



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13807.006930/2004-75  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-011.867 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de junho de 2023  
**Recorrente** CONVERT CONSERVADORA DE ELEVADORES LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA CARF N. 91.

Até a vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005 (09/06/2005), o prazo para se pleitear a restituição e a compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da Contribuição para o FINSOCIAL, era de 10 anos (tese dos cinco + cinco), contados da ocorrência do fato gerador, nos termos da súmula CARF nº 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Roberto da Silva, Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado) e Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente). Ausente o conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, substituído pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 104 a 111) interposto em 30/09/2010 contra decisão proferida no Acórdão 16-26.435 - 6ª Turma da DRJ/SP1, de 26/08/2010 (e-fls. 94 a 102), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, indeferindo o pedido de restituição e não homologando as compensações apresentadas.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

1. A interessada acima qualificada ingressou em 23/09/2004, com pedido de restituição relativo a recolhimentos para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL (fls. 01), no montante por ele calculado e atualizado de R\$ 23.602,58 (vinte e três mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e oito centavos) conforme fls. 03, referentes ao período de apuração de 09/1989 a 04/1991, acompanhado de pedidos de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme declarações de compensação citadas às fls. 21.

2. O pedido foi inicialmente analisado pela DERAT/SPO/DIORT/EQITD, que proferiu Despacho Decisório de fls. 21/22 em 03/09/09, no qual indeferiu o Pedido de restituição, e não homologou as Declarações de compensação apresentadas, fundamentando que o direito para pleitear o indébito tributário foi atingido pelo instituto da decadência.

3. Cientificado da decisão em 09/09/09 (fls. 24), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 44/54) alegando, em síntese, que:

3.1 O pedido de restituição é baseado na declaração de inconstitucionalidade do FINSOCIAL pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764-1, publicado no DJU de 02/04/1993.

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

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

3.4 Afirma ainda, que o prazo decadencial terá seu termo inicial quando da edição de uma Resolução do Senado Federal acerca da inconstitucionalidade dos artigos que majoraram as alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL, julgada pelo STF.

3.5 Desta forma, o termo inicial para pleitear a restituição do indébito está em aberto, e não há que se falar em decadência do referido direito.

3.6 Cita julgados do STJ sobre o assunto, para corroborar com seu entendimento.

3.7 Requer que seja reformado o Despacho Decisório, e que se mantenham vinculadas as compensações ao processo.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 16-26.435 - 6ª Turma da DRJ/SP1, resultou em uma decisão de improcedência da Manifestação de Inconformidade, tendo se ancorado nos seguintes fundamentos:

- (a) que os acórdãos do STJ, mencionados pela defesa, não vinculam as decisões da DRJ, por falta de lei que lhes atribua eficácia normativa;
- (b) que nem toda declaração de inconstitucionalidade decidida pelo STF via controle difuso terá uma resolução do Senado Federal suspendendo sua eficácia;

- (c) que é inviável subordinar o termo inicial para contagem do prazo decadencial a uma eventual resolução do Senado Federal, sob pena de ferir o objetivo central da decadência, qual seja, a preservação da segurança jurídica;
- (d) que dentro do sistema jurídico tributário, inexistente base legal para que se estabeleça um novo prazo para os pedidos de restituição, mesmo que o pagamento tenha sido considerado indevido por interpretação superveniente;
- (e) que o art. 165 do CTN reconhece o direito de o contribuinte pleitear a restituição de indébito, enquanto que o art. 168 do mesmo diploma legal dispõe que o direito à restituição deve ser exercido no decurso do prazo de cinco anos;
- (f) que a lei não distingue entre as possíveis formas de pagamento indevido para estabelecer prazos distintos para o pedido de restituição;
- (g) que, em termos processuais, não existe qualquer diferença entre um pedido de restituição em decorrência de declaração de inconstitucionalidade e em decorrência de um simples pagamento indevido;
- (h) que o caso trata, sim, de restituição de tributo, tendo em vista que, no momento do pagamento, a verba tinha natureza tributária, de acordo com o disposto no art. 3º do CTN, mesmo que depois a norma jurídica em que se baseou a cobrança tenha sido declarada inconstitucional pelo STF;
- (i) que o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, objetivando esclarecer a questão, se posicionou no sentido de que o termo de início para a contagem do prazo decadencial para a restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior deve ser contado a partir da extinção do crédito tributário;
- (j) que a questão está uniformizada no âmbito da administração tributária, haja vista o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999;
- (k) que, segundo a Portaria MF nº 58, de 2006, os julgadores devem observar as normas legais e regulamentares, assim como o entendimento da RFB expresso em atos tributários e aduaneiros;
- (l) que, no caso em tela (lançamento por homologação), para efeitos de contagem do prazo de decadencial, a data da extinção do crédito tributário é a data do pagamento;
- (m) que, no caso em tela, o direito à repetição do indébito foi atingido pela decadência, visto que o pedido de restituição foi protocolado em 23/09/2004 e os recolhimentos a título de Contribuição para o FINSOCIAL foram efetuados anteriormente a 23/09/1999; e
- (n) que a homologação da compensação está sujeita ao anterior reconhecimento do direito creditório.

