



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

Processo n° 13807.000411/2005-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-003.137 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria FINSOCIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente INDÚSTRIA METALÚRGICA SÃO JOÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1990 a 28/02/1991

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PARA REQUERIMENTO.

Pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, que tenha sido formulado até 08/06/2005, deve atender ao prazo de dez anos a contar do fato gerador do tributo, conforme decisão do STF no Recurso Extraordinário n° 566.621/RS, julgado no regime de repercussão geral, que deve ser reproduzida no âmbito do CARF, por determinação do art. 62-A do Anexo II do seu Regimento Interno.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani – Presidente Substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sergio Celani, Marcos Antônio Borges, José Luiz Feistauer de Oliveira, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Adoto o relatório do acórdão recorrido, por retratar suficientemente a lide.

1 A interessada acima qualificada ingressou em 19/01/2005, com pedido de restituição relativo a recolhimentos para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL (fls. 01/02), no montante por ele calculado e atualizado de R\$ 45.757,07 (quarenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e sete reais e sete centavos) conforme fls. 17, referentes ao período de apuração de 06/1990 a 02/1991, acompanhado de pedidos de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme declarações de compensação citadas às fls. 23.

2 O pedido foi inicialmente analisado pela DERAT/SPO/DIORT/EQITD, que proferiu Despacho Decisório de fls. 23/26 em 07/10/09, no qual indeferiu o pedido de restituição, e não homologou as declarações de compensação apresentadas, fundamentando que os valores de FINSOCIAL recolhidos anteriormente a 19/01/2000 foram atingidos pelo instituto da decadência quinquenal, pois o pedido de restituição foi protocolado em 19/01/2005.

3 O contribuinte foi cientificado desta decisão em 22/10/2009 (fl. 27 – verso), e apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 29/46) por meio de postagem em 04/11/2009 (fl. 28), conforme consulta feita ao órgão que recepcionou a documentação (fls. 76/78), e alega, em síntese, que:

3.1 A Manifestação de Inconformidade suspende o pedido de compensação.

3.2 Solicita anexação neste processo, do AR referente ao recebimento da intimação nº 7298/2009.

3.3 Em preliminares, que o sujeito passivo, no direito tributário, é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, e a intimação para ser válida, deve ser entregue ao sujeito passivo, na pessoa do sócio, procurador, ou legitimado.

3.4 A carta intimação foi recebida e assinada por funcionário que não possui capacidade administrativa, não possui capacidade jurídica para praticar ato inerente ao sujeito passivo, não tem vínculo nem obrigação com o sujeito passivo, a não ser o comercial, não tem relação direta com a situação, ou seja, não é o contribuinte (sujeito passivo).

3.5 Não observando os requisitos legais estabelecidos, há restrição ao direito do contraditório e da ampla defesa, preconizado na Constituição Federal, em seu art. 5º, LV.

3.6 A intimação não é válida, pois não cumpre os requisitos da lei, o que trás a nulidade do processo.

3.7 Quanto ao mérito, que o pedido de restituição é baseado na declaração de inconstitucionalidade em controle difuso do FINSOCIAL pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764-1, publicado no DJU de 02/04/1993.

3.8 Por ter sido declarado inconstitucional, a prestação pecuniária não constitui tributo a ser restituído, mas simples indébito auferido pela Fazenda Pública, sendo equivocada falar-se em restituição de tributo, como faz o Código Tributário Nacional.

3.9 Não se tratando de tributo, afasta-se a contagem do prazo prescricional/decadencial para a repetição de indébito previsto no CTN.

3.10 Afirma ainda, que o termo inicial para a prescrição da repetição do indébito, quando reconhecida a inconstitucionalidade de lei instituidora de tributo pelo STF, se dará quando efetuado o controle concentrado de constitucionalidade ou, mesmo no controle difuso, quando da edição de uma Resolução do Senado Federal, conferindo efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade.

3.11 Portanto, não há que se falar em decadência do direito de pleitear a restituição, visto que o prazo permanece em aberto.

3.12 Cita jurisprudência e doutrina sobre o assunto, para corroborar com seu entendimento.

3.13 Requer preliminarmente, a nulidade do ato praticado no recebimento da carta intimação e, caso este pedido não seja acatado, que seja reformado o Despacho Decisório, e que se mantenham vinculadas as compensações ao processo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SP1) indeferiu a manifestação de inconformidade conforme ementa a seguir:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1990, 1991

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões judiciais proferidas em processos dos quais não participe o Interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITOS. SUSPENSÃO.

