



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

Processo nº 10880.006559/2001-28
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-02.084 – 3ª Turma
Sessão de 12 de julho de 2012
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente CIMOB COMPANHIA IMOBILIÁRIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 07/08/1986 a 12/12/1988

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. DECADÊNCIA.

PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 9 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar nº. 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral.

Recurso Especial do Contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - 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, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto (Substituto convocado) e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o relatório do acórdão recorrido, no qual, por sua vez, adotou-se o relatório da instância anterior:

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do órgão julgador de primeira instância.

"A empresa acima qualificada requereu, em 17/07/2001, ao Delegado da Receita Federal São Paulo - SP, restituição dos pagamentos que fez a título de quota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café (IBC), alegando, 07/08/1986 a 12/12/1988, em suma, que:

a) tal contribuição de intervenção no domínio econômico foi criada pelo DL 2.295/86, deferindo ao Poder Executivo, através do Presidente do IBC, a competência para fixação de seu valor, o que seria contrário à CF/1967, à Emenda nº 1 de 1969 e à CF/1988;

b)a requerente, confiando que tal exação era constitucional, durante o período de sua vigência recolheu a contribuição sobre as exportações que promoveu;

c) o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da referida contribuição no recurso extraordinário 191.044-5 - São Paulo, calcado no argumento de que o Poder Executivo não podia receber delegação de competência para fixar alíquotas ou bases de cálculo de tributos, mas apenas para alterá-las, motivo pelo qual o DL 2.295/86 não foi recepcionado pela CF/1988;

d) o voto do ministro limar Gaivão alerta que a Emenda Constitucional de 1969 não permitia a cobrança desta contribuição. Ou seja, pelos votos dos Ministros, o Supremo Tribunal Federal julgou que a contribuição ao IBC já nascera indevida;

e) o julgamento ocorreu no controle difuso, não havendo Resolução do Senado, em razão do DL 2.295/86 não mais viger no momento em que o STF declarou sua inconstitucionalidade.

f) no entanto, a Administração Pública deve estender o efeito da declaração de inconstitucionalidade à esfera administrativa (Decreto 2.346/97) e restituir os valores indevidamente pagos pela requerente, conforme comprovantes de pagamento anexados ao processo;

g) a administração da contribuição do café sempre esteve a cargo da Secretaria da Receita Federal;

h) a jurisprudência adota a posição de que o prazo se extingue após cinco anos da data em que o STF declarou inconstitucional a lei em que se fundamentou a cobrança indevida;

i) solicita a restituição, com correção monetária, dos valores recolhidos a título de "quota de contribuição sobre a exportação de café", no período de julho de 1986 a abril de 1990.

Às folhas 341 345, encontra-se o indeferimento do pleito, pelo Sr. Chefe-Substituto da DIORT em São Paulo, calcado nos seguintes fundamentos:

1) o Ato Declaratório SRF 96/99, ratificou a posição emitida nos Pareceres PGFN/CAT 550 e 678/99, relativamente ao prazo decadencial para fins de restituição de tributos ou contribuições exigidos com base em leis posteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF, da seguinte forma:

"I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição, pago indevidamente ou em valor maior do 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 cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário."

2) a atividade da Administração é vinculada, não cabendo a alegação da interessada de que o STJ já pacificou jurisprudência quanto a prazo decadencial diferente daquele citado anteriormente;

3) o feito levado ao STF não cogitava a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 2.295/86 desde sua edição, mas tão somente após a Constituição Federal de 1988;

4) como o pleito da contribuinte refere-se a pagamentos efetuados entre 1986 a 1988 e o protocolo do pedido de restituição foi feito em 17/07/2001, verifica-se, então, o decurso do prazo decadencial para a restituição dos pagamentos.

