



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

Processo n° 13833.000043/00-90
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° 9900-000.977 – Pleno
Sessão de 15 de dezembro de 2016
Matéria Finsocial - restituição
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO CICALTU LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1990 a 31/10/1991

REGIMENTO INTERNO CARF - DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ - ARTIGO 62, § 2º DO ANEXO II DO RICARF - Segundo o § 2º do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, 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 do Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO. Tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (“tese dos 5 + 5”), em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), no Recurso Especial nº 1.002.932, aplicado para as restituições apresentadas até 09/06/2005, conforme decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 566.621, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil. Ainda, segundo o Recurso Especial nº 1.110.578, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, com retorno dos autos à unidade de origem, nos termos do voto do relator.

Processo nº 13833.000043/00-90
Acórdão n.º 9900-000.977

CSRF-PL
Fl. 3

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Demetrius Nichele Macei (suplente convocado em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), Heitor de Souza Lima Junior, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gerson Macedo Guerra, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello, Érika Costa Camargos Autran, Andrada Marcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza e Rodrigo da Costa Possas (Presidente em exercício do CARF).

Relatório

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela d. Procuradoria em face do Acórdão nº 03-05.640 proferido pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 259/265), em sessão do dia 25 de fevereiro de 2008.

Cuida o processo de pedido de restituição/compensação de valores pagos a maior a título da Contribuição para o Finsocial. O pedido foi protocolado em 15/08/2000 (conforme fl. 1), referente ao tributo recolhido a maior durante o período de julho de 1990 a outubro de 1991 (conforme DARFs de fls. 3/14).

Em Despacho Decisório de fls. 108/112 a Delegacia da Receita Federal em Marília/SP indeferiu os pedidos de compensação com o fundamento de que o direito de pleitear a restituição/compensação se extingue em 5 anos, contados da data do pagamento indevido ou a maior. Nesse sentido, conforme o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito do contribuinte em pleitear a restituição/compensação teria “decaído”.

O contribuinte, então, apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 116/138), alegando, em síntese, que a extinção do direito de restituição do pagamento indevido Finsocial opera-se em um prazo de 10 anos por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação (5 anos para a homologação e mais 5 para eventual para eventual pedido de restituição) ou em 5 anos contados da declaração de inconstitucionalidade do tributo, prevalecendo o último prazo nos casos que houver ampliação ou reabertura de prazo para a restituição.

Em Acórdão de nº 6.214, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, indeferiu-se a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte, entendendo-se que, segundo o Ato Declaratório SRF nº 96/99, o direito do contribuinte de pleitear a restituição de tributo extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, conforme arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66.

O contribuinte, irresignado, interpôs Recurso Voluntário (fls.173/192), reiterando seus argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

Sobreveio, então, o Acórdão nº 302-37.412 (fls. 134/162), proferido pela antiga Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em que, por maioria dos votos, entenderam os conselheiros por afastar a “decadência” do contribuinte de realizar o pedido de restituição, segundo o entendimento de que o prazo conta-se a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo, reconhecendo o caráter indevido do recolhimento do Finsocial. A decisão segue ementada:

FINSOCIAL.

O prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos pagamentos de Finsocial inicia-se a partir da edição da MP 1110, de 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão monocrática para, considerando a não decadência do direito de fazer esse pleito, para examinar a questão de mérito, além de se

certificar se o contribuinte reveste a forma jurídica que o habilita a pleitear tal restituição.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Irresignada, a d. Procuradoria interpôs Recurso Especial (fls. 220/226), alegando, em síntese, que havia divergência entre o r. acórdão e a Lei, que dispõem que a contagem do prazo para o contribuinte pleitear a restituição do Finsocial é contado a partir da extinção do crédito tributário (conforme art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e Ato Declaratório SRF nº 96/99).

Notificado do Recurso Especial da Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou Contrarrrazões ao Recurso Especial (fls. 238/253), em que argumenta que o prazo para pedir a compensação do Finsocial deve ser contado a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Sobreveio, então, o Acórdão nº 302-131.980 (fls. 259/268), proferido pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão do dia 25 de fevereiro de 2008, que, por maioria dos votos, negou provimento ao Recurso Especial da Procuradoria, entendendo que a contagem do prazo de 5 anos seria a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, a saber, a partir do dia 31/08/1995. A decisão restou assim ementada:

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO –

O direito de se pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente 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. Por esta via, o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP nº. 1.110 em 31/08/95 - p. 013397, posto que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%.

PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406. 301-31404 e 301-31.321.

Em face do r. acórdão, a d. Procuradoria interpôs Recurso Extraordinário (fls. 271/289), alegando, em síntese, que:

(i) O recurso extraordinário deve ser admitido, aplicando-se a legislação em vigor à época da prolação do acórdão recorrido, a saber arts. 9º e 43 do Regulamento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n 147/2007.

(ii) Há divergência entre o acórdão recorrido e o acórdão CSRF/04-00.810, que, em análise de tributo considerado inconstitucional, entendeu inafastável o disposto no Código Tributário Nacional sobre a prescrição.

(iii) Não deve prosperar o entendimento de que a contagem do prazo de 5 anos deve ser a partir da publicação da Medida Provisória no

1.110/95, convertida na Lei no 10.522/02, visto que não se pode negar a vigência do Código Tributário Nacional, que cuidou da restituição em seus arts 165 e 168, cuja interpretação conjugada conduz à conclusão de que o prazo prescricional deve ser contado da ocorrência de uma das hipóteses dos incisos I a III do art. 165 do Código Tributário Nacional.

(iv) Argumenta ainda que a Lei Complementar no 118/05, em seu art. 3º, vem esclarecer que *“para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei”*, o que torna indefensável considerar outro termo inicial para a contagem do prazo qualquer circunstância que não o pagamento antecipado.

No Despacho de nº 9100-00.140 (fls. 292/293), o Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional foi admitido.

O contribuinte, cientificado do r. recurso, apresentou Contrarrazões ao Recurso Extraordinário (fls. 298/311), alegando que a contagem do prazo para a restituição do Finsocial, deve se dar a partir da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Relator

Delimitando a lide, o Recurso Extraordinário versa sobre o prazo para pleitear a restituição da Contribuição ao Finsocial, pago a maior, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, e cuja constituição de créditos pelo fisco foi dispensada pela Medida Provisória nº 11.110/95, publicada em 31/08/1995, convertida na Lei nº 10.522/02.

No presente caso, temos que três são as teses confrontadas.

A primeira tese, defendida pelo contribuinte e acatada pelo acórdão recorrido, é a de que o prazo para pedir a restituição apenas teve início com a publicação da Medida Provisória nº 11.110/95, a qual passou a dispensar a Fazenda Pública de exigir o referido tributo.

A segunda é no sentido de que o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação – expressa ou tácita – do lançamento (tese dos 5 + 5), sendo que não ocorrendo a homologação expressa, o prazo é de dez anos a contar do fato gerador.

A terceira, trazida pela Fazenda Nacional, no sentido de que o prazo para pleitear a restituição extingue-se em cinco anos a contar do pagamento, segundo interpretação dos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, a questão principal que se coloca é em relação ao termo inicial para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso, com posterior execução suspensa pela Medida Provisória nº 1.110/95. Definido o termo inicial, o prazo é de 5 (cinco) anos para o pleito da restituição.

No entanto, antes de adentrar ao mérito, necessário verificar a admissibilidade do presente Recurso Extraordinário, com base nos acórdãos paradigmas juntados pela Procuradoria.

Cumprido dizer que, de acordo com o Regimento Interno da CSRF, o Recurso Extraordinário deve demonstrar a divergência arguida e indicar a decisão divergente.

Vejam. O acórdão recorrido aplicou a tese de que o prazo prescricional teve início com a publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que dispensou a Fazenda Pública de exigir o tributo. O acórdão CSRF/04-00.810, apresentado como paradigma, adotou a tese pleiteada pela d. Procuradoria de que o prazo para pleitear a restituição extingue-se em cinco anos a contar do pagamento, segundo interpretação dos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional, independente de declaração de inconstitucionalidade do tributo.

Portanto, haja vista que a tese conclamada pelo acórdão recorrido diverge do decidido pelo acórdão apontado como paradigma no que tange ao início da contagem do prazo para o pleito de restituição, sendo certo que tanto no paradigma quanto no acórdão recorrido a matéria versa sobre restituição de tributo declarado inconstitucional, restou comprovada a divergência, pelo que deve ser conhecido o Recurso da Fazenda Nacional.

No mérito, de se verificar que no presente caso deve ser aplicado o artigo 62-A, *caput* do atual Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. 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.

Com efeito, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), no REsp nº 1.002.932, em conjunto com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no RE nº 566.621 (nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil), é que, **para as restituições requeridas até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior, qual seja, a tese dos cinco mais cinco anos. Já para as restituições apresentadas após 09/06/2005, de se aplicar o prazo de cinco anos a contar do pagamento.**

É bem verdade que no presente caso tem-se uma questão peculiar, qual seja, a inconstitucionalidade do tributo objeto de restituição. Cumpre verificar se tal questão é suficiente a afastar a aplicação do precedente judicial ou se tal questão foi apreciada também pelo Poder Judiciário, de forma definitiva.

É necessário cautela na aplicação da *ratio decidendi* como prescrição geral, razão pela qual relevante distinguir a fundamentação da decisão, de onde se extrai a interpretação dos tribunais superiores acerca de determinada norma, do dispositivo do julgamento, que é determinação específica direcionada tão somente ao caso concreto. É possível que uma prescrição geral não se enquadre exatamente na situação concreta que possui outras peculiaridades, as quais podem ensejar diversa conformação ao direito, sendo que, nessa hipótese, não há de se aplicar *ipso facto* a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, porque dela exatamente não se trata.

