



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

Processo n° 10880.025452/99-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.833 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente COTONIFÍCIO GUILHERME GIORCI S/A
Recorrida DRJ em SÃO PAULO-SP I

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para repetição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador, no caso de homologação tácita do lançamento e para os pedidos protocolizados até 08 de junho de 2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos após 31 de julho de 1989 e determinar o retorno dos autos à instância recorrida para análise do mérito.

Nayra Bastos Manatta - Presidente.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Nayra Bastos Manatta (Presidente), Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Gilson Macedo Rosenberg Filho, João Carlos Cassuli Junior e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

O Presidente substituto da Turma assina o acórdão em face da impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada neste processo protocolizou, em 30 de agosto de 1999, pedidos de restituição, acompanhados de pedidos de compensação, de valores pagos ou objeto de depósito judicial a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e, também pedido de restituição de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) não escriturados.

Em despacho decisório exarado às fls. 245 a 249, preferido em 18 de novembro de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo –SP indeferiu o pleito e a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade.

Antes de apreciar a referida manifestação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP I (DRJ/SPOI) determinou o desmembramento dos autos e, conforme informação à fl. 757, procedeu-se à abertura do processo nº 10880.720000/2005-51 para tratar do pedido relativo aos créditos do IPI, permanecendo nestes autos os pedidos de restituição relativos ao Finsocial, à Cofins e ao PIS.

Do exame das peças processuais, infere-se que o pedido está fundamentado:

1) relativamente ao Finsocial e à Cofins, na inconstitucionalidade da majoração de alíquota dessas contribuições, que, segundo entendimento da recorrente, tornam indevidos os pagamentos e depósitos efetuados em valor excedente ao resultante da aplicação da alíquota de 0,5%;

2) quanto ao PIS, na suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, pela Resolução do Senado Federal no. 49, de 9 de outubro de 1995, com retomada da exigência do PIS em conformidade com a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, que, em relação aos mencionados Decretos-lei, diverge quanto à base de cálculo e à alíquota aplicável.

A DRJ/SPOI, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 762 a 775, não conheceu da manifestação na parte concernente ao IPI e, sem adentrar no mérito, manteve o indeferimento quanto às demais matérias, por entender que depósitos judiciais não são passíveis de restituição e que, quanto aos valores pagos, ter-se-ia operado a decadência do direito de pleitear o indébito.

Inconformada com a decisão de piso, a solicitante apresentou recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 780 a 795, para requer seu recebimento com efeito devolutivo e suspensivo e alegar, em síntese, que:

I – os valores objeto de depósito judicial referem-se apenas ao período de dezembro de 1990 a junho de 1991 e o que se pretende aqui é a restituição de valores relativos a dez anos de contribuições indevidamente pagas; portanto, excluído esse período, ainda há créditos para as compensações tributárias requeridas;

II – tendo ganhado a causa da ação judicial relativa à alíquota do Finsocial, é credora da majoração ilegal praticada pela União;

III – quanto à decadência, não se pode aplicar o Ato Declaratório (AD) SRF nº 96, de 1999, pois o pedido da recorrente foi protocolizado em data anterior a esse AD, quando, então, vigia o Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998;

IV – o direito a pleitear a repetição de indébito só surge após a homologação tácita do lançamento, ou seja, após cinco anos do fato gerador, e, de acordo com o supracitado Parecer, quanto às exações julgadas inconstitucionais, esse direito surge após a publicação da Resolução Senatorial;

V – o prazo para repetição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação é de dez anos, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ);

VI – afastada a prejudicial de decadência, a restituição do PIS, da Cofins e do Finsocial deve ser deferida, pois a aferição material dos créditos está explicitada nas planilhas apresentadas, sendo que os créditos de Finsocial e de Cofins correspondem ao excedente da alíquota de 0,5% e os de PIS são decorrentes da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1998, com conseqüente aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970;

VII – é ilegal a cobrança da Cofins à alíquota de 2%, pois a Lei complementar nº 7, de 1970, apenas instituiu uma nova contribuição como forma de majorar a alíquota do Finsocial, o que já foi declarado inconstitucional.

Ao final, solicitou a recorrente a reforma da decisão recorrida para que sejam reconhecidos seus créditos com vista à homologação das compensações pleiteadas e conseqüente extinção das obrigações tributárias correspondentes.