Cientificada da decisão da DRJ em 16/09/2010 (Aviso de Recebimento dos Correios na e-fl. 125), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 30/09/2010 (envelope de postagem nas e-fls. 135 e 136), onde permanece defendendo que, quando apresentado o pedido de restituição, ainda não havia transcorrido o prazo legal para o exercício de seu direito, mas não mais sob o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade retirava o caráter tributário da prestação pecuniária recolhida a título de Contribuição para o FINSOCIAL, e, portanto, não poderia ser aplicada a contagem do prazo prevista no CTN, mas sim sob o argumento de que o prazo prescricional seria aquele vigente antes da publicação da Lei Complementar nº 118, de 2005 (tese dos cinco + cinco, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação).

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento.

### **Da prescrição do prazo para pleitear pagamentos indevidos**

Conforme relatado, a recorrente, em seu Recurso Voluntário, abandona a tese levantada na Manifestação de Inconformidade de que, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, a prestação pecuniária recolhida a título de Contribuição para o FINSOCIAL não constitui tributo a ser restituído, não se submetendo, portanto, à contagem do prazo prescricional/decadencial para a repetição do indébito tributário prevista no CTN (a recorrente defendeu, na Manifestação de Inconformidade, que, no controle difuso de constitucionalidade, a contagem do prazo para o pedido de restituição só se inicia com a edição de resolução do Senado federal).

A nova linha de defesa trazida pela recorrente em seu Recurso Voluntário é de que o direito à restituição dos valores recolhidos a título de Contribuição para o FINSOCIAL ainda não estava prescrito quando da apresentação do pedido, uma vez que os pagamentos teriam sido efetuados no período de 1999 e que, na época, o prazo prescricional começaria a contar da data da homologação, expressa ou tácita, do pagamento (tese dos cinco + cinco, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação).

Em que pese a inovação nos argumentos trazidos nas razões recursais, por se tratar de prescrição, matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício pela autoridade julgadora, não há que se falar em preclusão. Daí porque conheci do Recurso Voluntário em sua integralidade.

E tem razão a recorrente ao sustentar que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da Contribuição para o FINSOCIAL aqui analisado, o prazo para se pleitear a restituição e a compensação, até a vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005 (09/06/2005), era de dez anos (tese dos cinco + cinco), contados da ocorrência do fato gerador.

Essa matéria já se encontra pacificada nos tribunais e neste Conselho, tendo sido, inclusive, sumulada pelo CARF (Súmula CARF n.º 91).

Sobre essa matéria, observe-se, por exemplo, o excerto a seguir reproduzido do voto condutor do Acórdão 9900-001.018, prolatado em 11/12/2017 pelo Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual adoto como razões de decidir:

Conforme entendimento do Poder Judiciário, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a Fazenda possui prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologar o pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo (prazo decadencial). No silêncio da Fazenda, ocorre a homologação tácita do lançamento e consequente extinção do crédito tributário em referido período.

Já o prazo para o contribuinte exercer seu direito de pleitear a restituição dos tributos indevidamente pagos é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, de acordo com o artigo 168, I, do CTN.

Portanto, no caso de tributos cujo lançamento ocorre pela modalidade homologação, no silêncio do fisco no prazo de 05 anos contados do fato gerador, opera-se a extinção do crédito, fazendo nascer para o contribuinte o direito à pleitear a restituição de eventual valor pago indevidamente.

Isso anteriormente à Lei Complementar 118/05.

O STJ, no julgamento do RESP 1.002.932 sob o rito do artigo 543C, §7º, do CPC, em 25/11/2009 asseverou que o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

O STF, no julgamento do RE 566.621 sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC, em 04/08/2011, reconhecendo a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar 118/05, entendeu válida a aplicação do novo prazo de 05 anos para apenas as ações ajuizadas após o prazo de *vacatio legis* de 120 da publicação da referida Lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Nesse contexto foi publicada a Súmula CARF 91, com a seguinte redação:

*Súmula CARF n.º 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.*

Nesse contexto, considerando que os créditos pleiteados pelo contribuinte são relativos ao FINSOCIAL dos períodos de apuração de 04/91 a 11/91 e que o pedido de restituição e compensação foi protocolado em 10/04/2000, não ocorreu a decadência do direito do Contribuinte.

Não obstante o acerto da recorrente em apontar o prazo prescricional de dez anos para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL por ela apresentado em 23/09/2004, anteriormente, portanto, à vigência da Lei Complementar n.º 118, de 2005, ela se equivoca em seu Recurso Voluntário ao afirmar que os pagamentos teriam sido feitos no período de 1999, uma vez que a planilha apresentada juntamente com o pedido de restituição (e-fl. 4) deixa muito claro que o pleito da recorrente se dá em relação à Contribuição para o FINSOCIAL

dos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 1989 e abril de 1991 (pagamentos realizados entre outubro de 1989 e maio de 1991).

Dessa forma, considerando que entre a ocorrência dos fatos geradores (setembro de 1989 a abril de 1991) e o pedido de restituição apresentado (23/09/2004) houve o transcurso de prazo superior a dez anos, é forçoso reconhecer a prescrição do direito de a recorrente pleitear a restituição da Contribuição para o FINSOCIAL desse período.

Dessarte, nada a prover na matéria.

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles