



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

Processo nº 13002.000822/2002-92
Recurso nº 337.772 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-002.152 – 3ª Turma
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria II - Prazo para restituição
Recorrente MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 16/12/1992 a 15/12/1994

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. 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 outubro de 1995 e fevereiro de 1996, cujo pedido foi protocolado até 08 de junho de 2005, aplicava-se o prazo decenal - tese dos 5 + 5.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para afastar a prescrição do direito a repetir o indébito referente a fatos geradores ocorridos a partir de 19 de dezembro de 1992, determinando o retorno dos autos à DRJ em Florianópolis/SC para apreciação das demais questões de mérito.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres - 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, Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido.

Trata-se de pedido de restituição/compensação, requerido em 18.12.2002, com base em crédito decorrente de recolhimentos indevidos, a título de imposto de importação, realizados entre dezembro/1992 e dezembro/1994, conforme relação de fls.02. O requerente pretendeu a compensação com débitos referentes ao tributo de código 1708, vencidos em 18.12.2002, conforme relacionado às fls.01, e outro débito, relacionado às fls.216, referente ao tributo de código 2172 vencido em 15.01.2003.

O crédito reclamado pelo contribuinte se baseia no ACE nº 14 que previu alíquota zero para importação de trigo em grão a partir de preço superior a US\$ 120,00 por tonelada. Alega que as importações que realizou entre 16.12.1992 e 15.12.1994 estariam amparadas pelo direito à alíquota zero.

A repartição de origem, com base no Parecer DRF/NHO/SAORT nº 276/2003, indeferiu o pedido, por meio do despacho decisório de fls.220/223, alegando decadência do direito de pleitear a restituição, que o pedido somente foi realizado em 18.12.2002, mais de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Ciente da decisão, a interessada apresentou tempestiva impugnação dirigida à DRJ competente, conforme consta às fls.229/237, alegando em resumo que o imposto de importação é sujeito ao lançamento por homologação. Que só depois da homologação expressa ou tácita, é que começa a fluir o prazo de prescrição do direito de restituição, conforme art.156, VII, c/c art.150, §4º, do CTN. No caso foi a homologação tácita, ocorrida cinco anos depois do fato gerador. E segundo a jurisprudência firmada no STJ, somente a partir de então começa a contar os outros cinco anos para a prescrição. Requer que os débitos que pretende compensar fiquem com sua cobrança suspensa até decisão final administrativa e que seja afastada a decadência/prescrição para se acolher seu pedido de restituição/compensação.

A DRJ/Florianópolis, 2ª Turma, decidiu indeferir o pedido, por entender haver decaído o direito de pleitear a restituição, conforme se vê às fls.252/256. Os principais fundamentos da decisão foram:

1.A SRF, e portanto as DRJ's, já firmaram posição de que ocorre decadência do direito de pleitear a restituição de indébito tributário no prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, conforme arts.156, 165 e 168 do CTN.

2.O pagamento antecipado, no caso de tributo sujeito a homologação, já produz o efeito de extinguir o crédito tributário. Afirma base na doutrina de Eurico Marcos de Santi.

3.Corroborando o entendimento adotado foi editada a LC 118/2005, que em seu art.3º afirma, para efeito de interpretação do inciso I do art.168 do CTN, no mesmo sentido acima exposto.

4.Com relação ao pedido de suspensão, até a decisão final administrativa do presente processo, da cobrança dos débitos que o impugnante pretende compensar, trata-se de procedimento da competência da autoridade tributária da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal do requerente, e tal decisão foge à competência desta DRJ.

Irresignada com a decisão proferida pela DRJ, a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário às fls.259/270, no qual rearticula os argumentos expostos na fase de impugnação e reforça a tese com os seguintes argumentos a seguir resumidos:

a)A dicção do inciso VII do art.156 c/c o art.150, §4º, do CTN, está em que a homologação tácita do pagamento antecipado, que só se consuma cinco anos depois de ocorrido o fato gerador, é o marco inicial para a contagem do prazo de prescrição do direito de repetição do indébito, conforme entendimento firmado pelo STJ.

b)Junta às fls.263/269 ementas do REsp 587.508/SE; REsp 641.897/PE; AgRg no Ag 653.659/SP; AgRg no AI 633.462/SP, e na mesma linha os Acórdãos do Conselho de Contribuintes nº 201- 74.449, Ac. 202-13369; Ac.108-08407; Ac. 202-16247; Ac. 104-20341 e Ac. 102-46503, no mesmo sentido do que dendê a recorrente.

c)Lembra que, conforme algumas dessas ementas expõem o STJ recentemente reafirmou seu entendimento mesmo depois da edição da LC 118/2005, entendendo que as disposições do art.3º da LC 118/2005 a pretexto de interpretar os arts.150, §1º, 160, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário, e, portanto, tendo inovado no plano normativo só pode ter eficácia prospectiva. A 1ª Turma do STJ considerou que o art.4º, segunda parte, da LC 118/2005, por ferir a autonomia e independência dos poderes, o direito adquirido, o princípio do ato jurídico perfeito e da coisa julgada deveria ser alvo de argüição de incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial do STJ (ERESP 327.043/DF)

d)Outrossim, tendo em vista que os pedidos de compensação já estavam pendentes de decisão final administrativa quando da

edição da MP 66/2002 convertida na Lei 10.637/2002, requer que a eventual cobrança relativa aos débitos compensados de que tratam estes autos fique suspensa até a decisão final do processo.

Decidindo o feito, o Colegiado recorrido negou provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 16/12/1992 a 15/12/1994

Ementa: Pedido de Restituição. Início do Prazo Prescricional. O prazo para pleitear repetição de indébito se inicia com o correspondente pagamento, que extingue a obrigação tributária sob condição resolutória, e se encerra no final do prazo de cinco anos. Aplicação do art. 168, I do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado

Inconformado, o sujeito passivo apresentou recurso especial, fls. 300 a 312, onde pugna pelo prazo prescricional decenal da tese dos 5 + 5, A esse recurso foi dado seguimento, nos termos do despacho de fls. 348 a 350.

Contrarrazões vieram às fls. 354 a 362.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A teor do relatado, a matéria posta em debate cinge-se à questão do termo inicial da prescrição para repetição de indébito. Em seu especial o sujeito passivo pede a aplicação do prazo decenal (tese dos 5 + 5), enquanto a Fazenda Nacional defende a aplicação do art. 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 188/2005.

Analisando os autos, verifica-se que o crédito pleiteado refere-se a fatos geradores ocorridos entre 16 de dezembro de 1992 e 15 de dezembro de 1994, enquanto que a Declaração de Compensação foi protocolada em 18 de dezembro de 1992.

Feito esse esclarecimento, passemos, de imediato, ao enfrentamento da questão.

Nesta matéria, já me pronunciei inúmeras vezes, entendendo que o termo inicial para repetir indébito é o previsto no artigo 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, o da extinção do crédito pelo pagamento indevido. Esse entendimento vinha prevalecendo neste Colegiado, quando se resolveu sobrestar a matéria até que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse sobre a constitucionalidade do

art. 4º da Lei Complementar suso mencionada, que determinava a aplicação retroativa da interpretação autêntica dada pelo citado artigo 3º.

A decisão do STF foi no sentido de que o termo inicial do prazo para repetição de indébito, a partir de 09/06/2005, vigência da Lei Complementar 118/2005, era a data da extinção do crédito pelo pagamento; já para as ações de restituição ingressadas até a vigência dessa lei, dever-se-ia aplicar o prazo dos 10 anos, consubstanciado na tese dos 5 mais 5 (cinco anos para homologar e mais 5 para repetir), prevalente no Superior Tribunal de Justiça. Para melhor clareza do aqui exposto, transcreve-se a ementa do acórdão pretoriano que decidiu a questão.

04/08/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul.

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

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 Principio 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 118/05, 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 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. 54343, § 3, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a RE 66.621 / RS Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da relatora.

Essa decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziram efeitos a partir de 9 de junho de 2005, com isso, quem ajuizou ação judicial de repetição de indébito, em período anterior a essa data, gozava do prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. Ademais, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é, com isso, em matéria de controle de constitucionalidade, a última palavra é do STF, por conseguinte, deve todos os demais tribunais e órgãos administrativos observarem suas decisões.

Doutro lado, não se alegue que predita decisão seria inaplicável ao CARF já que o acórdão do STF teria vedado a aplicação retroativa da lei aos casos de ação judicial impetradas até o início da vigência da lei interpretativa, pois o fundamento para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º acima citado, foi justamente a ofensa ao princípio da segurança jurídica e da confiança, o que se aplica, de igual modo, aos pedidos administrativos, não havendo qualquer motivo, nesse quesito – segurança jurídica – para diferenciá-los dos pedidos judiciais.

De todo o exposto, tem-se que aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal. Assim, no caso sob

exame, tem-se que os créditos pleiteados, na data em que apresentada a declaração de compensação, tinham sido alcançados, parcialmente, pela prescrição, mais precisamente, os relativos a fatos geradores ocorridos até 18 de dezembro de 1992. Os referentes a fatos geradores ocorridos, posteriormente a essa data, encontravam-se abrigado pelo prazo decenal da tese dos 5 + 5.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso do sujeito passivo para afastar a prescrição dos créditos relativos a fatos geradores ocorridos após 18 de dezembro de 1992, e determinar o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância para que enfrente as demais questões trazidas na manifestação de inconformidade.

Henrique Pinheiro Torres