



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

Processo nº 13502.000427/2005-11
Recurso nº 236.052 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-002.402 – 3ª Turma
Sessão de 15 de agosto de 2013
Matéria Cofins - Prazo para restituição
Recorrente DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 30/11/1999

COFINS. 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.

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 e determinar o retorno dos autos à instância recorrida para exame das demais questões trazidas no recurso voluntário.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Daniel Mariz Gudiño, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

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

Trata-se de pedido de restituição de créditos advindos de recolhimentos da Cofins realizados entre março a dezembro/99, referente aos períodos de fevereiro a novembro/99, por ter considerado a contribuinte que a Lei nº 9.718/98 é inconstitucional.

Pugna pela não aplicação ao caso do disposto na Lei Complementar nº 118/2005.

O pleito foi indeferido sob o argumento de que o direito de a contribuinte pleitear restituição de tributo recolhido há mais de cinco anos do protocolo do pedido (antes de 07/06/2000) havia sido atingido pela decadência e que a discussão judicial em andamento no Plenário do STF em sede de RE nº 346.084-6/PR, no qual se discute a inconstitucionalidade da alargamento da base de cálculo da contribuição pela Lei nº 9718/98 não ampara o pleito da contribuinte, já que esta não é parte na referida ação.

Inconformada, a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade alegando:

1. no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para restituição de indébito tributário é de 10 anos (05 anos do pagamento para homologação tácita + 05 anos para pedir restituição);

2. inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 por ferir princípios constitucionais de autonomia e da independência dos poderes, já que o seu conteúdo não é meramente interpretativo, mas contempla uma inovação, modificação legislativa, não podendo, seus efeitos, ser retroativos; e

3. inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

A DRJ em Salvador indeferiu a solicitação da contribuinte por considerar decaído o direito e não conheceu da matéria versando sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

A contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial acrescendo que o Tribunal Administrativo, no caso específico da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, pode assim considerar a lei em virtude de aplicação de jurisprudência pacificada no STF.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 07/06/2005

*COFINS. NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE
INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.*

0 dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso voluntário negado.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou recurso especial, fls. 302 a 308, onde pugna pelo prazo prescricional decenal da tese dos 5 + 5.

A esse recurso foi dado seguimento, nos termos do despacho nº 340000.128 – 4ª Câmara, de 7 de agosto de 2012.

Contrarrazões vieram às fls. 340 a 346.

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 defende que o termo inicial para restituição da Cofins, no caso de pagamento a maior referente à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, seria o adotado na tese dos 5+5, estabelecida no STJ, enquanto que o aresto recorrido tomou como *dies a quo* a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, em atenção ao disposto no art. 168, I do CTN c/c os arts. 3º e 4º da LC 118/05. A seu turno, a Fazenda Nacional, em contrarrazões, requer a manutenção do acórdão recorrido

Analisando os autos, verifica-se que o crédito pleiteado refere-se a fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração compreendido no mês de fevereiro de 1999 e nos meses de abril a novembro de desse ano, enquanto que o pedido de repetição de indébito foi protocolado em 7 de junho de 2005, conforme documento de fl. 1 dos autos papel.

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.

ACORDÃO

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.

D outro 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.

Desta feita, 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, na

data em que protocolado o pedido de repetição (07/06/2005), o direito à repetição ainda não havia sido alcançado pela prescrição.

De outro lado, tendo em vista que o órgão julgador recorrido enfrentou apenas a questão do prazo para repetição do indébito, carece de examinar as demais questões suscitadas pela defesa.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso do Sujeito Passivo para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Colegiado de segunda instância para o exame das demais questões trazidas no recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres