



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

Processo nº 10875.004577/2003-14
Recurso nº 508.588 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.263 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria IPMF - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente CINDUMEL CIA INDUSTRIAL DE METAIS E LAMINADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1993

DECISÕES DEFINITIVAS. STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO PELO CARF.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista pelo artigo 543-B 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. (RE 566.621-RS, v. Min. Ellen Gracie).

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa a duas instâncias administrativas. Devolve-se o processo para apreciação das demais questões de mérito pelo órgão julgador *a quo* quando superados, no órgão julgador *ad quem*, os pressupostos que fundamentavam o julgamento de primeira instância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993

DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamento indevido ou a maior extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a contar do termo final de outros cinco anos, a partir do fato gerador, de que dispõe a Fazenda para homologar a atividade do contribuinte no regime de lançamento por homologação, nos termos decididos pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 677.621/RS, para pedidos/declaração apresentados antes de 09 de junho de 2005.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Belchior Melo de Sousa (Relator) e Jorge Victor Rodrigues, que votaram pela anulação do processo *ab initio*. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Alexandre Kern.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Presidente e redator designado

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafetá Reis, Juliano Eduardo Lirani, João Alfredo Eduão Ferreira e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº **05-25.776**, da 3ª Turma da DRJ/Campinas, de 11 de dezembro de 2008, fls. 35 a 36, que indeferiu a solicitação.

Em 09/09/2003, a contribuinte acima identificada protocolou o Pedido de Restituição de fl. 01, pelo qual pleiteava o reconhecimento de direito creditório no montante de R\$ 42.982,90, originado do IPMF retido por instituições bancárias no ano de 1993. Anexou comprovantes de retenção, fls. 06/10.

O pedido foi motivado pela Declaração de Inconstitucionalidade do IPMF pelo STF no julgamento da ADI nº 939-7.

A DRF/Guarulhos indeferiu o pedido de restituição com fundamento na incompetência da esfera administrativa para analisar questões de validade jurídica de norma legal sancionada pelo Poder Executivo.

Em sua Manifestação de Inconformidade, fls. 21/23, a interessada alegou apenas que não pretendeu obter, mediante o pedido de restituição, a declaração de inconstitucionalidade do tributo em questão por parte da Administração Tributária, mas que *‘o pedido foi formulado exatamente em virtude da declaração de inconstitucionalidade do referido tributo pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 939-7/DF, entendimento que vincula tanto o Poder Judiciário como a Administração Pública.’*

Em julgamento da lide, a DRJ/Campinas convergiu com o entendimento da Solicitante no tocante à vinculação das autoridades administrativas à decisão do STF proferida na ADI nº 939-7/DF, que se posicionou pela inconstitucionalidade da cobrança do IPMF no ano de 1993. No entanto, não reconheceu o direito creditório em vista da pretensão da contribuinte esbarrar na extinção do prazo para a formulação do pedido de restituição, amparada pelo art. 168, I do CTN, interpretado pela Lei Complementar nº 118, de 2005, nos seus artigos 3º e 4º e Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999, em seu inciso I:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara:

I - o prazo para que o contribuinte possa 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 em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário — arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

[...]

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.

Com a data de protocolo do Pedido de Restituição, 09/09/2003, a extinção do direito à restituição, relativo a retenções de IPMF efetivadas no ano de 1993, atingiu a totalidade do direito creditório posto sob exame desta.

Cientificada da decisão em 12 de junho de 2009, irresignada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 40 a 55, em 07 de julho de 2009, em síntese, que reitera os mesmos argumentos de mérito da impugnação e *reforça o seu direito de pleitear o que pagara indevidamente na jurisprudência da Corte Superior de Justiça, segundo a qual conta-se os cinco anos após expirado o prazo para a homologação da atividade do contribuinte de apurar a antecipar o pagamento no regime de lançamento por homologação previsto no art. 150, § 4º, do CTN.*

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

No julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS¹, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC nº 118, de 9 de

¹ 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

fevereiro de 2005², por dar a lei complementar efeito retroativo ao entendimento convergente com o da Administração Fazendária de que é o pagamento antecipado feito pelo contribuinte, no cumprimento da atividade do lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo decadencial para repetição do indébito.

