



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

Processo n° 10855.001696/2007-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.610 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SIAM-SERVICOS A INDUSTRIA DE ASSISTENCIA MEDICA LTDA.-
EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1990 a 30/07/1994

RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

O direito de pleitear a restituição de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, da data em que se tornou definitiva a decisão exarada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, João Maurício Vital, Juliana Marteli Fais Feriato, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, ausente justificadamente) e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de Contribuições Previdenciárias protocolizado em 12/06/2007, em face da sentença transitada em julgado em 25/02/1998, nos autos da ação de repetição de indébito nº 950902844-4, que tramitou na 1ª Vara Federal de Sorocaba, cujo resultado foi o reconhecimento do direito de a empresa compensar os valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias, referentes à declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, das expressões “empresário/administradores” e “autônomos e avulsos”, constantes do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, no período de 07/1990 a 07/1994, conforme planilha com cálculo (fls. 13/16) e sentença, da decisão de Segundo Grau e do Trânsito em Julgado de fls. (30/42).

De acordo com o que constam nos autos, bem como no relatório da decisão de primeira instância, em 26/11/2009 foi expedido Despacho-Decisório DRF/SOR/SEORT PREV N. 174 (fls. 521/530) com resultado de deferimento da restituição do crédito no valor total de R\$ 1.352.517,00 atualizados até a competência 11/2009. Em virtude da existência de crédito tributário ajuizado no valor de R\$ 1.638.157,99 atualizados na competência 11/2009, houve a compensação de ofício (Normativa RFB 900/2008 art.50). Em 09/02/2011, foi autorizada a nota de compensação no valor de R\$1.440.397,46 conforme fls. 700/730, se manifestando, a empresa pelo inconformismo da compensação de ofício, uma vez que requereu benefícios constantes na Lei 11.941/2009.

Ao encaminhar o processo para a PGFN para pronunciamento a respeito da aplicação do art. 7º, da Lei 11.941/2009, (30/03/2011), foi verificado que não foi analisada a preliminar de prescrição (fls.883/889), pelo que foi solicitada manifestação da PGFN, a esse respeito, a qual confirmou que o pedido administrativo de restituição (12/06/2007) foi protocolado há mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão judicial (25/02/1998), violando o que dispõe o artigo 165 e 168 do Código Tributário Nacional – CTN, combinado com art. 253 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99 e com a Instrução Normativa MPS/SRP n. 03/2005 e seguintes.

Assim, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, por meio do Despacho Decisório DRF/SOR/SEORT/PREV 0211/2011, de 29/07/2011, de fls. 911/915, decidiu pela nulidade do Despacho-Decisório DRF/SOR/SEORT PREV N. 174 (fls. 521/530), assim como pela nulidade do procedimento de compensação de ofício realizado (fls.700/861) e pelo indeferimento do pedido de restituição com abertura do prazo de trinta dias para manifestação de inconformidade, nos termos do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900 de 30/12/2008. Conforme Aviso de Recebimento de fls. 1468, a requerente foi cientificada dessa decisão em 29/09/2011.

A ora recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando em síntese:

Que apesar do pedido administrativo de restituição/compensação ter sido realizado depois de passados mais de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da sentença judicial que garantiu à contribuinte o direito à repetição do indébito tributário objeto do processo nº 95.0902844-4, tal fato não determinaria a ocorrência da prescrição do direito da contribuinte em pleitear a restituição/compensação, uma vez que não existiria, à época do trânsito em julgado, qualquer prazo para a realização do pedido administrativo, e que se houvesse tal prazo esse não seria de 5 (cinco) anos, mas sim de 10 (dez) anos.

Alega que o caso em lide não envolveria a prescrição de matéria tributária prevista no artigo 168 do CTN, posto que relativa ao direito de "pleitear a restituição" de tributos indevidamente pagos, o que já fora feito pelo processo nº 95.0902844-4, que solicitara a restituição (repetição de indébito) dos tributos indevidamente pagos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, o qual se utilizado, seria absolutamente inócuo, uma vez que no momento do trânsito em julgado já haveria se passado mais de 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário e o objeto da ação não seria uma decisão administrativa ou condenatória. Aduz que o mesmo entendimento valeria para o artigo 253 do Regulamento Previdência Social - RPS (Decreto 3.048/99), que repetiria a previsão do CTN.

Defende que depois de ajuizada a ação e obedecido o prazo prescricional, não haveria mais que se falar em aplicação do artigo 168 do CTN, por absoluta incompatibilidade da norma nele prevista com a situação em questão, vez que esse prazo seria um só, e não poderia ser empregado em duas situações e momentos diferentes, posto que obtida decisão de procedência na ação ajuizada, a contribuinte possuiria um título executivo judicial que determinaria a repetição do indébito tributário, a ser efetivada por meio da restituição/compensação do que fora indevidamente recolhido, para o qual não existiria prazo específico previsto na legislação tributária, e, portanto deveria obedecer ao prazo prescricional máximo genérico que, em 1998, ano do trânsito em julgado, seria de 20 (vinte) anos e, a partir de 2003 seria de 10 (dez) (artigo 205 do Código Civil de 2002), pelo que seria, seu pedido administrativo de restituição/compensação, realizado em 2007, tempestivo, uma vez que estaria dentro do prazo previsto no Código Civil.