Inconformado, o contribuinte interpôs impugnação às folhas 350 a 361, trazendo as mesmas alegações do pleito inicial, e mais:

a) no RE 408.830-4/ES, o STF confirmou a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 4º do Decreto-Lei 2.295/86 frente à Constituição Federal de 1967;

b) ressalta novamente o entendimento no voto do Ministro Ilmar Galvão de que a contribuição do IBC já nasceu eivada de vício, à medida que era contrária à própria Emenda Constitucional de 1969;

c) por tratar-se de decisão plenária, com mérito apreciado e com efetiva declaração de inconstitucionalidade, a questão relativa à cota do IBC está em perfeita sintonia com o Parecer PGFN 948/98 que confere aos órgãos julgadores administrativos o dever de afastar lei considerada inconstitucional pelo STF;

d) houve uma radical mudança de entendimento por parte da Secretaria da Receita Federal quando publicou o AD SRF 96/99 em comparação com o que dispunha o Parecer CST 58/98;

e) devolver tributo indevidamente recebido é uma situação perfeitamente reversível, cuja correção não ofende o princípio da segurança jurídica, pelo contrário, o tributo deve ser restituído diante do princípio da moralidade administrativa; Constituição Federal de 1988;

f) conforme o entendimento do Egrégio 3º Conselho de Contribuintes o prazo para a decadência da restituição nos casos de declaração de inconstitucionalidade só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia pelo STF;

g) o entendimento pacificado pelo Poder Judiciário é que deve marcar o início do prazo para o exercício do direito à restituição;

h) considera correta que seja feita a correção monetária da restituição, conforme pleiteado anteriormente.”

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação tendo em vista ter ocorrido o prazo decadencial de cinco anos.

Inconformada, a querelante interpôs recurso voluntário, onde reitera os argumentos lançados na impugnação.

A Câmara *a quo* negou provimento ao recurso voluntário. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 07/08/1986 a 12/12/1988

Restituição do Indébito. Extensão de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, pelos órgãos julgadores administrativos, nos casos de controle difuso. Prazo decadencial. Contribuição para o IBC.

Inconstitucionalidade: Os órgãos administrativos de julgamento, podem aceitar a eficácia erga omnes dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, nos casos de controle difuso, se houver inequívoca manifestação do Supremo Tribunal Federal (Lei 9.430/96, art. 77, do Decreto 2.346/97 e Parecer PGFN 948/98).

Decadência: O direito não pode retroagir no tempo por períodos indefinidos e sem limite, pois feriria o próprio princípio da segurança das relações jurídicas, que é seu fundamento. A declaração de inconstitucionalidade produz efeito "ex tunc", salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional, não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial (Decreto 2.346/97). O prazo decadencial conta-se a partir da data em que se tornou definitiva a constituição do crédito tributário, consoante entendimento já consagrado pelo STJ.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso especial às fls. 438/480, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

Em sua peça recursal a recorrente argumenta que o *dies a quo* para aferição do prazo para pleitear a restituição é 30 de dezembro de 2004, data da publicação da Lei nº 11.051, sancionada em 29 de dezembro de 2004.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 567/569.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 572/581.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial do Contribuinte, apresentado em boa forma.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se à questão do critério da contagem do prazo prescricional, sendo que na decisão recorrida entende que o prazo prescricional conta-se a partir da data em que se tornou definitiva a constituição do crédito tributário; o contribuinte alega a tese da *actio nata*.

Passemos à análise do mérito.

A posição que deve ser aceita atualmente decorre da jurisprudência do STJ conforme estabelecida no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, em que o STF reconheceu a aplicabilidade do prazo prescricional de 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolizados antes da data da vigência da LC 118/2005. Aplicado ao caso presente, é o que se conclui a partir da decisão do STF, conforme o voto da Ministra Ellen Gracie que foi ementado da seguinte forma:

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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Assim, a decisão é no sentido de não reconhecer o direito do contribuinte, isto porque o pedido refere-se ao período de 07/08/1986 a 12/12/1988, tendo sido protocolizado em 17/07/2001, portanto há bem mais de dez anos após ocorridos os fatos geradores respectivos.

Pelo exposto, NEGOU provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

Marcos Aurélio Pereira Valadão