



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

Processo n° 13807.008741/00-13
Recurso n° 333.632 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-002.079 – 3ª Turma**
Sessão de 12 de julho de 2012
Matéria Restituição Finsocial - prescrição - 5 + 5
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PANIFICADORA FAZENDA DO CARMO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1988, 01/09/1989 a 30/11/1991

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 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 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 agosto/1990, inclusive.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

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 Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

A decisão *a quo* assim descreveu os fatos:

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

"Trata-se de pedido de restituição de valores que o contribuinte afirma haver recolhido indevidamente a título de Finsocial, para os períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1988 e de setembro de 1989 a novembro de 1991. Às fls. 02 e 98 o contribuinte apresenta pedido de compensação de crédito com débitos do Simples.

• 2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 71 e 72, o pedido não foi conhecido, tendo em vista que o pedido foi protocolizado em 11/09/00 e o último recolhimento que o contribuinte pretende restituir foi efetuado em dezembro de 1991, de modo que já estava • esgotado o prazo de cinco anos para pedir restituição, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, entendimento este assentado no Ato Declaratório SRF 96/99.

3. Inconformado com a decisão, da qual foi devidamente cientificado em 31/05/01, o contribuinte protocolizou, em 21/06/01, a manifestação de inconformidade de fls. 75-93, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais as majorações de alíquota do Finsocial promovidas pela legislação superveniente ao Decreto-Lei 1.940/82, de modo que o contribuinte • tem direito a compensar os recolhimentos efetuados em montante superior ao devido com base na alíquota de 0,5%. O direito à compensação dos recolhimentos indevidos do Finsocial com tributos da mesma espécie vincendos, tais como a Cotins, o Pis e a contribuição social sobre o lucro, foi garantido pelos arts. 66, 80 e 85 da Lei 8.383/91, sendo que a Instrução Normativa SRF 67/92 pretendeu restringir este direito de maneira descabida. Sem embargo, o direito à compensação na via administrativa foi garantido pelo Decreto 2.138/97. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tal como o Finsocial, nas hipóteses em que há homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN) a extinção do crédito tributário só ocorre após cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador e o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art.

168, I, do CTN, começa a correr a partir da data da extinção do crédito tributário. Portanto, havendo homologação tácita os dois prazos devem ser somados, totalizando 10 anos, sendo este o entendimento consagrado na jurisprudência do STJ. O Parecer PGFN 1.538/99 e o Ato Declaratório SRF 96/99 se restringem a mencionar o art. 168, inciso I, do CTN, omitindo-se a respeito do art. 156, inciso VII. A compensação foi requerida antes da edição do mencionado Parecer, razão pela qual este não pode ferir direito. adquirido do contribuinte. Não se aplica ao

presente caso o entendimento no sentido de que o prazo

decadencial deve ser contado a partir da data da declaração de inconstitucionalidade da lei que fundamentou o gravam; pois esta hipótese não foi contemplada no CTN e a Constituição Federal, em seu art. 146, inciso III, alínea "b", determina que só a lei complementar pode estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição. Ademais o prazo de dez anos para repetir o indébito do Finsocial é assegurado pelo Decreto-Lei 2.049/83 e pelo Decreto 92.698/86. O contribuinte tem direito adquirido à compensação, conforme autoriza o art. 66 da Lei 8.383/91.

3.3. Por fim, pede o contribuinte que seja autorizada a restituição/compensação dos recolhimentos de Finsocial, tal como pleiteado no presente processo administrativo."

A DRJ-São Paulo/SP indeferiu o pedido da contribuinte (fls.102/108), em decisão cuja ementa segue adiante:

*"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1988, 01/09/1989 a 30/11/1991
Ementa: RESTITUIÇÃO DE FINSOCIAL — DECADÊNCIA O direito de pedir restituição extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim compreendido o pagamento da exação.*

Solicitação Indeferida" Irresignada, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Colegiado (fls. 115/129), onde, mesmo permeado por várias incoerências, alega, em suma, que o seu direito à restituição/compensação não foi atingido pela decadência.

Ora alega que isso ocorre porque o prazo para pleitear a restituição do indébito é de dez anos, contados a partir da edição da Medida Provisória nº1.110, de 31 de agosto de 1995; de outro lado, em alguns momentos, alega, em seu recurso, que o prazo decadencial para restituição/compensação é de dez anos contados a partir do fato gerador. Quanto à data em que formulou o pedido de restituição/compensação também apresenta informações incoerentes: inicialmente afirma que o fez em 10/03/2000; em outro instante, aduz que o pedido foi formulado no ano de 1998 e, por fim, afirma que o pleito se deu em 25/11/1999.

Pede, ao final, a ratificação do requerimento inicial de compensação via administrativa.

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

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de ali quota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/1998, data de

publicação da Medida Provisória no 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Irresignada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial onde requer a reforma do acórdão vergastado, no sentido de se restabelecer o julgado de primeira instância.

O especial foi admitido, conforme despacho de fls. 155/156.

As pertinentes contrarrazões vieram às fls. 163 a 180.

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.

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.

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

Autenticado digitalmente em 07/12/2012 por CLEIDE LEITE, Assinado digitalmente em 11/12/2012 por HEN

RIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

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

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

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 118/05, 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 sobrestados.

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 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 protocolado em 11 de setembro de 2000, com isso, a prescrição alcançou o direito à restituição dos indébitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a setembro 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 agosto de 1990, inclusive.

Henrique Pinheiro Torres

Processo nº 13807.008741/00-13
Acórdão n.º **9303-002.079**

CSRF-T3
Fl. 187

CÓPIA