A interposição de Manifestação de Inconformidade tempestiva, em face do indeferimento de pedido de restituição e da não-homologação de pedidos de compensação, suspende a exigibilidade dos créditos tributários (art. 151, inciso III, CTN).

CIÊNCIA DA INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL. VALIDADE.

É válida a intimação via postal remetida ao endereço da pessoa jurídica cadastrado na Secretaria da Receita Federal do Brasil. A lei processual não exige que a ciência de recebimento da intimação seja dada a representante legal da empresa, sendo

válido o recebimento e ciência aposta por qualquer pessoa que receber o AR no endereço indicado.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Ante a regular ciência, o direito à ampla defesa e ao contraditório se perfaz mediante o exercício do direito de recorrer do ato com a apresentação de manifestação de inconformidade, na forma estabelecida na legislação

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1990, 1991

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo 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, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP)

Negado o direito creditório a que se refere uma Declaração de compensação, não há como se homologar a compensação.”

Contra esta decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário em que alega: i) seu direito está amparado em decisões do STF pela inconstitucionalidade do aumento da alíquota do FINSOCIAL; ii) a exigência de certeza e liquidez não se aplica ao crédito que o contribuinte tem perante a Fazenda Pública; iii) a certeza e liquidez de seu direito se comprova pelos recolhimentos dos DARF, cujas cópias foram juntadas aos autos; iv) inexistência de disposição legal que estabeleça a prescrição para a ação para haver tributo cobrado com base em lei inconstitucional; v) os artigos 168 e 169 do CTN não se aplicam ao caso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Relator.

Sobre a admissibilidade do recurso.

A unidade da RFB preparadora atesta a tempestividade do recurso voluntário à folha 129 do e-processo.

Confirmo a tempestividade, com base na data 31/01/2014, aposta na Intimação da DERAT/DIORT/EODIC/SP, fl. 101, por meio da qual foi encaminhada cópia do acórdão recorrido ao contribuinte.

O recurso voluntário foi protocolado em 22/02/2014, logo, 22 dias após a data da intimação, o que permite concluir pela tempestividade, apesar de não se encontrar nos autos cópia do Aviso de Recebimento-AR dos Correios.

Além de tempestivo, o recurso atende aos demais requisitos de admissibilidade para julgamento nesta turma especial.

Sobre o prazo para repetição de indébito tributário.

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos por meio de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais-DARF, com código de receita 6120, próprio do tributo FINSOCIAL.

Nos DARF são informados, além do código da receita, exercício, período de apuração, vencimento e base de cálculo.

É caso de pedido de restituição de tributo

Assim, aplica-se o art. 168 do CTN, que dispõe que o direito de pleitear a restituição decorrente, dentre outras hipóteses, do pagamento indevido ou a maior que o devido de tributo, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, conforme artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, abaixo reproduzido:

“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.”

O Supremo Tribunal Federal-STF, na sessão plenária de 04/08/2011, que julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, substituto do RE nº 561.908 como paradigma

em repercussão geral, assentou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação da interpretação determinada pelo artigo 3º desta lei, no sentido de que o prazo para se pleitear a restituição seria de cinco anos, apenas para os processos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Para processos formalizados antes desta data, o STF ressaltou a jurisprudência consolidada de que o prazo seria de 10 anos a contar da data do fato gerador do tributo.

A ementa do acórdão ficou assim redigida:

“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.”

O pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais-CSRF, em julgamento de Recurso Extraordinário, decidiu por unanimidade no mesmo sentido. Veja-se a ementa do Acórdão nº 9900-000.305, de 28/12/2013, relatado pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/03/1996

*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 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 Provido.”

Assim, o prazo de **dez anos** aplica-se ao presente caso, em que o pedido de restituição foi formalizado em **19/01/2005**, fls. 2/3.

Uma vez que o pedido referiu-se a períodos de apuração de **junho de 1990 a fevereiro de 1991**, mais de dez anos antes do seu protocolo, transcorreu o prazo prescricional para pleitear restituição dos valores recolhidos.

Conclusão.

Pelo exposto, tendo em vista que o pedido de restituição foi apresentado após o prazo previsto para a repetição de indébito, **voto por negar provimento ao recurso voluntário**, mantendo-se o despacho decisório.

(assinado digitalmente)
Paulo Sergio Celani.

Processo nº 13807.000411/2005-84
Acórdão n.º **3801-003.137**

S3-TE01
Fl. 9

CÓPIA