



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

Processo nº 13005.000752/2010-52
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.854 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PROFIGEN DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/05/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RESTITUIÇÃO - PRAZO
PRESCRICIONAL.

Em relação ao prazo de que dispõe o contribuinte para requerer a restituição de pagamentos indevidos, se depreende que os entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG) estão alinhados acerca do prazo prescricional para repetição do indébito: (a) a partir de 09.06.2005, aos pedidos de restituição de indébito protocolados a partir de 09.06.2005 (data da vigência da LC 118/2005) aplica-se o prazo de 5 anos contados no momento do pagamento antecipado (indevido ou feito a maior); (b) aos pedidos de restituição de indébito protocolados até 08.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos (tese do 5 + 5) contados da data do pagamento indevido.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – PROFIGEN DO BRASIL LTDA. contra Acórdão nº 12-36.444 - 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I - RJ, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e não reconheceu o direito creditório no valor consolidado de R\$ 46.376,86, no período 06/2000 a 05/2010.

Conforme o relatório da decisão de primeira instância:

O Pedido de Restituição foi protocolado em 08.06.2010, na vigência da IN RFB 900/2008.

O pedido foi indeferido, conforme o Despacho Decisório da DRF/SCS de nº 296/2010, de 23.06.2010, com base na análise preliminar sob a justificativa de que o direito de pleitear a restituição das competências 06/2000 a 05/2005 está prescrito, haja vista terem se passado mais de 5 anos da data dos recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas, conforme leitura dos artigos 165 e 168, CTN e, para as demais competências, o pedido foi considerado não formulado com base no art. 39, § 1º IN RFB 900/2008.

A Recorrente fez o Pedido de Restituição em 08.06.2010.

O período objeto da restituição requerida é de 06/2000 a 05/2010.

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade em 07.07.2010, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

-Da ilegalidade do despacho decisório;

- Se houvesse sido utilizado o meio eletrônico, a requerente não estaria cumprindo com seus deveres de acordo com o art. 4º, Lei 9874/1999, haja vista que este pedido não é uma simples solicitação de restituição de pagamento a maior de tributo, mas refere-se à matéria que ainda está em discussão tanto na seara administrativa quanto na judiciária, qual seja a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 22, IV, Lei 8.212/1991.

- A requerente cumpriu fielmente o que dispõe o art. 6º, Lei 9874/1999, e ainda mais, entende que havia obrigação legal do servidor que recebeu o formulário em meio papel orientar a requerente a suprir a falha, com base no parágrafo único, do art. 6º da citada Lei.

-Da não ocorrência da prescrição.

- para tributos pagos anteriormente à LC 118/2005, deve ser observada a regra de dez anos baseada na interpretação firmada pelos Tribunais, com base no disposto no CTN, limitada a cinco anos contados da data que a LC 118/2005 passou a produzir efeitos (09/06/2005).

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 12-36.444 - 11ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/06/2000 a 31/05/2010

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

O direito de pleitear a restituição para tributos sujeitos à lançamento por homologação extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que ocorre no momento do pagamento antecipado.

HIPÓTESES LEGAIS DE RESTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DA PREVISÃO COM BASE NA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS..

O sujeito passivo somente tem direito à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nas hipóteses previstas no art. 165, CTN c/c art. 89, Lei 8.212/1991 e art. 2º da IN RFB 900/2008.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não reconhecido.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) Da impossibilidade do órgão julgador analisar constitucionalidade de leis.

A partir de 2010, tem aplicação ao caso a regra dos §§ 1º. e 2º. do art. 62-A, Anexo II, do regimento Interno do CARF.

As matérias discutidas neste processo administrativo (prescrição e contribuição a cargo da empresa, incidente sobre 15% do valor bruto da nota fiscal desenvolvidos por cooperativas) estão no STF para julgamento em regime de repercussão geral.

