
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-005.485 – 3ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente COMERCIAL CAMPINEIRA DIESELETRO LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1991 a 31/03/1992

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

APLICAÇÃO DA SUMULA CARF N. 91.

No caso de pedido administrativo de restituição formulado antes de 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo decadencial de 10 (dez) conforme inteligência da Súmula CARF n. 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, para aplicar a Súmula CARF n° 91.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 3102-00.482 de 14 de agosto de 2009 (fls. 128 a 146 do processo eletrônico), proferido pela Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem pedido de restituição protocolado em 16/04/2001, por meio do qual o contribuinte pretende restituir os recolhimentos indevidos a título de FINSOCIAL, no período de março/1991 a março/1992, face a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da contribuição em tela. Posteriormente, foram vinculados débitos tributários ao direito creditório postulado, com a anexação dos Pedidos de Compensação.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal em Campinas, a qual não acolheu o pedido do contribuinte.

Inconformado, o contribuinte apresentou tempestivamente sua impugnação, aduzindo em suma que:

- não é cabível a aplicação do Ato Declaratório nº 96/99 pelo Fisco, haja vista que o prazo para a extinção do créditos tributários nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme determina o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, é de cinco anos - homologação expressa ou tácita — e, somente a partir desse momento, se inicia o prazo que concede 5 (cinco) anos para o contribuinte requerer seu direito, de acordo com o disposto no artigo 168, inciso I do mesmo diploma;

- o FINSOCIAL tributo sujeito a lançamento por homologação, o lapso temporal que compreende seu crédito tributário é o de 10 (dez) anos, não persistindo, portanto, a alegação fiscal de decadência;

- sendo a compensação uma modalidade de extinção do crédito tributário, indevida é a cobrança do PIS referente aos meses compensados.

A DRJ em Campinas/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por unanimidade de votou negou provimento ao recurso, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/1991 a 31/03/1992

Finsocial - pedido de restituição/compensação - possibilidade de exame por este conselho - inconstitucionalidade reconhecida pelo supremo tribunal federal - prescrição do direito de restituição/compensação - início da contagem de prazo - medida provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/95.

Recurso Voluntário Negado.

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 149 a 168) em face do acórdão recorrido que negou provimento ao recurso voluntário, a divergência suscitada pelo Contribuinte diz respeito ao prazo para repetição do indébito tributário.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, o Contribuinte apresentou mais dois acórdãos paradigmas, mas por força do § 5º do art. 67 do RICARF, apenas os dois primeiros citados no recurso foram analisados para fins de exame da divergência apontada, quer sejam os acórdãos de números 301-34.144 e 302-39.502

A comprovação dos julgados firmou-se pela juntada das cópias de interior teor dos acórdãos paradigmas, documentos de fls. 198 a 276.

O Recurso Especial do Contribuinte foi admitido, conforme despacho de fls. 279 a 281, sob o argumento que restou comprovada a divergência jurisprudencial.

Às fls. 282 a Fazenda Nacional foi notificada para apresentar contrarrazões, manifestando às fls. 283, que não seriam apresentadas as contrarrazões em razão da existência de ato de dispensa de recurso no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que o recurso deva ser conhecido, o que concordo com os termos do Despacho de Análise de Admissibilidade às fls. 279/281.

Eis que para se comprovar a divergência, o sujeito passivo indicou como paradigma os acórdãos nº 301-34.144 e 302-39.50 e da leitura dos arestos, constata-se que restou devidamente comprovado o alegado dissenso jurisprudencial.

No acórdão recorrido, o colegiado entendeu que o prazo quinquenal para repetição do indébito inicia-se na data da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, na falta de edição de resolução pelo Senado Federal. Em consequência, decidiu que, no caso do FINSOCIAL, tal prazo iniciou-se em 31/08/95, data da publicação da MP nº 1.110/95. No entanto, ainda assim o pedido formulado pelo contribuinte foi julgado intempestivo.

No primeiro acórdão paradigma, o colegiado, analisando o prazo para repetição de indébito relativo à cota de contribuição sobre exportação de café, concluiu que, relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tal prazo é de cinco anos, contados a partir da data de homologação do lançamento, que, sendo tácita, ocorre no prazo de cinco anos do fato gerador.

No segundo acórdão paradigma, relativo a repetição de indébito de FINCOICIAL, entendeu o colegiado que o prazo para restituição é de dez anos, correspondente à soma do prazo de cinco anos contados a partir do fato gerador acrescido de mais cinco anos (tese dos 5 mais 5 anos).

Assim, restou comprovada a divergência jurisprudencial apontada pelo Contribuinte.

Ventiladas tais considerações, passo a análise à discussão.

A matéria quanto ao termo inicial e ao prazo para se pleitear a restituição/compensação, já está pacificada nos tribunais e nessa câmara superior, senão vejamos:

A contagem do prazo para postular-se restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação, que tantos e tão acalorados debates já suscitou, encontra-se inteiramente pacificada com o advento da decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 566.621/RS, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, consignando entendimento no sentido de que:

- (a) para os processos ajuizados após a entrada em vigor da LC nº 118/2005, em 09 de junho de 2005, o prazo para compensação/restituição do crédito tributário recolhido indevidamente ou a maior é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido;
- (b) de outro lado, para as ações de restituição ajuizadas até a entrada em vigor da LC nº 118/2005, deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador, tese do 5 mais 5 (cinco anos para homologar o lançamento e mais 5 para repetir).

A ementa do acórdão do RE nº 566.621/RS foi redigida 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.

No que tange à discussão acerca do termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional/decadencial. Vê-se que tal matéria foi objeto de decisão do STJ sem sede de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (data do julgamento 12/05/2010). O que peço licença para transcrever a ementa (Grifos meus):

“Ementa:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. **TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.** TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO*

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009 AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU

31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (Resp nº 1110578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 12052010, DJe de 21/05/2010; RT vol. 900 p. 204) (Negritos acrescentados)''

Assim, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, disposição reproduzida no art. 62, §2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, as decisões proferidas em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal são de observância obrigatória por este Conselho.

Ademais, referido entendimento encontra-se ainda consolidado por meio da Súmula CARF nº 91, de observância obrigatória conforme art. 72, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, *in verbis*:

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Como relatado a discussão dos presentes autos tem origem pedido de restituição protocolado em 16/04/2001, por meio do qual o contribuinte pretende restituir os recolhimentos indevidos a título de FINSOCIAL, no período de março/1991 a março/1992, face a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da contribuição em tela. Posteriormente, foram vinculados débitos tributários ao direito creditório postulado, com a anexação dos Pedidos de Compensação.

Diante do exposto e ainda considerando o art. 45, inciso VI do Regimento Interno deste Conselho, deve ser reconhecida a prescrição do direito de restituição/compensação do contribuinte em relação aos fatos anteriores a abril de 1991.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Especial do Contribuinte .

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran