



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

Processo n° 13002.000824/2007-96
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2402-002.253 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente SCHNEIDER EMBALAGENS DE PAPEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 01/09/1989

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS E TIDAS POR INDEVIDAS. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EG SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PEDIDO PROTOCOLADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/05. Em se tratando as contribuições previdenciárias de espécie de tributo lançado por homologação, o prazo prescricional para que venha o contribuinte pleitear a sua restituição ou mesmo a compensação será de cinco anos contados da data do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da homologação tácita do lançamento, desde que o pedido formulado o tenha sido formalizado antes do decurso da *vacatio legis* de 120 dias, da Lei Complementar n. 118/05, ou seja, antes de 9 de junho de 2005. Precedente do Eg. Supremo Tribunal Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Igor Araújo Soares - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Igor Araujo Soares.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por SCHNEIDER EMBALAGENS DE PAPEL LTDA, irresignada com o acórdão de fls., que denegou o seu pedido de compensação de valor pago a maior, a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários indevidamente recolhidas em face da majoração da alíquota de 10% para 20%, determinada pelo art. 3º, I, da Lei 7.787/89.

O pedido de restituição fora formulado em 27/09/2000 (fls. 01), relativamente aos valores recolhidos a maior exclusivamente na competência de 09/1989.

O pedido foi inicialmente indeferido, por despacho decisório de fls. 21, sob os fundamentos de que:

- a) a alteração do inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, não representa modificação ou aumento da base cálculo da contribuição previdenciária, em face da norma contida no art. 136 da CLPS;
- b) o *dies a quo* para a contagem do prazo nonagesimeal para vigência da alíquota de 20% deveria ser o dia da publicação da MP 63/89 (01/06/89) e não da Lei 7.789/89 (03/07/89);
- c) a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em relação à matéria não se opõe *erga omnes*, eis que atinente a outra demanda, e, por fim,
- d) ainda que se entendesse haver alteração substancial da MP 63/89 pela Lei 7.787/89, a contribuição social incidente sobre a folha de salários continuaria sendo devida, pois acorde com a legislação anterior.

Foi protocolada manifestação de inconformidade a qual veio ser rejeitada pelo acórdão de fls 48 e seguintes, sobre o fundamento de que os recolhimentos efetuados com base no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, relativos ao período de setembro de 1989 a outubro de 1991, tiveram por início do prazo prescricional o dia 28 de abril de 1995 (data da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal) e, por término, o dia 28 de abril de 2000.

Fora, então, interposto o presente recurso voluntário, através do qual defende que a presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo, que no presente caso ocorreu em 17.11.2005, motivo pelo qual o prazo prescricional somente pode ser contado a partir de referida data.

Acresce que o aumento da alíquota de 10% para 20% não observou o princípio da anterioridade nonagesimal, insculpido no art. 195, 6º da Constituição Federal.

Argumenta que diante da necessidade de observância da anterioridade, pelo fato do inciso I da Lei nº 7.787/89 não ser fruto da conversão do disposto no artigo 5º, I, da Medida Provisória 63/89, o período de noventa (90) dias a que se refere o disposto no 6º do artigo 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei nº 7.787/89, e não de 1º (primeiro) de setembro de 1989.

Argui, por fim, a inconstitucionalidade do aumento da alíquota, que já fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram enviados a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, merece conhecimento.

Sem preliminares, passo ao mérito.

MÉRITO

Inicialmente cumpre esclarecer que as alegações de inconstitucionalidade da Lei, bem como da inobservância do prazo nonagesimal, não serão objeto de análise nesta oportunidade, por se tratarem de competência privativa do Poder Judiciário e serem at~e mesmo despicendas diante do reconhecimento da inconstitucionalidade já pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao que se verifica da análise do presente recurso voluntário, busca a recorrente ter reconhecido direito à compensação de recolhimentos de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, indevidas em razão do inconstitucional aumento da alíquota levado a efeito pela Lei 7.787/89, especificadamente para a competência de 09/1989.