O julgamento declarou o caráter material da norma, por trazer inovação ao ordenamento jurídico pátrio, do que resultou a declaração do seu efeito prospectivo, a contar de 120 (cento e vinte) dias da sua publicação, vale dizer, 09 de junho de 2011.

Desse modo, para os fatos geradores anteriores a essa data, vale a regra consagrada no Superior Tribunal de Justiça, conhecida como tese dos “cinco anos para a homologação mais cinco para repetir”.

Superado, pois, no presente caso, para todos o períodos de apuração dos alegados créditos, a declaração de decadência pela decisão recorrida, no que deve ser reformada.

Em razão do juízo de decadência proferido desde a decisão da Delegacia de origem, não houve apreciação do mérito essencial que suscitou este processo, do que deveria decorrer a anulação da decisão para que outra proferisse, uma vez afastada a decadência, com enfrentamento desse mérito.

No mérito essencial, o pedido diz respeito à restituição do IPMF retidos nos meses de agosto a dezembro de 1993. Pelas razões expostas no relatório este mérito não foi apreciado pela autoridade jurisdicionante e tampouco pelo órgão julgador de primeira instância.

Com efeito, o dado fornecido pela contribuinte é existente, podendo-se ver na ementa na nota de rodapé, a declaração de inconstitucionalidade da exigência desse imposto

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.

² Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

para todo o ano de 1993, nos termos decididos pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 939/DF³.

Assim, o processo deve ser anulado desde a origem para que seja feita a apreciação desse mérito ao amparo do disposto no art. 1º do Decreto nº 2.346, de 1997, apurado o eventual *quantum* a repetir e proferido novo despacho decisório. Aponto para a necessidade de apreciação quanto à decadência do mês de agosto de 1993, sob o influxo do RE 566.621/RS.

Pelo que, voto por dar provimento parcial ao recurso, para anular o processo desde a origem e afastar os óbices opostos: i) quanto à manifestação do mérito à luz da inconstitucionalidade declarada pelo STF na matéria em apreço; e ii) de decadência do direito de repetir capitulado no art. 168, I, do CTN.

Sala das sessões, 10 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern.

O presente voto vencedor destoa do voto vencido, exclusivamente, quanto à consequência processual da superação da decadência declarada pela decisão recorrida, sem apreciação do mérito do pedido. O insigne relator, Conselheiro Belchior Melo de Sousa, entendeu por bem anular o processo *ab ovo*, para que um novo despacho decisório fosse proferido.

³ EMENTA: - Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5o., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C.F.). 2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, par. 4., inciso I e art. 150, VI, "a", da C.F.); 3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: "b"): templos de qualquer culto; "c"): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e "d"): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequência, e inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, "a", "b", "c" e "d" da C.F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. no 77/93). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993.

A Turma, no entanto, por maioria, em consideração da higidez do Despacho Decisório da DRF/Guarulhos, que não conheceu do mérito do pedido por julgar-se incompetente para apreciar questões de validade jurídica de norma legal sancionada pelo Poder Executivo; do princípio do duplo grau de jurisdição, e ; do princípio da economia processual, decidiu reformar apenas a decisão recorrida, devolvendo o processo para a DRJ/Campinas, para apreciação das demais razões de mérito pelo órgão julgador *a quo*.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2011

Alexandre Kern - Redator designado.

Processo nº 10875.004577/2003-14
Acórdão n.º 3803-02.263

S3-TE03
Fl. 60



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 10875.004577/2003-14
Interessada: CINDUMEL CIA INDUSTRIAL DE METAIS E LAMINADOS

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-02.263, de 10 de novembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 10 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____