Na sessão de 17 de outubro de 2007, a Terceira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 203-12.483, apreciou e julgou o recurso voluntário quanto ao PIS e à Cofins e deixou de conhecer das questões arguidas quanto ao Finsocial, por tratar-se de matéria de competência do extinto Terceiro Conselho de contribuintes.

Em face da extinção dos Conselhos de Contribuintes e criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), com Seções cujas competências foram definidas no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do Carf, este processo foi remetido para julgamento da matéria relativa ao Finsocial na Terceira Seção do Carf.

É o Relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Carf, devendo, pois, ser conhecido.

Inicialmente, cumpre salientar que, na decisão recorrida, não foi apreciado o mérito do pedido de restituição do Finsocial e seu indeferimento, salvo quanto à questão da impossibilidade de restituição de valores depositados, se deu por se ter operado a decadência, uma vez que o prazo quinquenal previsto no art. 168, inc. I, do CTN.

Destarte, o deslinde do litígio aqui instaurado transita apenas pelo exame do prazo decadencial para a repetição de indébito relativo à contribuição para o Finsocial e, nesse ponto, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, era pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que a extinção do crédito tributário somente se operaria com a homologação tácita do lançamento e, assim, na hipótese de homologação tácita, que ocorre com o decurso do prazo de cinco anos da data do fato gerador, o prazo decadencial seria de dez anos da ocorrência do fato gerador. Tal orientação, porque firmada no pressuposto de que decorreria cinco anos para a homologação do lançamento e, depois, mais cinco para o exercício do direito de pleitear a restituição, ficou conhecida, no meio jurídico-tributário, como a tese dos cinco mais cinco.

Ocorre, porém, que, em 09 de fevereiro de 2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, cujo art. 3º fixou, para efeito de interpretação do art. 168, inc. I, do CTN, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, na data do pagamento antecipado referido no art. 150, § 1º, também do CTN.

Mais ainda, a cláusula de vigência da mencionada Lei Complementar emprestou vigor à lei a partir do 120º dia da sua publicação, contudo, ressaltou o caráter interpretativo do seu art. 3º, o que importaria a observância do art. 106, inc. I, do CTN, para aplicá-lo aos fatos pretéritos.

Ora, outra sorte não poderia ter essa cláusula de vigência espelhada no art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005. A constitucionalidade da aplicação retroativa do art. 3º dessa lei foi objeto do Recurso Extraordinário (RE) nº 561.908, com repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal (STF). Tal RE foi substituído pelo RE nº 566.621 como paradigma da repercussão geral, o qual foi julgado pelo plenário da Suprema Corte em 04 de agosto de 2011, com relatoria da Ministra Ellen Gracie, e o respectivo Acórdão traz o entendimento de que o dispositivo legal questionado, auto-proclamado interpretativo, com efeito, trazia inovação no mundo jurídico, pois estabelecia prazo novo e reduzido para a repetição do indébito tributário, visto que, até então, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ com a tese dos cinco mais cinco.

Com essa decisão, ficou assegurado o prazo de cinco anos, contado a partir da homologação do lançamento - tese dos cinco mais cinco -, para as pretensões deduzidas até 09 de junho de 2005, data da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, e somente para as ações de repetição ingressadas a partir dessa data aplica-se o prazo quinquenal contado a partir da data do pagamento antecipado do tributo.

Destarte, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 2005, em sede de RE com repercussão geral reconhecida e com sobrestamento dos demais recursos, impõe-se a aplicação desse entendimento da Suprema Corte nos julgados deste colegiado, por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf, constante do Anexo II da Portaria Mf nº 256, de 2009, com as alterações posteriores.

Processo nº 10880.025452/99-11
Acórdão n.º **3402-001.833**

S3-C4T2
Fl. 325

Diante do exposto e considerando que o pedido de restituição foi protocolizado em 30 de agosto de 1999 e que o fato gerador da contribuição em questão se perfaz em 31 de agosto, voto pelo provimento parcial do recurso para reconhecer a decadência do direito à repetição dos pagamentos relativos aos fatos geradores ocorridos até 31 de julho de 1989, inclusive, e, assim, afastada a decadência, devolver os autos à instância recorrida para o julgamento do mérito.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora