



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

**Processo n°** 10855.002323/00-69  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-002.836 – 3ª Turma  
**Sessão de** 23 de janeiro de 2014  
**Matéria** Finsocial - Prazo para restituição  
**Recorrente** CENTER COMERCIAL MOUCACHEN LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/09/1990 a 31/12/1991

**FINSOCIAL RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO**

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, era de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), a partir de 9 de junho de 2005, com o vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial, para afastar a prescrição do direito à repetição de eventuais indébitos relativos a fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1990, e determinar o retorno dos autos ao órgão de origem para examinar o pleito do sujeito passivo referente à parte remanescente.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente Substituto)

## Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido.

*Cuida-se de recurso voluntário interposto por Center Comercial Moucachen Ltda. (fls. 102 a 124) contra acórdão da Colenda 4ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto — SP, que, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação de restituição/compensação (fls. 93 a 99).*

*Iniciado o julgamento nesta Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, a Ilustre Relatora Atalina Rodrigues Alves assim relatou o presente processo, verbis:*

*Trata o processo de pedido de restituição de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de contribuições para o FINSOCIAL, no período de 01/10/90 a 05/09/91, em conformidade com leis posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.*

*O pleito, protocolizado em 10/10/2000, foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, nos termos do Despacho Decisório de fl. 36, sob o fundamento de que já havia transcorrido o prazo de (cinco anos) contados desde a data da extinção do crédito tributário até a protocolização do pedido.*

*Devidamente cientificada do despacho decisório, a interessada apresentou a impugnação de fls. 41 a 51, alegando, em síntese, que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição deve ser contado a partir da extinção do crédito, que no caso do FINSOCIAL ocorre com a homologação tácita que se opera em cinco anos contados da data do fato gerador, resultando em 10 anos o prazo prescricional. Trouxe à colação jurisprudência nesse sentido.*

*A 4ª Turma De Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto/SP, indeferiu a solicitação da interessada por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 6.742, de 10/12/2004, proferido as fls. 93/99, cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa, verbis:*

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Ano-calendário: 1990, 1991, 1992*

*Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO O prazo de repetição de indébitos tributários é de cinco anos contados da data do recolhimento.*

*JULGAMENTO. VINCULAÇÃO A autoridade julgadora de primeira instancia está vinculada ao entendimento da SRF, expresso em atos tributários, e aos Pareceres da PGFN aprovados pelo Ministro da Fazenda.*

*INDEBITO. COMPROVAÇÃO.*

*A comprovação dos créditos pleiteados incumbe ao contribuinte, por meio de prova documental apresentada na impugnação.*

*Solicitação indeferida.*

*Cientificada do Acórdão que lhe indeferiu o pleito, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho (fls. 102/124), no qual reitera as razões e argumentos de defesa expendidos na impugnação, trazendo à colação jurisprudência no sentido de que no caso do FINSOCIAL, cujo lançamento é por homologação, a extinção do direito de pleitear a restituição ocorre após decorridos 05 anos, a contar da homologação tácita, não tendo havido homologação expressa.*

*Esta Primeira Camara do Terceiro Conselho de Contribuintes, ao seu turno, através da Resolução nº 301-1.575 (fls. 136 a 139), resolveu converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do voto da Ilustre Relatora Atalina Rodrigues Alves, a seguir transcrito:*

*Conforme relatado, trata o processo de pedido de restituição de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de contribuições para o FINSOCIAL, no período de 01/10/90 a 05/09/91, em conformidade com leis posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.*

*No mérito, a solicitação da interessada foi indeferida por meio do Acórdão DRJRPO nº 6.742, de 10/12/2004, proferido às fls. 93/99, ao fundamento de que "a comprovação dos créditos pleiteados incumbe ao contribuinte, por meio de prova documental apresentada na impugnação."*

*Considerando que não há nos autos elementos suficientes para formar minha nº 70.235/72, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem, para que sejam apurados junto à interessada, com base na documentação hábil, eventuais créditos de FINSOCIAL em razão de recolhimentos com alíquota superior a 0,5% no período de 01/10/90 a 05/09/91.*

*Cumprido esclarecer que a interessada deverá ser cientificada do resultado da diligência, para fins de se manifestar e exercer seu pleno direito de defesa. (destaques nossos)*

*Baixados os autos, e com base na documentação acostada pelo contribuinte, a autoridade fiscal apurou créditos de FINSOCIAL em razão de recolhimentos com alíquota superior a 0,5%, conforme Demonstrativo de Apuração de Débitos e Demonstrativo de Amortizações (fls. 206 a 225).*

*0 contribuinte, em seguida, através da Impugnação de fls. 227 a 232, manifestou a sua não concordância com os valores apurados, juntando novas planilhas de cálculo.*

*Decidindo o feito, o Colegiado recorrido negou provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:*

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*

*ANO-CALENDÁRIO: 1990, 1991, 1992*

*FINSOCIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA*

*Com arrimo em precedentes da CSRF, prevalece o entendimento que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para propor o pedido de restituição do Finsocial iniciou-se em 31/08/1995, com a publicação da Medida Provisória nº 1.110 de 30/08/1995, sendo o seu termo final o dia 31/08/2000.*

*RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO*

Inconformado, a o Sujeito Passivo apresentou recurso especial, fls. 248 a 267 (autos em papel), onde pugna pelo prazo prescricional de 10 anos (tese dos 5 mais 5). A esse recurso foi dado seguimento, nos termos do despacho de fl. 274 (autos em papel).

Regularmente intimada da admissibilidade do apelo do Sujeito Passivo, a ilustre representante da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, fls. 277 a 279, onde defende a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A teor do relatado, a matéria posta em debate cinge-se à questão do termo inicial da prescrição para repetição de indébito. Em seu especial a Fazenda Nacional defende a aplicação do art. 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005. A Câmara recorrida entendeu que o termo inicial para repetição de Finsocial seria a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 31 de agosto de 1995, enquanto o sujeito passivo reclama a aplicação do prazo decenal, tese dos 5 + 5, contado a partir do fato gerador do tributo, alegadamente, pago a maior que o devido.

Analisando os autos, verifica-se que o crédito pleiteado refere-se a períodos de apuração compreendidos entre setembro de 1990 e dezembro de 1991, e que o pedido de restituição foi protocolado em 10 de outubro de 2.000.

Feito esse esclarecimento, passemos, de imediato, ao enfrentamento da questão.

Nesta matéria, já me pronunciei inúmeras vezes, entendendo que o termo inicial para repetir indébito é o previsto no artigo 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, o da extinção do crédito pelo pagamento indevido. Esse entendimento vinha prevalecendo neste Colegiado, quando se resolveu sobrestar a matéria até que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse sobre a constitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar suso mencionada, que determinava a aplicação retroativa da interpretação autêntica dada pelo citado artigo 3º.

A decisão do STF foi no sentido de que o termo inicial do prazo para repetição de indébito, a partir de 09/06/2005, vigência da Lei Complementar 118/2005, era a data da extinção do crédito pelo pagamento; já para as ações de restituição ingressadas até a vigência dessa lei, dever-se-ia aplicar o prazo dos 10 anos, consubstanciado na tese dos 5 mais 5 (cinco anos para homologar e mais 5 para repetir), prevalente no Superior Tribunal de Justiça. Para melhor clareza do aqui exposto, transcreve-se a ementa do acórdão pretoriano que decidiu a questão.

04/08/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul.

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

*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 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.*

#### **ACORDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a RE 66.621 / RS Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da relatora.*

Essa decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziu efeito a partir de 9 de junho de 2005, com isso, quem ajuizou ação judicial de repetição de indébito, em período anterior a essa data, gozava do prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. Ademais, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é, com isso, em matéria de controle de constitucionalidade, a última palavra é do STF, por conseguinte, deve todos os demais tribunais e órgãos administrativos observarem suas decisões.

D outro lado, não se alegue que predita decisão seria inaplicável ao CARF já que o acórdão do STF teria vedado a aplicação retroativa da lei aos casos de ação judicial impetradas até o início da vigência da lei interpretativa, pois o fundamento para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º acima citado, foi justamente a ofensa ao princípio da segurança jurídica e da confiança, o que se aplica, de igual modo, aos pedidos

administrativos, não havendo qualquer motivo, nesse quesito – segurança jurídica – para diferenciá-los dos pedidos judiciais.

De todo o exposto, tem-se que aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal. Assim, no caso sob exame, tem-se que os créditos pleiteados, referentes a fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1990, na data em que efetuado o pedido de restituição/compensação – <sup>1</sup>10/10/2000 - ainda não haviam sido alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apresentado pelo sujeito passivo, para afastar a prescrição do direito à repetição de eventuais indébitos relativos a fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1990, e determinar o retorno dos autos ao órgão de origem para examinar o pleito do sujeito passivo referente à parte remanescente.

Henrique Pinheiro Torres

---

<sup>1</sup> O fato gerador do Finsocial era o faturamento mensal, que era apurada no último dia do mês.