



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

Processo nº	13804.001239/00-58
Recurso nº	336.234 Especial do Procurador
Acórdão nº	9303-01.915 – 3ª Turma
Sessão de	08 de março de 2012
Matéria	Restituição Finsocial - prescrição - 5 + 5
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	CENTERFLON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. PRAZO PARA 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 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. Para pedidos de restituição protocolado em 5 de abril de 2002, aplica-se, portanto, a tese dos 5 + 5.

Recurso Especial do Procurador 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 reconhecer a prescrição do direito à restituição dos créditos relativos a fatos geradores ocorridos até abril/1990, inclusive.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa

Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

A decisão *a quo* assim descreveu os fatos:

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 18 de maio de 2000, relativo a valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, durante o período compreendido entre setembro de 1989 a março de 1992.

O relatório constante da decisão recorrida explicita, com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênia para reproduzir seus termos:

"1. O contribuinte acima identificado requer, por meio do presente processo administrativo, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, para os períodos de apuração de setembro de 1989 a março de 1992 (DARFs às fls. 21-31), alegando que os recolhimentos foram efetuados com base nas inconstitucionais majorações de alíquotas, já que a exação era devida tão-somente à alíquota de 0,5%.

2. Mediante o Despacho Decisório nº 1201 datado de 16/03/2000 (fl. 34), a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo decidiu que:

2.1. Indeferiu a restituição requerida, concluindo, com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999, que o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive para as hipóteses nas quais o pagamento foi efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional.

3. Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificado em 21/09/00 (fl. 36), o contribuinte protocolizou, em 26/09/2000, a manifestação de inconformidade de fls. 37 a 59, na qual deduz, em síntese, as alegações quanto ao mérito, a seguir discriminadas:

3.1. A norma prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 é dirigida ao contribuinte, relativa à compensação no âmbito do lançamento por homologação, viabilizando o acerto de contas entre os sujeitos da relação jurídica tributária, quando há certeza sobre o recolhimento indevido e, de consequência, o direito à restituição.

3.1.1. O procedimento compensatório, no âmbito administrativo, atualmente, está regulado pela Lei nº 9.430/96 (arts. 73 e 74), pelo Decreto nº 2.138/97 e pelas IN nº 21/97, 37/97 e 15/00.

3.1.2. É indiscutível o direito do contribuinte à compensação, diante da declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas excedentes a 0,5% (STF – RE 150.764-1 PE), transparecendo plausibilidade do direito invocado.

3.1.3. Pode-se também tomar como base no mérito, parte das normas do Parecer COSIT nº 58 de 27/10/98.

3.1.4. A Constituição de 1988, firmou no Brasil o sistema jurisdicional de constitucionalidade pelos métodos do controle concentrado e do controle difuso. Faz uma extensa análise sobre os dois métodos.

3.1.4.1. Cita e reproduz como exceção à regra geral, a MP nº 1.699/1998, art. 18, § 2º (não implicação da restituição “ex officio” de quantias pagas), cujo artigo consta na MP nº 1.110/95, art. 17 que na sua terceira alteração pela MP nº 1.621.36 de 10/06/98, acrescentou ao § 2º a expressão *lex officio*. Essa mudança, numa primeira leitura, poderia levar ao entendimento de que, só a partir de então, poderia ser procedida a restituição, quando requerida pelo contribuinte, antes disso, o interessado que se sentisse eventualmente prejudicado teria que ingressar com ação de repetição de indébito junto ao Poder Judiciário.

3.1.4.2. A MP nº 1.110/95 vem sendo publicada com os números 1.863-55/99 e 1.973-65/00.

3.1.4.3. Nos termos da Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), art. 1º, § 4º, as correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova. O acréscimo da expressão “ex officio” visou, tão somente, dar mais clareza e precisão à norma, pois os contribuintes já faziam jus à restituição antes disso; não criou fato novo, situação nova, razão pela qual não há que se falar em lei nova.

3.1.4.4. Os delegados/inspetores da Receita Federal também estão autorizados a proceder à restituição/compensação nos casos expressamente previstos no MP nº 1.699-40/1998, art. 18, antes mesmo que fosse incluída a expressão “ex officio” ao § 2º.

3.2. Com relação ao questionamento da compensação/restituição do FINSOCIAL recolhido com alíquotas majoradas acima de 0,5% há que ressaltar que foram declaradas inconstitucionais pelo STF em diversos recursos, decorrentes de incidentes de inconstitucionalidade via recurso ordinário, cujos dispositivos, por não terem a sua aplicação suspensa pelo Senado Federal, produzem efeitos apenas entre as partes envolvidas no processo, de modo que não haveria, a princípio, que se cogitar de indébito tributário neste caso.

3.2.1. A MP nº 1.699-40/1998 permite, expressamente, a restituição (art. 18, inciso III), razão pela qual os delegados/inspetores estão autorizados a precedê-la.

3.2.2. O mesmo raciocínio vale para a compensação com outros tributos ou contribuições administrados pela SRF, devendo ser salientado que o interessado deve, necessariamente, pleiteá-la administrativamente, mediante requerimento (IN SRF nº 21/1997, art. 12).

3.2.3. O Sr. Secretário da Receita Federal editou a IN SRF nº 32/97 de 09.04.97, que veio convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte do FINSOCIAL com a COFINS, realizada até aquela data. Tratou-se de ato isolado, com fim específico. Assim, a partir da IN como já dito, a compensação só pode ser procedida a requerimento do interessado, com base na MP nº 1.699-40/1998.

3.3. O art. 168 do CTN estabelece prazo de 5 anos para o contribuinte pleitear a restituição de pagamento indevido ou maior que o devido, contado da extinção do crédito tributário.

3.3.1. Conforme coloca Paulo de Barros Carvalho: “a decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo” (Curso de Direito Tributário, 7ª ed. 1998, p.311) e segundo entendimento do mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro. 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

3.3.1.1. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

3.3.1.2. Logo, para o contribuinte que foi parte da relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito anteriormente, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

3.3.1.3. Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para contagem do prazo de decadência é dada do trânsito em julgado da decisão do STF.

3.3.1.4. Com relação às hipóteses previstas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II e VII.

3.3.1.5. Para solicitar a restituição do FINSOCIAL, o Decreto nº 92.698/1986, art. 122, estabeleceu o prazo de 10 anos. Reproduz esse artigo. Esse dispositivo não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, razão pela qual o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL é o mesmo que vale para os demais tributos e contribuições administrados pela SRF, ou seja, 5 anos (CTN, art. 168), contado da forma antes determinada.

3.4. Em resumo, alega que:

3.4.1. O prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no de controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII.

3.4.2. Os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas – MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III – podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 anos.

3.5. Por fim, requer o deferimento do presente processo, atinente ao pedido de restituição/compensação de impostos e contribuições, pelos fundamentos ora explanados, bem como, a procedência integral do pedido para:

3.5.1. Declarar a ineficácia do Despacho Decisório nº 1201/2000 de 16/08/2000;

3.5.2. Como consequência do deferimento do pedido de restituição/compensação, reconhecer e deferir ao contribuinte, a compensação dos impostos e contribuições já compensados;

3.5.3. No curso do julgamento desta Impugnação, seja expedida a Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais.

Através de Acórdão unânime, proferido pela i. 9ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo/SP, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.”

Cientificada do teor da decisão acima em 29 de junho de 2005, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, no dia 25 de julho do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

Julgando o feito, a câmara recorrida deu provimento ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, em acórdão assim ementado.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992 Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Resguardada minha opinião, adoto, no caso presente, a jurisprudência pacificada por esta Câmara no sentido de que, o prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Irresignada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial onde requer a nulidade da decisão recorrida ou sucessivamente que essa seja reformada no sentido de se restabelecer o julgado de primeira instância.

O especial foi admitido, conforme despacho de fls. 186/188.

As pertinentes contrarrazões vieram às fls. 195 a 202.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A teor do relatado, a questão que se apresenta a debate diz respeito ao termo inicial do prazo para repetição de indébito. De um lado, a câmara *a quo* entendeu que esse termo seria a data de publicação da Medida Provisória 1.110/1995, de outro lado, a PGFN defende que o termo *a quo* da prescrição em comento seria a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, nos termos do art. 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005. Ainda no entender da Fazenda Nacional, ao afastar a aplicação desse dispositivo legal, a câmara recorrida teria feito controle incidental de constitucionalidade de lei, matéria reservada ao Judiciário, com isso, o acórdão vergastado seria nulo.

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 N°
118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA
JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO
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, impôs 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 *vatatio 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 sobrerestados.

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.

Doutro 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.

De outro lado, razão tem a Procuradoria quando afirma que as instâncias administrativas não detém competência para fazer controle incidental de constitucionalidade de lei, e que afastar a aplicação de norma vigente equivale a fazer esse controle, todavia, em vista da decisão do STF transcrita linhas acima, não há razão para perquirir a nulidade do acórdão recorrido.

De todo o exposto, tem-se que aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. No caso dos autos, o pedido foi efetuado em 16 de maio de 2000, com isso, a prescrição alcançou o direito restituição dos indébitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a maio de 1990.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso especial da Fazenda Nacional para reconhecer a prescrição do direito à restituição dos créditos relativos a fatos geradores ocorridos até abril de 1990, inclusive.

Henrique Pinheiro Torres