O recolhimento indevido, portanto, deu-se em 09/1989, tendo sido o pedido de compensação protocolado em 27/09/2000, ou seja, 11 (onze) anos após a ocorrência do fato gerador do pagamento tido por indevido.

O v. acórdão que analisou a manifestação de inconformidade, entendeu que o pedido formulado já havia sido fulminado pela prescrição, considerando que esta é de 05 (cinco) anos contados da data da Resolução n. 14 do Senado Federal, que excluiu do mundo jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 28/04/1995.

Todavia, sustenta o recorrente que o prazo prescricional somente poderia ser contado a partir da data da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a Lei 7.787/89 inconstitucional, qual seja 17/11/2005, de modo que o prazo prescricional teria como termo final a data de 17/11/2000.

Sem razão a recorrente.

A Resolução n. 14/95 - Senado Federal (D.O.U. DE 28.04.95) determinou a suspensão, com efeitos *ex tunc*, da expressão avulsos, autônomos e administradores, contida no inciso I do artigo 3º, da referida Lei n. 7.787/89, por haver sido declarada inconstitucional pelo Alto Pretório, no autos do RE N. 177.296-4/210, julgado no ano de 1994.

Dessa forma, não se sabe, inicialmente, a que julgamento se refere a recorrente quando sustenta que a decisão do Supremo que determina o prazo inicial da prescrição data de 17/11/2005.

E tal julgamento, em verdade, a meu ver é irrelevante, em razão do entendimento atualmente consolidado junto ao Eg. STJ, no que se refere a prescrição do direito de compensação do indébito em casos como o presente.

Aquela Eg. Corte de Justiça já analisou a tese ora sob comento e acabou por concluir que mesmo em se tratando de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso ou concentrado, existindo ou não a edição de Resolução do Senado, o prazo prescricional deve ser contado na sistemática dos cinco mais cinco.

Confira-se recentes julgados sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DOS "CINCO MAIS CINCO". PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, "mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa."

2. O entendimento jurisprudencial é a síntese da melhor exegese da legislação no momento da aplicação do direito, por isso é aceitável a sua mudança para o devido aprimoramento da prestação jurisdicional.

Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1406333/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao argumento de que a compensação não seria possível, em virtude da ausência de liquidez e certeza do crédito pleiteado, a questão não foi enfrentada pela Corte de origem, estando ausente o requisito do prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, no REsp nº 1.002.932/SP submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), concluiu que, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da

LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")"

3. Mesmo em se tratando de tributo declarado inconstitucional, tanto pela via do controle concentrado como do difuso - com resolução do Senado suspensiva da execução da norma - o prazo prescricional, nas compensações ou restituições referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contado com base na sistemática dos "cinco mais cinco". Precedente.

4. A contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n.7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, é tributo direto, sendo desnecessária a comprovação de que não houve repasse do respectivo encargo financeiro

5. Os expurgos inflacionários também incidem na compensação e servem para recompor o valor real da moeda, razão pela qual não configuram enriquecimento sem causa do contribuinte. Matéria pacificada com base na sistemática dos recursos repetitivos.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1122802/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/03/2011)

Ademais, no presente caso, referido entendimento, no sentido da necessidade de adotar-se a tese dos cinco mais cinco, está em consonância, ainda com a recente manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, quando analisou as modificações trazidas a lume pela Lei Complementar n. 118/05, nos autos do RE 566.621/RS, julgado sobre o rito do art. 543-B do CPC, vejamos:

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.

Fixada a tese a ser seguida na análise da prescrição, considerando-se que o fato gerador ocorreu em 09/1989 e o pedido fora protocolado em 09/2000, resta claro ter sido

Processo nº 13002.000824/2007-96
Acórdão n.º **2402-002.253**

S2-C4T2
Fl. 74

ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos, na sistemática dos cinco mais cinco, para que fosse efetuado o pedido de compensação, ora formulado.

Ante todo o exposto voto no sentido de conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

Igor Araújo Soares