



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

Processo nº 10855.002732/98-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.619 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2015
Matéria FINSOCIAL - Compensação
Recorrente SUPERMERCADOS TARABORELLI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.
PRAZO PRESCRICIONAL.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, o prazo de cinco anos previsto no art. 3º da mesma lei só é válido para os pedidos de restituição protocolizados após a sua vigência, 09/06/2005. Para os pedidos protocolizados até esta data prevalece o prazo de 10 anos contados da data do pagamento a maior ou indevido.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: Mônica Elisa de Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas (relator), Sidney Eduardo Stahl, Andrada Márcio Canuto Natal, Fábila Regina de Freitas e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

O Processo Administrativo nº 10855.002732/98-41 referente à restituição e compensação apresentado pela empresa acima qualificada teve o pedido de crédito indeferido em 03/12/1999 pela DRF/SOROCABA e não convertido em DCOMP pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, vigente à época.

O indeferimento foi mantido pela DRJ/Campinas. No entanto, o recurso foi provido pelo Segundo Conselho de Contribuintes.

Paralelamente, o interessado impetrou mandado de segurança.

Embora a ação judicial não tenha transitado em julgado até aquele momento, os cálculos foram efetuados com base na decisão do Segundo Conselho de Contribuintes restando saldo devedor para alguns débitos.

Paralelamente à discussão administrativa, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança, registrado sob o nº 1999.61.10.002611-1, objetivando autorização judicial para compensar os recolhimentos efetuados a maior a título de FINSOCIAL, em face da inconstitucionalidade da majoração de alíquota do referido tributo.

Referida Medida Judicial foi julgada procedente em Primeira Instância. No entanto, em sede de Apelação, o TRF 3ª Região deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial declarando prescritos os créditos tributários recolhidos anteriormente ao quinquênio imediatamente anterior à propositura da Ação, tendo como termo *a quo* a data do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do dispositivo legal que majorou a alíquota do tributo discutido (FINSOCIAL), ou seja, o lapso prescricional passou a contar a partir de 02/04/1993. Como a Medida Judicial foi proposta somente em julho/1999, os créditos tributários pretendidos pelo autor foram declarados prescritos.

Contra essa decisão o Autor interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido pelo TRF. O STJ, por sua vez, não conheceu do Agravo de Instrumento interposto contra o não recebimento do Recurso Especial, bem como negou provimento ao Agravo Regimental interposto pelo autor.

Em 11/03/2005 ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial.

No momento de cumprir a decisão do Segundo Conselho de Contribuintes a DRF/Sorocaba não teve convicção e formulou um questionamento.

A Informação Fiscal foi emitida em 26/02/2010 pelo SEORT da DRF/Sorocaba e cita, nos parágrafos 81 e 90, o seguinte (fls.285 e 286):

"Confrontando a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes com a decisão final, transitada em julgado, prolatada na Medida Judicial citada, constatamos a existência

de entendimentos divergentes entre as esferas administrativa e judiciária, ao tratar do mesmo assunto ".

Administrativamente, o Conselho de Contribuintes afastou a prescrição tomando como termo de contagem de início do lapso prescricional quinquenal, a data de 02/04/1993, e o termo final, a data de 16/09/1997, considerando esta como a data de protocolização do pedido de compensação. Ocorre que a data do primeiro protocolo de pedido de compensação é de 15/10/1998, conforme se verifica às fls. 01 destes autos.

Considerando a mesma data de início de contagem do prazo prescricional (02/04/1993), o primeiro pedido de compensação foi efetuado depois de transcorridos mais de cinco anos da decisão do STF, portanto, de acordo com a tese que fundamentou a decisão do Conselho de Contribuinte, o indébito também estaria prescrito na seara administrativa, uma vez que, embora haja menção no corpo do Acórdão à possibilidade de se considerar a prescrição decenal, a tese acolhida foi a da prescrição quinquenal ".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator.

Compulsando dos autos do processo as informações necessárias para o deslinde da dúvida constata-se que a data protocolo do primeiro pedido de compensação apresentado pelo contribuinte administrativamente é 15/10/1998.

O Segundo Conselho de Contribuintes afastou a prescrição tomando como termo de contagem de início do lapso prescricional quinquenal a data de 02/04/1993, e o termo final, de maneira equivocada, a data de 16/09/1997, ao considerá-la como a data de protocolo do primeiro pedido de compensação.

Já o acórdão do TRF da 3ª Região deu provimento a recurso da União declarando prescritos os créditos tributários recolhidos anteriormente ao quinquênio imediatamente anterior à propositura da Ação, tendo como termo *a quo* a data do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do dispositivo legal que majorou a alíquota do FINSOCIAL, ou seja, o lapso prescricional foi contado de 02/04/1993.

O acórdão do TRF da 3ª Região tem razão em relação à data de protocolo do primeiro pedido de compensação, mas não ao declarar os créditos prescritos.

Toda a controvérsia processual está centrada no prazo de que o contribuinte dispunha para entrar com o pedido de restituição.

O prazo para os contribuintes apresentarem o pedido de restituição foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela repercussão geral deste tema nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e passou a apreciar seu mérito nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 sendo publicado em 11/10/2011 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 118/2005, 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 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 de 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 a 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.

Após esta decisão, esta corte administrativa passou a adotá-la em face do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o qual determina a observância de decisões proferidas pelo STF e STJ no rito dos recursos repetitivos:

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.

Neste sentido, recente acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1991 NORMAS
REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO
CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO
DO ART. 543-B DO CPC.*

Consoante art. 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”.

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.
DIREITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS
SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO
INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO
JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
566.621/RS (RELATORA A MINISTRA ELLEN GRACIE).*

“Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco 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. (Acórdão da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9303-002.333, sessão do dia 20/06/2013)

Sem dúvida, a jurisprudência deste tribunal administrativo já vem reconhecendo pacificamente esses direitos, conforme se depreende de recente Acórdão proferido pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, processo de relatoria do eminente Conselheiro Henrique Pinheiro Torres:

PEDIDO DE 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. Para restituição/compensação de créditos relativos a fatos geradores ocorridos entre setembro de 1989 e março de 1992, cujo pedido foi protocolado até 08 de junho de 2005, aplicava-se o prazo decenal tese dos 5 + 5. Recursos negados. (Acórdão CSRF nº 9303-002.304 3ª Turma, 20/06/2013). (grifei)

Portanto, seguindo a linha das decisões acima alinhavadas, há que se reconhecer que o contribuinte detinha o prazo de **dez anos**, contados da data do fato gerador do pagamento indevido, para pedir restituição dos valores recolhidos a maior do FINSOCIAL.

Considerando que o primeiro pedido de restituição foi apresentado em 15/10/1998, todos os pagamentos efetuados decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir de

Processo nº 10855.002732/98-41
Acórdão n.º **3301-002.619**

S3-C3T1
Fl. 333

15/10/1988 podem ser objetos de análise de seu direito creditório. No caso em tela, todos os pedidos de compensação do contribuinte estão aptos a serem analisados.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, para reconhecer o direito do contribuinte em ter analisado o seu pedido de compensação para todos os períodos de apuração constantes do processo.

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator

(ASSINADO DIGITALMENTE)

LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS