



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

Processo n° 13804.000711/00-26
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-003.317 – 3ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CARBRAS DISTRIBUIDORA COMERCIAL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRESCRIÇÃO.

Por força do §2º do art. 62 do RICARF/2015, devem ser reproduzidas pelos conselheiros, nos julgamentos deste Tribunal Administrativo, as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em sede de recursos com repercussão geral reconhecida.

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, é de 10 anos, contados da data 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 a 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 da Fazenda negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Joel Miyazaki - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Gilson Macedo Rosenburg, Demes Brito, Rodrigo da Costa

Pôssas, Valcir Gassen (substituto convocado), Joel Miyazaki, Vanessa Cecconello, Maria Tereza Martínez Lopez e Carlos Alberto Freitas Barreto (presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (efls. 187/193) contra decisão proferida no Acórdão nº. 3102-00.120, de 27/03/2009, prolatado pela então 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que deu provimento parcial ao recurso voluntário oferecido pela contribuinte, nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/06/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

Segundo entendimento consolidado pelo STJ, está fluído o prazo para repetição de indébito após esgotado o prazo de 10 (dez) anos, contados do fato gerador, condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decidiu a Turma julgadora deferir parcialmente o pedido apresentado pela contribuinte, para fins de afastar a decadência, e determinou o retorno dos autos à DRFB de origem, para análise das demais questões relativas ao pedido de restituição formulado.

De outro giro, no recurso especial apresentado, a PGFN pede para que o termo inicial da contagem do prazo quinquenal extintivo do direito à repetição do indébito, na forma do art 168 do CTN, seja contado a partir da extinção do crédito tributário (data do pagamento), e, com isso, pretende ver reconhecida a prescrição/decadência do direito à restituição pleiteada pelo sujeito passivo.

O recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional foi admitido, nos termos do Despacho constante às efls. 136/137.

Regularmente intimado, o sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Joel Miyazaki, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, a matéria posta em debate cinge-se à questão do termo inicial da prescrição para fins de repetição de indébito referente a recolhimentos efetuados a maior relativos ao Finsocial. O Colegiado recorrido afastou parcialmente a prescrição/decadência, sob o entendimento de que o prazo para postular a repetição de indébito relativo a tributos por homologação é de 5 anos contados a partir da data da homologação do lançamento (tese dos 5 + 5), seguindo jurisprudência do STJ à época do julgamento. Tendo sido o pedido de restituição apresentado pela contribuinte em 24/03/2000, estaria parcialmente prescrito/decaído o seu direito de pleitear restituição.

Por força do §2º do art. 62 do RICARF/2015, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelo art. 543-B (com repercussão geral reconhecida) da Lei nº. 5.869/73 (CPC/1973), devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF

In casu, a matéria referente à prescrição da pretensão de repetição de indébito tributário já foi julgada pelo STF, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, no RE nº. 566.621, cujo julgado possui a seguinte ementa (grifos meus):

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.

(RE 566.621. Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL. DjE-195 DIVULG. 10-10-2011 PUBLIC. 11-10-2011)

De acordo com o referido julgamento, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de pagamentos indevidos, referentes aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de 10 anos, estes aplicados tão-somente para os pedidos que tenham sido protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº. 118/2005, em 09/06/2005. Assim, até 08/06/2005, vale a chamada tese dos 5 + 5: 5 anos da data da ocorrência do fato gerador, para homologação do lançamento (na forma do artigo 150, §4º do CTN), mais 5 anos, a partir dessa homologação, para pleitear a restituição (na forma do artigo 168, I do CTN).

Referida decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziu efeitos a partir de 9 de junho de 2005, de forma que, ao contribuinte que ajuizou ação judicial de repetição de indébito em período anterior a essa data – isto é, até 08/06/2005, inclusive - gozava do prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Dessa forma, mostra-se inaplicável, em relação ao caso concreto, o entendimento da Fazenda Nacional, de que o prazo prescricional de 5 anos seria contado a partir da data da extinção do crédito tributário (data do pagamento).

Assim, não merece reparo a decisão *a quo*, porque, no caso ora *sub judice*, o pedido administrativo de repetição de indébito foi protocolizado em **24/03/2000** e refere-se a pagamentos realizados a maior relativos a fatos geradores ocorridos 01/06/1990 e 31/03/1992. Verifica-se, portanto, que, sendo o pedido anterior à vigência da Lei Complementar nº. 118/2005, isto é, anterior a 09/06/2005, deve ao caso ser aplicado o prazo prescricional de 10 anos a partir da data da ocorrência do fato gerador, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543B do Código de Processo Civil, o qual vincula os Conselheiros do CARF, por força do §2º do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF/2015.

Em 24/03/2000, portanto, **não estava prescrito** o direito de o contribuinte pleitear o indébito relativo a pagamentos feitos a maior referentes a fatos geradores ocorridos a partir de **24/03/1990**.

Por tal razão, é de se **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, devendo os autos retornar à unidade de origem para análise das demais questões referentes ao pedido de restituição.

É como voto.

Joel Miyazaki