



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

Processo nº 10855.000592/99-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.658 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO FINSOCIAL
Recorrente Alves Fogaça & Cia Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, 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.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu, quanto ao prazo para pedido de restituição de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), que o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a chamada tese dos “cinco mais cinco” (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

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. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao seu turno, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos para restituição tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (RE 566.621, Rel. Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fl. 01, solicitando a restituição de R\$ 77.020,71 (setenta e sete mil vinte reais e setenta e um centavos) relativos a indébitos do Fundo de Investimento Social (Finsocial) recolhidos a alíquotas superiores a 0,50 % sobre o faturamento mensal, nos períodos de 06 de outubro de 1989 a 07 de novembro de 1991, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de setembro de 1989 a outubro de 1991, cumulada com a compensação de créditos vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para comprovar os indébitos do Finsocial, a interessada anexou ao seu pedido o demonstrativo de fl. 04, denominado "Finsocial — Majoração de Alíquota".

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Sorocaba, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório n.º 1.312/99 à fl. 47, sob o fundamento de que na data de seu protocolo, o direito da interessada à restituição e/ ou compensação dos indébitos pleiteados encontrava-se decaído, nos termos do CTN, art. 165, I, e 168, I, e Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999.

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a

impugnação às fls. 52/57, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, alegando, em síntese:

I — Razões da impugnação

Estava sujeita ao recolhimento das contribuições para o Finsocial, inicialmente à alíquota de 0,5 %, nos termos do Decreto-lei n.º 1.940, de 1982, e posteriormente a alíquotas superiores, em face das majorações promovidas pelas Leis n.º 7.787, art. 7º e n.º 7.894, art. 1º, ambas de 1989, e n.º 8.147, de 1990, art. 1º.

Contudo, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas em percentuais superiores a 0,5 %.

Assim, tem direito à restituição e/ ou compensação dos recolhimentos efetuados, excedentes a 0,5 %, nos termos do Decreto Presidencial n.º 2.138, de 1997, e Instrução Normativa (SRF) n.º 21, de 1997, e demais dispositivos legais pertinentes.

Alegou, ainda, que sendo o Finsocial contribuição sujeita ao lançamento por homologação, sua extinção somente se dá com a homologação tácita 'após cinco contados do fato gerador, quando começa a fluir o prazo para a decadência do direito de possível repetição de indébito por recolhimento indevido e/ ou a maior.

Assim, nos casos de lançamentos por homologação (CTN, art. 150, caput), como no presente caso (contribuições para o Finsocial), não é o pagamento efetuado para atender ao dever do contribuinte de "antecipar" o recolhimento do valor "auto lançado — que extingue o crédito tributário". Tal pagamento é feito sob condição resolutória de ser ou não homologado, tácita ou expressamente, pelo Fisco (CTN, art. 150, I). Quando ocorre a homologação, se consuma a extinção do crédito tributário (CTN, art. 150, VII). O pagamento que, sem mais, extingue o crédito tributário (CTN, art. 156, I) é aquele feito em resposta a lançamento de ofício que prescinde da respectiva homologação.

Portanto, contando-se cinco anos do fato gerador para a homologação tácita até a "extinção do crédito" e mais cinco anos daí em diante para decair o direito de repetição do indébito, o prazo total soma dez anos e não cinco como entendeu a DRF em Sorocaba, SP.

II — Princípio da moralidade administrativa

O Ato Declaratório citado no despacho decisório da DRF em Sorocaba, no nosso ordenamento jurídico, só pode declarar um direito existente, e não modificar, extinguir ou criar, respeitando o princípio da segurança jurídica que possibilita a previsibilidade dos efeitos jurídicos.

Aquela DRF tentou modificar um entendimento que já vinha sendo adotado pela Delegacia da Receita Federal em Campinas,

desrespeitando o princípio constitucional da segurança jurídica, bem como o princípio da moralidade.

III — Do pedido

Diante de todo o exposto requereu:

1) a reforma do despacho decisório, objeto desta impugnação, para que seja realizada a compensação dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial com os débitos constantes neste processo e com débitos vincendos;

2) aceitação dos cálculos apresentados por ela por meio do laudo técnico constante neste processo;

3) a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes neste processo, nos termos do art. 151, III, do CTN; e

4) as notificações sejam enviadas para o endereço do patrocinador desta impugnação.

A impugnação (manifestação de inconformismo) interposta por ela foi então analisada pela DRJ em Campinas, SP, que por meio da decisão n.º 2.192, de 2000, às fls. 66/69, indeferiu seu pedido sob a seguinte ementa:

"RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA

O direito de o contribuinte 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 recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário."

Cientificada daquela decisão e inconformada com seu resultado, interpôs o recurso voluntário às fls. 72/85, dirigido ao 2º CC de Contribuintes, requerendo a este o seu provimento, para que seja reconhecido o seu direito à restituição dos indêbitos do Finsocial pleiteados e efetuadas suas compensações com os débitos indicados neste processo.

O recurso foi então analisado pelo Conselheiro-Relator Henrique Pinheiro Torres que, por meio do voto às fls. 92/94, votou pela anulação da decisão recorrida e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida, alegando, em síntese, vício insanável pela inobservância dos ditames legais, ou seja foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Em face do voto do relator, os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acordaram em anular o processo, a partir da decisão singular, inclusive, segundo o acórdão n.º 202-13.802, à fl. 89.

Em face desse acórdão, a DRF em Sorocaba, SP, após as providências de sua alçada, retornou o processo a esta DRJ para novo julgamento.

Sobreveio decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 06/10/1989 a 07/11/1991

Ementa: INDÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO.

A interposição de recurso contra despacho decisório que indeferiu pedido de compensação de débitos tributários com créditos tributários vencidos não tem o condão de suspender a exigibilidade destes créditos.

Contudo, a comunicação destes à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de inscrição em Dívida Ativa da União, somente se dará trinta dias após a ciência do contribuinte da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.

ACEITAÇÃO DE CÁLCULOS.

Recusam-se os cálculos de débitos fiscais apurados em desacordo com a legislação tributária vigente para efeito de mensuração do montante a ser repetido e/ ou compensado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 06/10/1989 a 07/11/1991

Ementa: INTIMAÇÃO ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, nesta fase do processo, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

A 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, analisando o recurso em sessão de 7/7/2005, decidiu converter o julgamento em diligência por meio da Resolução nº 303-01.051.

Neste ato, a 3ª Câmara devolveu o processo à repartição de origem “*para que seja verificada no sistema a liquidez e certeza dos pagamentos efetuados pela recorrente e objeto do pedido de restituição, elaborando-se os cálculos devidamente atualizados, após o que devolva-se o processo para apreciação das demais questões de mérito por parte desse Conselho de Contribuintes*”.

A unidade de origem, em atendimento a esta resolução, emitiu a informação fiscal de fls. 188, alcançando a seguinte conclusão:

Utilizamos o aplicativo CTSJ para auxílio na apuração do direito creditório, cadastramos todos os recolhimentos confirmados conforme relatório de fls. 169 e 170, cadastramos todos os débitos conforme o Demonstrativo de Apuração de, Débitos, fls. 171 e 172, efetuamos as vinculações entre o FINSOCIAL DEVIDO e os recolhimentos com períodos de apuração correspondentes e obtivemos o Demonstrativo de Vinculações Auditadas de Pagamentos, fls. 173 e 174 e o Demonstrativo de Amortizações, fls. 175 a 180, no qual pode se verificar que todos os débitos de FINSOCIAL DEVIDO foram zerados, conseqüentemente, os valores constantes na coluna "saldo total do DARF" do Demonstrativo de Pagamentos, fls. 169 e 170, deve ser considerado como direito creditório.

A recorrente, cientificada do resultado do procedimento fiscal, apresenta manifestação, na qual afirma que os débitos que buscava compensar neste processo foram recolhidos pela recorrente, de forma que restaria configurado o pagamento em duplicidade.

Desta forma, requer a este Conselho que se reconheça o direito de repetição no valor de R\$ 73.652,19, decorrente de pagamento em duplicidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A primeira questão a ser dirimida neste processo corresponde a determinar se o pedido de restituição apresentado pela contribuinte foi efetivado dentro do prazo previsto pela legislação tributária, conforme defendido pela recorrente, ou se este foi efetivado após ultrapassado este prazo, como definido na decisão recorrida.

No tocante ao prazo que os contribuintes possuem para requerer a restituição de indébito tributário, destaca-se, inicialmente, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, em julgamento proferido com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello

stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo " os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3ª ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storicoteoricopratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa."

Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, 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, 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.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurgese o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que **a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.**

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ

FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) (grifo nosso)

Com este julgamento restou consolidada, portanto, a chamada tese dos “cinco mais cinco”.

Quanto à possibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, destaca-se ainda decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal em sede recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, que possui a seguinte ementa:

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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT VOL0260502 PP00273) (grifo nosso)

Ressalto que as decisões acima citadas devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF em atendimento com a regra estabelecida pelo artigo 62-A do Regimento Interno desta casa:

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.

Conforme já relatado, o presente processo trata de pedido de restituição/compensação formulado em 08/03/1999, referente a recolhimentos a maior que o devido da Contribuição ao Finsocial efetuados entre outubro de 1989 e novembro de 1991.

Aplicando-se a tese dos “cinco mais cinco”, depreende-se que o termo final para a formulação do direito de restituição/compensação seria entre outubro de 1999 e novembro de 2001, respectivamente.

Como o pedido de restituição/declaração de compensação em julgamento foi apresentado em 08/03/1999, considerando a tese dos “cinco mais cinco”, o mesmo foi protocolado antes de ultrapassado o prazo legal, devendo ser revista a decisão recorrida.

Observa-se ainda que o mérito da questão não foi apreciado pela unidade de origem, que se restringiu a análise da questão prejudicial.

Diante do exposto, tendo em vista que a recorrente promoveu o pedido de restituição dentro do prazo legal, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando a decadência do seu direito a restituição e determinando o retorno do presente processo à unidade de origem para análise das demais questões referentes ao direito creditório pleiteado.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Processo nº 10855.000592/99-94
Acórdão n.º **3201-001.658**

S3-C2T1
Fl. 302

CÓPIA