Considerando que o RE 561908 e o RE 595838 estão sobrestados sob o rito da repercussão geral no STF, a recorrente pede que o presente processo seja também sobrestado, até o julgamento daqueles judiciais acima, haja vista que neles estão sendo julgadas as mesmas matérias discutidas aqui.

(ii) Da não ocorrência da prescrição.

Processo nº 13005.000752/2010-52
Acórdão n.º **2403-001.854**

S2-C4T3
Fl. 105

Em resumo, requer que seja considerado o posicionamento do STJ no sentido de que os tributos pagos anteriormente à LC 118/2005 deva ser observada a regra de dez anos, sendo que os pagamentos efetuados a partir de 09.06.2005 são alcançados pela regra de 5 anos para a prescrição.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 99.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 106.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES***(ii) Da não ocorrência da prescrição.***

Em resumo, requer que seja considerado o posicionamento do STJ no sentido de que os tributos pagos anteriormente à LC 118/2005 deva ser observada a regra de dez anos, sendo que os pagamentos efetuados a partir de 09.06.2005 são alcançados pela regra de 5 anos para a prescrição.

Analisemos.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – PROFIGEN DO BRASIL LTDA. contra Acórdão nº 12-36.444 - 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I - RJ, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e não reconheceu o direito creditório no valor consolidado de R\$ 46.376,86, no período 06/2000 a 05/2010.

Conforme o relatório da decisão de primeira instância:

O Pedido de Restituição foi protocolado em 08.06.2010, na vigência da IN RFB 900/2008.

O pedido foi indeferido, conforme o Despacho Decisório da DRF/SCS de nº 296/2010, de 23.06.2010, com base na análise preliminar sob a justificativa de que o direito de pleitear a restituição das competências 06/2000 a 05/2005 está prescrito, haja vista terem se passado mais de 5 anos da data dos recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas, conforme leitura dos artigos 165 e 168, CTN e, para as demais competências, o pedido foi considerado não formulado com base no art. 39, § 1º IN RFB 900/2008.

Outrossim, para o deslinde da questão, devemos verificar a decadência do direito de pedir a restituição ou a compensação.

A primeira hipótese surgida é a utilização do prazo de 10 anos a partir de decisões do STJ que reconheceram a tese dos 5 + 5: REsp nº 1002932/SP proferido pelo STJ com fulcro no rito dos Recursos Repetitivos - art. 543-C, CPC.

Ou seja, 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.

Porém surgiu a controvérsia em relação à aplicação do art. 3º e 4º, LC 118/2005 que alterou o 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.

O STF no RE nº 566621/RS enfrentou a questão acerca da aplicação dos art. 3º e 4º, LC 118/2005.

Este acórdão proferido pelo STF no RE 566621/RS, em com fulcro no rito da Repercussão Geral - art. 543-B, CPC, estabeleceu que para as ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, data da vigência do art. 3º, LC 118/2005, aplica-se o prazo decadencial previsto na LC 118/2005 que é de 5 anos a partir da data do pagamento antecipado (que foi indevido ou a maior):

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.

Anote-se a mudança jurisprudencial do STJ, a partir do REsp 1269570/MG, julgado em 23.05.2012, no qual superou o entendimento exposto no REsp nº 1002932/SP a fim de aderir ao posicionamento do STF veiculado no RE 566621/RS:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em

04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n.1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Portanto, se depreende que os entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG) estão alinhados acerca do prazo prescricional para repetição do indébito:

- a partir de 09.06.2005: aos pedidos de restituição de indébito protocolados a partir de 09.06.2005 aplica-se o prazo de 5 anos contados no momento do pagamento antecipado (indevido ou feito a maior).

- até 08.06.2005: aos pedidos de restituição de indébito, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos (tese do 5 + 5) contados da data do pagamento indevido.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EFETUADO.

A Recorrente fez o Pedido de Restituição em 08.06.2010.

O período objeto da restituição requerida é de 06/2000 a 05/2010.

(a) Análise do período 06/2000 a 05/2005.