Analisando as decisões judiciais nos Recursos Representativos de Controvérsia, verifico que a questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, já que consta de seus fundamentos. Verifico a partir dos trechos abaixo reproduzidos que, no entender dos Tribunais Superiores (nas decisões ora mencionadas), o fato de um tributo ter sido declarado inconstitucional não altera a contagem do prazo para pleitear sua restituição.

É o que se extrai do voto da Ministra Relatora, Ellen Gracie (RE nº 566.621):

“ (...) Os poucos precedentes em sentido diverso, apontados pela União nas razões do recurso extraordinário com vista a descaracterizar a firmeza de posicionamento do STJ sobre a matéria, acabam, ao contrário, por confirmá-la.

É que a União invoca precedentes relativos a questões específicas, como tributos retidos no regime de substituição tributária e tributos inconstitucionais, em que chegou a haver, é verdade, alguma dúvida quanto à aplicação da regra geral dos 10 anos, mas que não perdurou. Logo, aquela Corte firmou posição no sentido de que, também em tais situações de retenção e de reconhecimento do indébito em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora, dever-se-ia aplicar, sem ressalvas, a tese dos dez anos, conforme se vê dos EREsp 329.160/DF e EREsp 435.835/SC, julgados pela Primeira Seção daquela Corte. Aliás, nada melhor do que o próprio STJ para reconhecer que se tratava de jurisprudência consolidada.

(Trecho do Voto da Ministra Ellen Gracie (PP. 10/11), que representa a posição vencedora no acórdão proferido no RE nº 566.621, julgado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil)

Tal conclusão também se extrai de um dos acórdãos que serviu de fundamento para a decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, acórdão em que o caso que se apresenta é justamente de pedido de restituição de tributo declarado inconstitucional. Tal questão não impede a aplicação da tese dos 10 anos (quando para período anterior a 09/06/2005):

Assim, tendo em vista que a extinção do crédito tributário, em regra, efetiva-se com a homologação tácita, que se ultima cinco anos após a ocorrência do fato jurídico tributário (artigo 150, § 4º, do CTN), o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 (cinco) 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.

À guisa de exemplo, merece transcrição a ementa do seguinte julgado oriundo da Primeira Seção:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES. 1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. 2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, esta corrente dos cinco mais cinco. 3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação. 4. Precedentes desta Corte Superior. 5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto." (REsp 435835/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Ministro José Delgado, julgado em 24.03.2004, publicado no DJ de 04.06.2007)

Nada obstante, em 09 de fevereiro de 2005, sobreveio a Lei Complementar 118, que, em seu artigo 3º, dispõe sobre a interpretação do inciso I do artigo 168, do CTN, verbis (...)

O artigo 4º, da LC 118/2005, determina a aplicação retroativa da norma jurídica inserta no dispositivo supracitado, em conformidade com o disposto no artigo 106, I, do CTN, segundo o qual: "A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados".

Diante da aludida inovação legislativa, a Primeira Seção re consolidou a jurisprudência do STJ acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, apenas no que pertine às demandas intentadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (...)

(Trecho do voto condutor do Ministro Luiz Fux, no Resp nº 1.002.932, julgado nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil)

Em suma, apesar de o Recurso Representativo de Controvérsia mencionado não tratar de situação em que o pedido de restituição reporta-se a tributo declarado inconstitucional, e que foi objeto de Resolução do Senado e/ou assim reconhecido pela própria Administração Pública, de se verificar que a mesma Corte decidiu que tal peculiaridade em nada altera o quanto decidido acerca do início do prazo para o pleito de restituição. Tal entendimento ficou assente no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC) - 1.110.578/SP, julgado em 12/05/2010, cuja ementa abaixo transcrevo:

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

Desta forma, de se aplicar o quanto decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, e considerou 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**:

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.***

Assim, tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição em **15/08/2000** (e-fl 2), portanto, antes da data fixada pelo Supremo Tribunal Federal para a vigência do “novo prazo de 5 anos”, de se aplicar o entendimento anterior, segundo o qual o prazo de 5 anos para pleitear a restituição tem início apenas após transcorridos 5 anos do fato gerador, ou seja, com a homologação tácita (tese dos 5 + 5).

Esse o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), no REsp nº 1.002.932, aplicado para as restituições apresentadas até 09/06/2005, conforme firmado no RE nº 566.621, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Uma vez que o pedido de compensação, apresentado em **15/08/2000**, refere-se ao Finsocial pago a maior durante o período de **julho de 1990 a outubro de 1991** (conforme DARFs de fls. 3/14), encontravam-se prescritos os pedidos referentes a fatos geradores ocorridos antes de 15/08/1990. Portanto, no caso encontra-se prescrito somente o fato gerador de julho/1990.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso extraordinário apresentado pela Fazenda Nacional para reconhecer a ocorrência da prescrição do pedido de restituição para os períodos em que os fatos geradores do Finsocial tenham ocorrido antes de 15/08/1990.

Tendo em vista que desde a origem do presente processo, não foi feita a análise do mérito do pedido de restituição, é necessário o seu retorno à unidade de origem para que verifique a existência de crédito líquido e certo em favor do contribuinte para o período não atingido pelo prazo prescricional já informado.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal