



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

Processo nº 13807.008459/00-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.508 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria FINSOCIAL
Recorrente MANUEL RATÃO TRATORES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1990 a 31/03/1992

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO PROTOCOLIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA OU DURANTE A *VACATIO LEGIS*. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, considera-se válida a aplicação do prazo reduzido para repetição, ressarcimento ou compensação de indébitos tributários, quanto aos pedidos protocolizados após o decurso do prazo de *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da publicação da referida Lei Complementar, ocorrido em 09 de junho de 2005, afastando-se a decadência quanto aos pedidos protocolizados antes desta data, para os quais permanece em vigor o direito de restituir indébitos dos 10 (dez) anos anteriores. Aplicação do entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621, Rel. Ministra Ellen Gracie, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF.

REFORMA PARCIAL DA DECISÃO DA INSTÂNCIA “A QUO”. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REMESSA PARA PROLAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Afastada a decadência do direito de pleitear o indébito tributário, deve o processo ser devolvido à Delegacia Regional de Julgamento - DRJ, a fim de que analise o mérito do pedido de restituição, sua certeza, liquidez e exigibilidade, evitando-se a supressão de instância e consequente cerceamento do direito de defesa do administrado.

Recurso Parcialmente Provido.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

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

Autenticado digitalmente em 07/11/2014 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 28/1

1/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 07/11/2014 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 02/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, PEDRO SOUSA BISPO (Suplente), FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (Suplente), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição cumulado com Pedidos de Compensação (convertidos em declarações de compensação), protocolado em 30/08/2000, no valor de R\$ 42.236,06 (quarenta e dois mil duzentos e trinta e seis reais e seis centavos), o qual pleiteia a Contribuinte pelos recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL que excede a alíquota de 0,5% dos períodos de apuração compreendidos entre 07/90 a 03/92.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – DERAT – às fls.89 a 103 (numeração eletrônica) indeferiu o pedido de restituição, através do despacho decisório, alegando que o direito de restituir os recolhimentos a título de FINSOCIAL encontrava-se decaído por decurso de prazo previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Intimada em 29/05/2006, às fls. 106, a contribuinte apresentou em 09/06/2006, Manifestação de Inconformidade, às fl. 107 (n.e.) alegando, em síntese, que o pedido de restituição foi protocolado tempestivamente, tendo em vista o entendimento pacífico do Conselho de Contribuintes em considerar como termo inicial para a contagem do prazo decadencial a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, regendo assim o prazo para apresentação do pedido administrativo de reconhecimento do direito creditório quanto aos valores de FINSOCIAL (exigidos à alíquota majorada), qual seja, a data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95. Também arguiu que o indeferimento das compensações é intempestivo, de acordo com o art. 54 da Lei nº 9.784/99.

Ao final, requereu a reforma da decisão, dando provimento ao recurso e assim cancelando o procedimento administrativo adotado pela DRF.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (SP), decidiu por atender em parte à manifestação de inconformidade, proferindo Acórdão nº 16-16.507 (fls. 145 – numeração eletrônica), de 27/02/2008, nos seguintes termos:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/07/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Decadência – O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção

do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO; HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Estabelece-se como tacitamente homologada a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, considerando-se pendente de decisão administrativa a Declaração de Compensação, o Pedido de Restituição ou o Pedido de Ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pela Autoridade competente para decidir sobre a compensação, a restituição ou o ressarcimento.

Solicitação Deferida em Parte.

A DRJ atendeu em parte à manifestação da Contribuinte, mantendo a decisão da Autoridade *a quo* quanto ao indeferimento do pedido de restituição e a não homologação das declarações de compensação de fls. 73, 77, 83 (n.e.), e declarando tacitamente homologadas as compensações originariamente pleiteadas através dos documentos de fls. 51, 54, 55, 57, 59, 61, 63 (numeração eletrônica).

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de Primeira Instância em 11/04/2008 (conforme AR de fls. 166), a contribuinte apresentou tempestivamente o recurso de fls. 167, em 12/05/2008.

Arguiu a Contribuinte, em resumo, quanto à decadência e a prescrição, mais especificamente, quanto ao art. 168, I, do CTN, pois é contrário ao entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a qual aduz que o prazo decadencial para a restituição do tributo em virtude da declaração de inconstitucionalidade da lei está disciplinado no já citado art. 168 do CTN. E também, quanto ao entendimento do STF, de que a extinção dá-se com a homologação do lançamento, que na prática, resulta num prazo de 10 anos.

Ao final, requereu a reforma da decisão, dando provimento ao recurso e cancelando o procedimento administrativo adotado pela DRF.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 208 (duzentos e oito), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

Consigno inicialmente que a despeito de não ser expressamente invocada, pelo sujeito passivo, em seu recurso voluntário, a aplicação das diretrizes adotadas pelo ordenamento jurídico quanto à Lei Complementar 118/2005, entendo que enquanto matéria de mérito pelo mesmo versada, ainda que tão-somente pelo pálio da aplicação do artigo 168, do CTN, merece o caso em tela ser revisado sob o prisma daquilo que têm decidido as Cortes principais do nosso país, pelo que por força do artigo 62-A, do Regimento Interno deste Conselho, de sorte que a solução dada ao caso deverá refletir àquela já decidida pelo Supremo Tribunal Federal em caso de repercussão geral ou pelo Superior Tribunal de Justiça, quando em matéria infraconstitucional, em sede de recurso repetitivo, reproduzindo, conforme o caso, o entendimento pacificado pelos Egrégios Tribunais.

Deste modo, conforme mencionado acima, ainda que não invocado pelo contribuinte o direito ao ressarcimento/restituição do período de 10 anos anteriores ao do protocolo do pedido perante a Administração Pública - pelo direito constituído na Lei Complementar nº. 118/2005 – tal direito foi invocado em igual prazo, pela aplicação do artigo 168, do Código Tributário Nacional, de modo que merece análise acurada a questão.

Neste sentido, lembremos que havia uma posição pacificada na jurisprudência do STJ quanto ao prazo de 10 anos para a restituição de indébitos decorrentes de pagamento indevidos a título de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando então, veio a lume a Lei Complementar nº 118, de 2005, que expressamente passou a prever que esse prazo seria de 05 anos do pagamento indevido (art. 3º), pretendendo, inclusive, aplicar referidos ditames a pagamentos feitos anteriormente à edição da referida legislação, ao inserir redação no art. 4º, em que afirmara que essa norma teria caráter meramente interpretativo.

Essa atribuição de caráter interpretativo do artigo 3º da Lei Complementar nº. 118/2005, trazida pela redação do artigo 4º (segunda parte) da mesma Lei, trouxe ao meio jurídico a discussão acerca da aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, confrontando contribuintes e Fisco na busca por seus direitos em face da consideração do princípio da segurança jurídica.

Ao passo em que os Tribunais de todo o país deram à Lei Complementar nº 118/2005 a interpretação de que a redução do prazo ali estipulada era válida e aplicava-se desde a edição da lei, considerando ainda o caráter retroativo trazido pelo “efeito interpretativo” de seu artigo 3º, os contribuintes consideraram ofendido o princípio da irretroatividade da norma, sendo inconstitucional o dispositivo que determinava o caráter interpretativo do artigo 3º, considerando-se o prazo decadencial aquele vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Foi para apaziguar esse conflito que o v. Acórdão proferido pelo Pretório Excelso, em apertada síntese, considerou descaracterizado o caráter interpretativo da norma sob debate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, segunda parte, e atribuindo ao artigo 3º da mesma Lei Complementar o *status* de nova norma, ressaltando a aplicação da mesma à relevância das situações jurídicas já existentes.

A ementa do julgado considerado como norte na solução de discussões que versem sobre a mesma matéria restou assim consignada:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DE PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/2005, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para 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 do art. 150, §4º, 156, VII e 168, I do CTN.

A LC 118/2005, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implica 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 as 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 e confiança e de garantia de 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 (sic.), 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 do art. 4º, segunda parte, da LC 118/058, 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.” (STF - RE. 566.621. Rel. Ministra Ellen Gracie. Dt. Jul. 04/08/2011. Dta. Publ. 11/10/2011).

Para direcionar a conclusão que o caso concreto irá receber a partir da aplicação do julgado do STF, é necessário avaliar se o direito pleiteado pelo contribuinte se subsume ao entendimento exarado no Acórdão quanto aos seguintes aspectos abordados pela decisão:

1. Pretensões deduzidas tempestivamente, à luz do prazo aplicável na data da publicação da Lei (tese dos 5 + 5 anos, como comumente convencionou-se chamar); ou
2. Pretensões deduzidas em até 120 (cento e vinte) dias após a publicação da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, até 09.06.2005.
3. Pretensões deduzidas após decorridos os 120 (cento e vinte) da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, após 09.06.2005.

Da análise dos autos, verifica-se que a situação do contribuinte interessado repousa na hipótese de nº “1” acima exposta, pois que o protocolo do Pedido de Restituição ora analisado foi efetuado muitos anos antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, **mais precisamente em 30 de agosto de 2000**, relativo a períodos de Jul/1990 a Mar/1992.

Verificado que a Lei Complementar nº 118/2005 foi publicada em 09/02/2005, bem como, a constatação do fato de que a recorrente apresentou seu pedido de restituição muito antes de sua edição, ou mesmo do transcurso de sua *vacatio legis* (até 09/06/2005), emerge clara a conclusão de que a decisão proferida pelo Pretório Excelso abarca com a contagem do prazo de 10 anos para o pedido de restituição apresentado em período “tempestivo”, qual seja, até a publicação da Lei Complementar já mencionada, ou ainda, se pretendida em tempo de seu prazo de vacância.

Outro trecho do referido julgado é expresso em esclarecer a situação posta à baila nestes autos:

“Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.”

Assim sendo, quanto a essa matéria afasto a decadência declarada na decisão recorrida, para considerar tempestivo o pleito do contribuinte à restituição quanto aos fatos geradores anteriores aos 10 anos da data do protocolo do pedido sob análise, ou seja, a partir de agosto de 1990, estando, portanto, decaído apenas o período de julho/90.

Superada a discussão a respeito da decadência, observo que a DRJ não se manifestou com relação a análise do mérito da existência, liquidez e certeza dos créditos pleiteados, relativamente ao período anteriormente considerado decaído. Dessa forma, para que não haja supressão de instância, os autos devem retornar à instância "*a quo*" para novo julgamento, agora sem a prejudicial da decadência.

Inobstante o reconhecimento parcial de declarações de compensação homologadas tacitamente, acaso haja suficiência, liquidez e certeza do direito creditório, devem ser então analisadas e homologadas as demais compensações discutidas neste processo, pelo que, conforme mencionado, para que seja assegurado o amplo direito de defesa do sujeito passivo, deve o mesmo ter o direito de se defender, quanto a esta questão, por duas vias recursais, devendo ser inicialmente esta situação tratada pela DRJ.

Na esteira das considerações acima, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao Recurso Voluntário, para afastar a ocorrência da decadência, exceto em relação ao período de jul/90, e, conseqüentemente, determinar o retorno dos autos a DRJ para que se manifeste sobre a existência, certeza e liquidez do saldo credor remanescente objeto do pedido de restituição referente aos recolhimentos ocorridos no decêndio que antecedeu a data do protocolo do pedido de restituição e manifeste-se sobre a homologação das compensações tratadas nos autos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.