



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

Processo n° 10980.007033/2004-80
Recurso n° 270.062 Voluntário
Acórdão n° **3801-001.340 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/DECADÊNCIA
Recorrente BALTIMORE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1991

FINSOCIAL. DECADÊNCIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05.

O prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos protocolizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contado de seu fato gerador, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. O Conselheiro Flávio de Castro Pontes votou pela conclusão.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 30/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavio de Castro Pontes (Presidente), Jose Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sergio Celani, Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o processo de declaração de compensação de fls. 01/02, protocolizada em 23/09/2004, no montante de R\$ 13.247,38, com vistas a quitar débitos do código de tributo/contribuição 6120, dos períodos de apuração 07/2001 a 10/2001. À fl. 02, consta o Anexo VI, previsto pela IN SRF n.º 210, de 2002, denominado “Pagamento a maior ou indevido”, onde a interessada lista uma série de pagamentos de Finsocial (código de tributo/contribuição 6120), havidos entre 26/09/1991 e 27/09/1991, relativos aos períodos de apuração 04/1991 e 06/1991 a 08/1991.

Instruindo as declarações constam os documentos de fls. 03/12, dos quais se destacam, às fls. 03/04, cópias de DARF dos pagamentos tidos como indevidos ou a maior que o devido.

A DRF em Curitiba/PR, por meio do despacho decisório de fls. 14/15, tomou a seguinte decisão: “Resolvo não homologar a compensação dos débitos elencados na declaração de compensação de fls. 01 e 02, uma vez que o crédito alegado pelo interessado é conexo com pagamentos cujo prazo para requerer eventual recolhimento a maior/indevido já estava prescrito antes da data de protocolização da declaração de compensação”.

Deste despacho a contribuinte foi cientificada em 03/02/2005 (AR de fl. 20), e apresentou, em 25/02/2005, por intermédio de representante legal, a manifestação de inconformidade de fls. 21/34, instruída com os documentos de fls. 35/50, sintetizada a seguir.

Inicialmente, esclarece que suas compensações não foram realizadas em setembro de 2004, conforme consta do despacho decisório, mas teriam sido efetuadas nos períodos informados nas declarações, ou seja, entre 15/08/2001 e 15/11/2001, sendo, assim, realizadas nas datas de vencimento da contribuição que pretende compensar; mencionando a legislação que, à época, regia o instituto da compensação, da qual transcreve o art. 14 da IN SRF n.º 21, de 1997, fala que registrou contabilmente suas compensações, posto que não era necessária a apresentação de requerimento administrativo, mas que, todavia, não procedeu à informação em DCTF nos respectivos períodos de apuração; diz que, posteriormente, revisando sua contabilidade, percebeu o erro cometido, e

na tentativa de retificar suas DCTF, viu-se obrigada “à abertura de um processo administrativo”, o que teria se consolidado no presente processo.

No item "2 — A origem dos créditos”, tece considerações sobre os créditos que alega ser detentora, que adviriam de pagamentos indevidos ou a maior do Finsocial, em razão da decretação pelo STF da inconstitucionalidade das majorações da alíquota, acima de 0,5%, dessa contribuição, acrescentando que não é prestadora de serviços, mas tem como objeto de sua sociedade “a participação no capital social de outras empresas, como quotista, acionista e administradora”.

No item "3 - Do equívoco da decisão recorrida”, diz, textualmente, que: “os contribuintes que pagaram o Finsocial naqueles períodos que deram origem aos créditos, têm direito a recuperar os valores referentes à diferença entre a contribuição apurada através da sistemática dos decretos-leis julgados inconstitucionais e a da Lei Complementar 07/70”, a fim de efetuar compensações com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, não só com base no art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, como, posteriormente, por meio do art. 49 da Lei n.º 10.637, de 2002, e art. 26 da IN SRF n.º 460, de 2004; afirma que o fisco não quis aceitar a compensação por entender, equivocadamente, que se teria operado a prescrição em relação a tal benefício; sobre isso, entende, com suporte na doutrina, que, no caso, não se cuida de prescrição, mas de prazo decadencial; traz, quanto a isso, jurisprudência do STJ sobre prazo prescricional para tributos sujeitos a lançamento por homologação, após o que diz (fl. 32): “diante do exposto, resta claro o direito do contribuinte em proceder a compensação de débitos do ano-calendário de 1991 dos valores pagos a maior de Finsocial, com débitos para com a Cofins no ano de 2001”.

No item “4 - Da compensação”, reafirma ter direito a efetuar compensação com créditos próprios, relativos a tributos da mesma espécie, independentemente de autorização administrativa ou judicial, fazendo, quanto a isso, menção de jurisprudência do TRF/4ª Região; por sua vez, no item "4.1 - Da emenda Constitucional n.º 45 de 31 de dezembro de 2004”, comenta que a Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, alterou o art. 102, § 2º, da Constituição Federal, e diz que não pode o fisco questionar seus alegados créditos que adviriam de declaração de inconstitucionalidade emanadas do STF.

Por fim, requer que seja reconsiderado o despacho decisório, para o deferimento da compensação declarada, inclusive levando-se em conta a correção do código do tributo relativo aos débitos a serem compensados, modificando-o de "6120" para "2172" (de Cofins), conforme consta à fl. 35.

Em razão das alegações da interessada, a DRF/CTA emitiu o despacho decisório complementar de fls. 51/53, cuja parte decisória esta assim redigida: “Resolvo manter a decisão de não homologação das compensações dos débitos informados pelo interessado, uma vez que o crédito alegado é conexo com pagamentos cujo prazo para requerer eventual recolhimento a maior/indevido já estava prescrito/decaído seja (1) antes da data

de implementação da compensação feita pelo contribuinte conforme informado pelo próprio interessado (a partir de agosto de 2001), seja (2) antes da data de protocolização da declaração de compensação de fls. 01 a 02”.

Cientificada deste despacho em 17/03/2005 (AR de fl. 58), a interessada apresentou, em 11/04/2005, através de representante legal, a manifestação de inconformidade (que denomina de "recurso voluntário") de fls. 59/75, sintetizada a seguir.

Em preliminar, fala que atendeu a exigência legal de garantia mínima de 30% do valor do débito consolidado para apresentação do 'recurso voluntário'.

Na seqüência, contestando o despacho decisório complementar a interessada volta a reafirmar seu direito às compensações constantes da declaração de fls. 01/02, reapresentando os mesmos argumentos de fato e de direito, apoiados na doutrina e na jurisprudência, anteriormente aduzidos na manifestação de inconformidade de fls. 21/34, e que já foram aqui relatados.

À fl. 127, despacho da Seort/DRF/Curitiba-PR, que considera tempestiva a manifestação de inconformidade de fls. 21/34”.

A Delegacia de Julgamento em Curitiba proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“FINSOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de ver reconhecido direito creditório, para fins de homologação de declaração de compensação, ocorre em cinco anos contados da extinção do alegado crédito pelo pagamento.

Compensação não Homologada”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 130 a 145 reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação.

DO PEDIDO:

Ante a todo exposto, estando evidenciados os motivos da inconformidade da Peticionária, requer seja reconsiderada a decisão prolatada nos presentes autos, a fim de se deferir o pedido de compensação anteriormente formulado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

A Recorrente, conforme fls. 132/133, aduz que realizou compensações nos meses 08/2001, 09/2001, 10/2001 e 11/2001, de débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), com créditos de valores referentes a contribuição para o FINSOCIAL recolhidos a maior no ano de 1991, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota por não serem exclusivamente prestadoras de serviços. Também, que o valor recolhido a maior é perfeitamente possível compensar com tributos vincendos dentro do prazo decenal, já plenamente definido pelo Superior Tribunal de Justiça, com base em forte posicionamento doutrinário.

De acordo com os autos, o protocolo da Declaração de Compensação ocorreu em 23/09/2004, fls. 01.

Ressalte-se que a lei aplicável à compensação é aquela vigente na data do encontro de contas entre débito e crédito, conforme excerto abaixo colacionado.

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 69.990 - MG
(2011/0253010-4)*

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Data da Publicação - 02/02/2012

Vale ressaltar que a lei aplicável à compensação é aquela vigente no momento em que ocorre o encontro de créditos e débitos, e não aquela em vigor na data em que se realizou o pagamento indevido.

Precedentes: REsp 660.570/ES, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004;

REsp 164.522/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 14/02/2000.

Assim, a lide tem como primeira questão a ser dirimida o prazo que o sujeito passivo tem para pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

A propósito, o art. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN estabelece as hipóteses em que o sujeito passivo tem direito à repetição do indébito:

Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

Por seu turno, na hipótese do inciso I, o art. 168 c/c com o 156 do CTN fixa esse prazo em cinco anos, *in verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:

I – o pagamento;

[...].

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

Tenha-se presente que a Lei Complementar nº 118, de 2005 dispôs no art. 3º que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial do prazo para pedido de restituição é a data do pagamento e estabeleceu no art. 4º, por se tratar de lei meramente interpretativa, aplica-se a fato pretérito, conforme previsto no art. 106, I do CTN:

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.

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, submetido a sistemática da repercussão geral, Relatora Min. Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir **9 de junho de 2005**, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador.

O aludido acórdão foi 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 118/05, 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.*

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o prazo que o contribuinte tem para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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.
{*}

(...)

{} alterações introduzida pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010 (grifou-se)*

Assim, o prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeito a lançamento por homologação, caso da contribuição para o Finsocial, é de 10(dez) anos, ou seja, cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tese dos “cinco mais cinco”, nos termos da decisão do STF.

Por fim, no caso que se discute, o pedido foi protocolado em 23/09/2004 e os recolhimentos referem-se aos períodos de apuração de abril a agosto de 1991, cujos pagamentos foram realizados em 26 e 27 de setembro de 1991, de maneira que, pelas razões acima apresentadas, o direito da recorrente pleitear o indébito tributário foi fulminado pela decadência.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito à restituição/compensação de indébitos, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de abril e junho a agosto de 1991 (pagamentos em 26 e 27 de setembro de 1991).

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE LUIZ BORDIGNON em 29/07/2012 01:02:02.

Documento autenticado digitalmente por JOSE LUIZ BORDIGNON em 30/07/2012.

Documento assinado digitalmente por: FLAVIO DE CASTRO PONTES em 06/08/2012 e JOSE LUIZ BORDIGNON em 30/07/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 17/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP17.0320.11582.DWXF

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

46D722F7615A4747D8B4A217CF7FEFD7BECE092A