Entende a defendente que, ao se obter um título executivo judicial, o caminho a ser seguido por seu titular seria a execução judicial, hoje chamada de fase de cumprimento da sentença que correria nos próprios autos do processo original, sendo a via administrativa uma alternativa/opção que, no âmbito tributário, teria sido concedida aos contribuintes visando à economia processual e financeira, encontrando-se formalizada por meio de Instruções Normativas, a última delas, a de nº 900/2008, da qual transcreve seus artigos 70 e 71.

Assevera que o prazo de 5 (cinco) anos mencionado no art. 71 não seria aplicável ao seu pedido de restituição, uma vez que fora efetivado antes da publicação da IN 900, e inexistiria no momento em que a decisão judicial do processo nº 95.0902844-4 transitou em julgado em 1998, quando vigoraria a IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997, que não estabelecia qualquer prazo para o procedimento em questão, pelo que não poderia essa limitação temporal retroagir, por se configurar em redução de direitos do contribuinte, conforme jurisprudência que transcreve a ementa.

Argumenta que somente no ano de 2005, com a publicação da IN 600, teria essa limitação temporal de 5 (cinco) anos, sido instituída para que o contribuinte pudesse executar administrativamente a sentença judicial de repetição de indébito transitada em julgado, cujos efeitos só poderiam ser aplicados a partir de sua publicação, 28/12/05. Buscando amparo transcreve ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça, entendendo que no presente caso, não haveria que se falar de prescrição, posto que, ainda que fosse considerado eficaz o prazo prescricional tributário para a execução de sentença de repetição de indébito transitada em julgado, o pedido sob exame seria tempestivo.

Às efls. 1.482/1.489 a DRJ/Bel julgou improcedente a manifestação de inconformismo não reconhecendo o direito creditório do contribuinte.

Inconformada a empresa apresentou recurso a este conselho (efls. 1.514/1.537) reiterando todos os argumentos contidos na manifestação de inconformismo.

È o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

A questão a ser resolvida resume-se à definição do prazo prescricional para o pedido de restituição formulado pela recorrente.

Entendo não caber razão à recorrente.

O Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da *vacatio legis* de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566.621), em acórdão 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.”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005):

“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DOS “CINCO MAIS CINCO”. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

*1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, “mesmo em caso de exação tida por **inconstitucional** pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos **tributos** sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o **prazo** de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa.”*

2. O entendimento jurisprudencial é a síntese da melhor exegese da legislação no momento da aplicação do direito, por isso é aceitável a sua mudança para o devido aprimoramento da prestação jurisdicional.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag 1406333 / PE, Relator: Ministro Humberto Martins)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA O SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. RESP 1.002.932/SP (ART.543-C DO CPC). COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO

APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESP 1.137.738/SP (ART. 543-C DO CPC). POSSIBILIDADE, IN CASU, DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEV/1991. IPC. 21,87%.

1. Agravos regimentais interpostos pelos contribuintes e pela

Fazenda Nacional contra decisão que negou seguimento aos seus recursos especiais.

2. A Primeira Seção adota o entendimento sufragado no julgamento dos EREsp 435.835/SC para aplicar a tese dos "cinco mais cinco" à contagem do prazo prescricional, inclusive para a repetição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EREsp 507.466/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009; AgRg nos EAg 779581/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/5/2007, DJe 1/9/2008; EREsp 653.748/CE, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 27/3/2006.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.002.932/SP), ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.

4. Em sede de compensação tributária, deve ser aplicada a legislação vigente por ocasião do ajuizamento da demanda. "[A] autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si"

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

5. Na correção de indébito tributário incide o índice de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). Precedentes: REsp 968.949/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/3/2011; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/8/2010; AgRg no REsp 945.285/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2010; REsp 1.124.456/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/4/2010.

6. Agravo regimental das contribuintes parcialmente provido para assegurar a correção monetária no mês de fevereiro de 1991 pelo índice de 21,87%.

7. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido."

(AgRg no REsp 1131971 / RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves)

Do que se depreende dos autos, este não é o caso do pedido da recorrente, ou seja, embora o pedido se refira a uma ação judicial transitada em julgado em 1998, o protocolo do pedido ocorreu em 2007, ou seja posterior a edição da LC 118/05, logo o prazo prescricional é de 5 anos.

Ainda que se quisesse aplicar o entendimento da contagem do prazo de 10 anos, este deveria levar em consideração a data do fato gerador, ou seja, o pagamento indevido. No presente caso o período a ser considerado foi de 07/1990 a 07/1994, ou seja, também estaria prescrito.

Vejamos a Súmula CARF 91:

" 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, contados do fato gerado".

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso e Negar-lhe Provimento, não reconhecendo o direito creditório da recorrente.

Marcelo Freitas de Souza Costa