Ocorre a prescrição no período 06/2000 a 05/2005, pois aplica-se os entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG) que estão alinhados acerca do prazo prescricional para repetição do indébito, na qual aos pedidos de restituição de

indébito protocolados a partir de 09.06.2005 aplica-se o prazo de 5 anos contados no momento do pagamento antecipado (indevido ou feito a maior).

(b) Análise do período 06/2005 a 05/2010.

Neste período obviamente não ocorre a prescrição posto que a Recorrente fez o Pedido de Restituição em 08.06.2010.

A Recorrente não combateu a decisão de primeira instância neste ponto de que o Pedido de restituição foi não conhecido tendo como fundamento legal o art. 39, § 1º, IN RFB 900/2008:

Art. 39. A autoridade competente da RFB considerará não declarada a compensação nas hipóteses previstas no § 3º do art. 34.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação ou não formulado o pedido de restituição, de ressarcimento ou reembolso quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 5º do art. 98, não tenha utilizado o programa PER/DCOMP para declarar a compensação ou formular o pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso. (Vide Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

~~*§ 2º Nos casos previstos no caput e no § 1º, a declaração ou o pedido será analisado em caráter definitivo pela autoridade administrativa.*~~

~~*§ 3º A compensação não declarada:*~~

~~*I — não extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento; e II — é instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*~~

~~*§ 2º Às hipóteses a que se refere o caput e o § 1º não se aplica o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 34 e nos arts. 37 e 66. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)*~~

§ 2º Às hipóteses a que se refere o caput e o § 1º não se aplica o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 34 e nos arts. 37 e 66, sem prejuízo da aplicação do art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

§ 3º A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados ou a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

§ 4º Nas hipóteses a que se refere o § 1º não se aplica o disposto no inciso V do § 3º do art. 34.

§ 5º Verificada a situação a que se refere o caput em relação à parte dos débitos informados na Declaração de Compensação, somente a esses será dado o tratamento previsto neste artigo.

§ 6º Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito cuja compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso I do § 3º do art. 34, aplicando-se o percentual de:

I - 75% (setenta e cinco por cento); ou II - 150% (cento e cinquenta por cento), quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 7º As multas a que se referem os incisos I e II do § 6º passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos ou arquivos magnéticos.

§ 8º O lançamento de ofício da multa isolada de que tratam os §§ 6º e 7º será efetuado por AFRFB da unidade da RFB que considerou não declarada a compensação

Desta forma, diante da não contestação específica da Recorrente, com fulcro no art. 17, Decreto 70.235/1972, considero não impugnada a matéria e mantenho a decisão de primeira instância que considerou não formulado o Pedido de Restituição no período 06/2005 a 05/2010.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

DO MÉRITO

(i) Da impossibilidade do órgão julgador analisar constitucionalidade de leis.

A partir de 2010, tem aplicação ao caso a regra dos §§ 1º. e 2º. do art. 62-A, Anexo II, do regimento Interno do CARF.

As matérias discutidas neste processo administrativo (prescrição e contribuição a cargo da empresa, incidente sobre 15% do valor bruto da nota fiscal desenvolvidos por cooperativas) estão no STF para julgamento em regime de repercussão geral.

Considerando que o RE 561908 e o RE 595838 estão sobrestados sob o rito da repercussão geral no STF, a recorrente pede que o presente processo seja também sobrestado, até o

julgamento daqueles judiciais acima, haja vista que neles estão sendo julgadas as mesmas matérias discutidas aqui.

Analisemos.

Em que pese o argumento da Recorrente no sentido de se sobrestar o processo administrativo haja vista o sobrestamento no STF dos Recursos Extraordinários - RE 561908 e RE 595838 - não se faz necessária a apreciação do mérito da argumentação da Recorrente porque houve perda do objeto em função do período 06/2000 a 05/2005 estar prescrito e no período 06/2005 a 05/2010 não ter sido conhecido o Pedido de restituição do Recorrente.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro