



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

Processo n° 13819.002322/99-70
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° 9900-000.863 – Pleno
Sessão de 08 de dezembro de 2014
Matéria Restituição/Compensação-Decadência
Recorrente Fazenda Nacional
Recorrida Único Comercial Elétrica Ltda

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - TRIBUTO PAGO EM RAZÃO DE LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA EXTINÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR.

A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO.

Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar n° 118/05, o prazo de cinco anos é contado a partir da homologação, expressa ou tácita, o que resulta que, na ausência de homologação expressa, o prazo é de 10 anos, contados do fato gerador. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Redator designado.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

EDITADO EM: 01/12/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Antônio Carlos Guidoni Filho, Rafael Vidal de Araújo, João Carlos de Lima Júnior, Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Júnior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Joel Miyasaki, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martinez Lopez, Júlio César Alves Ramos (Conselheiro Convocado), Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Antonio Lisboa Cardoso (Conselheiro Convocado).

Relatório

A Procuradoria da Fazenda Nacional, irresignada com o decidido no Acórdão CSRF/03-05.260, proferido na sessão de 13/02/2007, apresentou recurso extraordinário ao Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF, com fulcro no artigo 9º do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF 147/2007, vigente à época da aludida decisão.

A matéria recorrida trata do prazo do direito de pleitear o reconhecimento de crédito tributário — pedido de restituição/compensação — de tributo pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional, sendo que o acórdão recorrido apresenta a seguinte ementa:

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O direito de se pleitear o reconhecimento de crédito com o consequente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional, somente surge com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da Lei declarada inconstitucional, na via indireta. Ante à inexistência de ato específico do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, firmou entendimento de que o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110, em 31.08.95, primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, expirando em 31/08/00. O pedido de restituição da contribuinte foi formulado em 13/09/99.

Recurso Especial do Procurador Negado.

A Recorrente aponta como paradigma o Acórdão CSRF/04-00.810, de 03/03/2008, que na questão em debate traz como ementa:

EMENTA: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO — ILL — O direito de pleitear a restituição de tributo indevido, pago espontaneamente, perece com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, sendo irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro (art. 165, incisos i e ii, e 168, inciso I, do CTN, e entendimento do Superior Tribunal de Justiça).

Recurso Especial do Procurador Provido.

O Presidente do CARF admitiu o Recurso Extraordinário ancorado na seguinte motivação:

(...), na análise da decisão e dos fundamentos dos arestosconfrontados, verifica-se que a divergência está patente: a forma de contagem do prazo na decisão recorrida extrapola 5 (cinco) anos do pagamento, já no acórdão paradigma este prazo é rígido, "sendo irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator designado

Preliminarmente, ressalto que o conselheiro Valmir Sandri relator original não é mais conselheiro do CARF, porém deixou a minuta de voto, apenas não pode assiná-lo. Diante desse quadro, fui designado como redator *ad hoc*.

Reproduzo as razões de decidir do relator original, *verbis*

O recurso atende os pressupostos legais e regimentais que o autorizam. Dele conheço.

A questão posta à análise deste Pleno é quanto à relevância, na fixação do termo inicial do prazo de extinção do direito de pleitear a repetição de indébito, da circunstância de o tributo ter sido pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional.

O pleito do contribuinte, apresentado em 13/09/1999 e indeferido pela autoridade administrativa, foi objeto de manifestação de inconformidade, também indeferida pela 5ª Turma da DRJ Campinas, conforme Acórdão 3.600, de 20/03/2003, ementa a seguir:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO.

EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal RE 150.764 que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida

Ante o recurso voluntário interposto, a 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes prolatou o Acórdão 303-31.689, de 21/10/2004, ementa a seguir:

FINSOCIAL - DECADÊNCIA - AFASTADA - INÍCIO DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO – MP Nº 1110/95.

Em análise a questão afeita ao critério para contagem do prazo prescricional do presente pedido de restituição declarado inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça, entende-se que o prazo prescricional em pedidos que versem sobre restituição ou compensação de tributos e contribuições, diante da ausência de ausência do Senado Federal (art. 52, X, da CF), fixa-se o termo ad quo da prescrição da vigência de ato emitido pelo Poder Executivo como efeitos similares. Tocante ao FINSOCIAL, tal ato é representado pela Medida Provisória nº 1110/95.

Assim, o termo a quo da prescrição é a data da edição da MP nº 1110, de 30 de agosto de 1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras gerais do CTN, não se tenha consumado.

In casu, o pedido ocorreu na datada 13 de setembro de 1999, logo, dentro do prazo prescricional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O acórdão foi objeto de Recurso Especial por parte da Fazenda Nacional, ao qual a Terceira Turma da CSRF, em sessão de 13/02/2007, negou provimento, conforme Acórdão CSRF/03-05.260, ementa a seguir:

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O direito de se pleitear o reconhecimento de crédito com o consequente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que

tenha sido declarada inconstitucional, somente surge com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da Lei declarada inconstitucional, na via indireta. Ante à inexistência de ato específico do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, firmou entendimento de que o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110, em 31.08.95, primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, expirando em 31/08/00. O pedido de restituição da contribuinte foi formulado em 13/09/99.

Esta decisão é que está sendo vergastada pela Fazenda Nacional, em Recurso Extraordinário.

Durante muitos anos, a jurisprudência predominante no CARF foi no sentido de que o início da contagem do prazo para pleitear a restituição de indébito seria distinto, conforme a forma em que teria se exteriorizado o indébito. Se o indébito exsurdisse da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação teria início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exteriorizasse no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só poderia ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, essa questão não mais comporta discussões, eis que foi objeto de decisão do STJ julgada na sistemática de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, data do julgamento 12/05/2010, com a seguinte ementa:

Ementa. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (Resp nº 1110578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 12052010, DJe de 21/05/2010; RT vol. 900 p. 204) (Negritos acrescentados)

Portanto, quanto ao termo inicial para a contagem do prazo, razão está com a Fazenda Nacional.

Contudo, há outra questão envolvida no litígio, que é o prazo para pleitear a repetição. E também essa matéria foi decidida pelo STJ, sob o procedimento dos recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932 SP, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05. Naquele julgado, o STJ fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos "cinco mais cinco", isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), ser 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. Esse acórdão transitou em julgado em 17/11/2011, com baixa definitiva dos autos em 01/03/2012, conforme andamentos registrados no sítio do STF.

Considerando a supremacia das decisões do STF, e por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 tem como termo inicial a homologação, expressa ou tácita, do lançamento, o que resulta que, não tendo havido homologação expressa, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador (aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN).

No caso concreto, os recolhimentos se deram entre 04/10/89 e 15/04/92, e o pedido foi formulado em 13/09/99.

Assim, por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, considerando o entendimento fixado pelos tribunais superiores na sistemática dos artigos 543-B ou 543-C do CPC, o direito do contribuinte foi exercido do prazo legal.

Isto posto, nego provimento ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional.

Foram esses os fundamentos jurídicos e legais utilizados pelo relator original para negar provimento ao recurso extraordinário.

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Redator designado