



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

Processo nº 13807.003258/00-06
Recurso nº 333.488 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.034 – 3ª Turma
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INDÚSTRIA DE PANIFICAÇÃO RAINHA DO PARQUE LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 9 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar nº. 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral. Art. 72-A do RICARF.

Recurso Especial da Fazenda Nacional provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para reconhecer a decadência até março/1990.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso (Substituto convocado) e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/08/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 20/08/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 09/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o relatório da decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes:

Trata o processo acima identificado de solicitação de restituição/compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social — FINSOCIAL.

Consta dos autos que o pedido de restituição/compensação do contribuinte foi protocolizado em 10/04/2000, reportando-se ao período de apuração de janeiro de 1990 a março de 1992.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - SP, se manifestou pela improcedência do pleito através de Despacho Decisório (fls. 59 a 64) indeferindo o pedido do contribuinte, com base no prazo fixado nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, por ausência de respaldo legal, considerando, assim, extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição ou compensação do crédito.

Em sua defesa, a empresa apresentou manifestação de inconformidade (fls. 68 a 85), apoiando-se na Medida Provisória 2095-76 de 13/06/01, no Decreto-lei nº 2.049, de 01/08/1983, e no Decreto nº 92.698, de 21/05/1986, em vigor até a edição da LC 70/91, alega, em síntese, que o prazo para efetuar a compensação do FINSOCIAL é de 10 anos.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo — SP, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de reconhecimento do direito creditório interposto pelo contribuinte através do ACÓRDÃO — DRJ/SPOI Nº 7.028, de 5 de maio de 2005, assim ementado:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

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

Ementa: FINSOCIAL — RESTITUIÇÃO — DECADÊNCIA

O direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.”

Regularmente cientificada do teor da decisão de primeira instância em 28/06/2005, a interessada apresentou tempestivamente, em 19/07/2005, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando suas argumentações quanto à decadência (fls. 113 a 127).

A decisão a quo recebeu a ementa a seguir reproduzida:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/08/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em

20/08/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por LUIZ EDUARDO

DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 09/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

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

Ementa: FINSOCIAL - Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - Prescrição do direito de Restituição/Compensação - Inadmissibilidade - dies a quo - edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo Grau de Jurisdição.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial por contrariedade à legislação tributária, às fls. 142/147, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

A divergência fundamenta-se no argumento de que ao pedido de restituição/compensação de suposto pagamento a maior a título de FINSOCIAL aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, 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

Alega ofensa aos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Alegou ter sido desconsiderado o Código Tributário Nacional, quanto aos arts. 150, § 1º, 165, caput e inciso I e 168, caput e inciso I, além da Lei Complementar nº 118/2005, em seus arts. 3º e 4º. Entende que o direito de pleitear a restituição extingue-se sempre com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data do pagamento do tributo indevido.

O recurso foi admitido pelo presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio de despacho às fls. 148/150.

A sociedade empresária apresentou contrarrazões às fls. 157/175.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitido conforme acima mencionado, em boa forma.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se ao prazo prescricional para o pedido de restituição de indébito do FINSOCIAL.

A decisão da 2ª Câmara da 3º Conselho de Contribuintes entendeu que o prazo prescricional é de cinco anos contados da data da publicação da referida Medida Provisória nº 1.110/95 (31/08/1995) e, desta forma seria tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte, cujo protocolização foi em 10/04/2000, coincidindo com a alegação do contribuinte, o que consubstancia a tese da *actio nata*, enquanto a tese do da PGFN é de que o prazo é de cinco anos contados do pagamento.

Porém, a posição que deve ser aceita para o presente caso decorre da jurisprudência do STJ conforme estabelecido no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, em que o STF reconheceu a aplicabilidade dos 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolizados antes da data da vigência da LC nº 118/2005. Incidência do art. 72-A do RICARF. Aplica-se, portanto esta decisão ao caso presente, admitindo-se a possibilidade de restituição/compensação para os débitos referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1990 inclusive (período de apuração do FINSOCIAL era mensal), já que o pedido de restituição/compensação, foi protocolizado em 10/04/2000. É esta a conclusão obrigatória decorrente da aplicação da decisão do STF, conforme o voto da Ministra Ellen Gracie que foi ementado da seguinte forma:

EMENTA: 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.

Deve, portanto, ser revista a decisão recorrida, considerando que os indébitos relativos aos fatos geradores anteriores a abril de 1990 foram atingidos pela prescrição, visto que o pedido foi protocolizado em 10/04/2000. Assim são passíveis de restituição/compensação indébitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período que vai de abril de 1990 a março de 1991, conforme o pedido.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, reconhecendo os direito de restituição referente aos indébitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período que vai de abril de 1990 a março de 1991, conforme o pedido, resguardado o direito da Fazenda Nacional de verificar a liquidez dos créditos alegados para proceder à restituição/compensação.

Marcos Aurélio Pereira Valadão