



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

Processo nº 13607.000076/99-99
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.830 – 3ª Turma
Sessão de 02 de fevereiro de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GESTIL S/A

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-B DO CPC.

Consoante art. 62-A do Regimento Interno do CARF, “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”.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS (RELATORA A MINISTRA ELLEN GRACIE).

“Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco 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”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 12/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martinez López e Susy Gomes Hoffmann

Relatório

Examinamos mais um recurso da Fazenda Nacional contra decisão que considerou que o termo inicial para contagem do prazo decadencial (ou prescricional) do direito à repetição de indébito nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação não é o dia da realização do recolhimento indevido. No presente caso, a Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF decidiu que tal prazo teria por baliza a declaração de inconstitucionalidade, com efeitos *erga omnes*, de lei em que se fundara a exação, ou seja, a Resolução do Senado Federal que extirpou do mundo jurídico os decretos-leis 2.445 e 2.449. Mais concretamente, de que qualquer postulação formalizada até o dia 05 de outubro de 2000 seria válida e, como no caso o pedido foi formalizado em 09 de março de 1999, não teria ocorrido a prescrição anteriormente reconhecida pela DRJ.

Duas informações são aqui relevantes:

1. a empresa postulara a restituição de valores recolhidos ao longo dos anos de 1992 e 1993, a título de antecipações e duodécimos (fl. 01 dos autos) do valor da contribuição PIS devida na modalidade repique, em relação ao exercício 1993, no qual veio a apurar prejuízo;

2. ela peticionara judicialmente o reconhecimento de inconstitucionalidade dos decretos-leis já mencionados cumulado com pedido de repetição de indébito das quantias aqui discutidas. Embora reconhecida a inconstitucionalidade, a restituição lhe foi negada judicialmente dado que os recolhimentos tidos por indevidos não se assentaram nos decretos-leis, mas sim na própria Lei Complementar 7/70.

Desse modo, o pedido não decorre da declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, mas sim do fato de ter apurado prejuízo no ano-calendário a que se referem as antecipações e duodécimos.

Esses fatos foram bem apontados tanto no despacho decisório inicialmente proferido pela DRF Sete Lagoas quanto na decisão inicialmente proferida pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que opinou pela realização de diligência para que fosse apontado se de fato havia algum indébito a ser restituído.

Para tanto, a relatora de então considerou que o direito de recolher conforme a Lei Complementar teria nascido com a decisão judicial e que, a partir de então (outubro de 1994), poderia ser exercido em cinco anos.

Os autos retornaram com a informação (fls. 198/199) de que os recolhimentos eram mesmo indevidos restando ainda saldo a restituir após as compensações pretendidas pela empresa.

A decisão recorrida acolheu esse posicionamento mas alterou a tese para afastar a decadência. Considerando que não se tratava de uma consequência da decisão judicial obtida – a qual, aliás, negara a restituição de quantias pagas na sistemática prevista na LC – enquadrou-a na tese do reconhecimento genérico de inconstitucionalidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O Relatório foi um pouco mais longo do que a rigor seria necessário porque a matéria, como se sabe, já se encontra resolvida. Ele ilustra, entretanto, a miríade de teses existentes até que o STF as tenha unificado.

De fato, a DRF e a DRJ aplicaram o entendimento pretendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no especial ofertado. No Segundo Conselho de Contribuintes entendeu-se que o prazo começaria a fluir com o trânsito em julgado da decisão em ação própria do contribuinte. No CARF se aplicou a tese da Resolução como marco inicial sem limite. Haveria de mencionar ainda uma quarta, que considerando que o contribuinte tem cinco anos a partir da publicação daquela Resolução para ingressar com o pedido, limita o direito aos indébitos ocorridos há não mais de cinco anos antes do efetivo ingresso.

E nós haveremos de aplicar ainda uma quinta tese, aquela que o STF entendeu correta: os cinco mais cinco.

Deveras, a contagem do prazo para postular-se restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação, que tantos e tão acalorados debates já suscitou, encontra-se inteiramente pacificada com o advento da decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 566.621/RS.

Nele discutiu-se a constitucionalidade dos arts. 3º e 4º do referido diploma legal, que o pretendiam expressamente interpretativo de modo a poder ser aplicado mesmo às restituições requeridas judicialmente antes de sua publicação. Não se trata disso aqui, é certo, visto que a pretensão fazendária é apenas desconstituir a tese que prevaleceu no julgado administrativo segundo a qual o marco inicial é o dia de publicação de ato legal que “reconheceu” a inconstitucionalidade do dispositivo em que se baseou o recolhimento. Em outras palavras, não pugna a Fazenda pela aplicação retroativa da referida Lei, embora a forma de contagem do prazo prescricional seja a que ali veio a ser “ratificada”.

Apesar disso, no entanto, a ilustre Relatora no STF não deixa de enfrentar a discussão aqui posta. Com efeito, são suas palavras:

“...Logo, aquela Corte firmou posição no sentido de que, também em tais situações de retenção e de reconhecimento do indébito em razão de inconstitucionalidade da lei instituidora, dever-se-ia aplicar, sem ressalvas, a tese dos dez anos, conforme se vê dos ERESp 329.160/DF e ERESp 435.835/SC julgados pela Primeira Seção daquela Corte...”

Assim, entendo eu, merece de fato reforma a decisão proferida, na medida em que aplicou entendimento não mais de acordo com a jurisprudência predominante no “tribunal ao qual cabe dar a interpretação definitiva da legislação federal”, nos dizeres da douta Ministra. Em suma, deve ser afastada a tese que demarca o início do prazo no “reconhecimento de inconstitucionalidade”. Ele é, sem mais discussão, a data de extinção do crédito tributário, consoante norma do art. 168, I do CTN como pretendido pela Procuradoria.

O que isso implica, porém, não é o que deseja a representação da Fazenda Nacional.

Deveras, a mesma decisão reitera, como já se disse, que a interpretação que prevalecia no STJ era a dos cinco mais cinco mesmo para esses casos de declaração de inconstitucionalidade do ato legal instituidor ou majorador da exação. E que esse entendimento deve ser respeitado, em louvor ao princípio da segurança jurídica, quando a postulação seja anterior à edição da Lei Complementar.

Sendo essa a expressa conclusão do acórdão, prolatado pelo STF já na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, é obrigatória sua adoção pelos Conselheiros Membros do CARF, por força do art. 62-A do Regimento Interno. Esse ato regimental também é suficiente para rejeitar a alegação da douta Procuradoria no sentido de que estariam os Conselheiros membros deste Colegiado adstritos aos comandos do Ato Declaratório da SRF que reitera ser o termo inicial a data do pagamento indevido realizado. Tudo ao contrário, é este último que deve ser revisto, diante da imperiosa aplicação da interpretação emanada da suprema Corte.

No presente caso, indubitável que a petição do contribuinte deu entrada administrativamente em data bem anterior à edição daquela Lei Complementar. É de rigor, pois, reconhecer, que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos previsto no art. 168, I do CTN somente tem início após findo aquele que vem estipulado no art. 150, § 4º do mesmo Código, o que, aliás, fora a pretensão deduzida pela empresa em seu recurso voluntário.

A aplicação ao caso concreto leva à conclusão de que só estava prescrito o direito do contribuinte à restituição de quantias atinentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente a março de 1989, dado que o seu pedido ingressou administrativamente apenas em 09 de março de 1999. Referindo-se ele, como dito, a recolhimentos ocorridos em 92 e 93, nada foi atingido pela prescrição.

Voto, assim, por negar provimento ao apelo fazendário.

É como voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator

Processo nº 13607.000076/99-99
Acórdão n.º **9303-001.830**

CSRF-T3
Fl. 3

CÓPIA