



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

Processo nº 13840.000299/00-16
Recurso nº Extraordinário
Acórdão nº 9900-000.813 – Pleno
Sessão de 29 de agosto de 2012
Matéria FINSOCIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida SUPERMERCADO CEDRO IRMÃOS BARACAT LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

FINSOCIAL. PRAZO PARA PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATÉRIA DECIDIDA NO STF NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B DO CPC. TEORIA DOS 5+5 PARA PEDIDOS PROTOCOLADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do RE nº 566.621/RS, decidido na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, o que faz com que se deva adotar a teoria dos 5+5 para os pedidos administrativos protocolados antes de 09 de junho de 2005.

Essa interpretação entende que o prazo de 5 anos para se pleitear a restituição de tributos, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, só se inicia após o lapso temporal de 5 anos para a homologação do pagamento previsto no art. 150, §4º, do CTN, o que resulta, para os tributos lançados por homologação, em um prazo para a repetição do indébito de 10 anos após a ocorrência do fato gerador.

No caso, como o pedido administrativo de repetição de FINSOCIAL foi protocolado em 31/08/2000, relativo a fatos geradores ocorridos de 01/09/1989 a 31/03/1992, está extinto o direito de se pleitear a restituição dos tributos com fatos geradores ocorridos antes de 31/08/1990 por superar o prazo decenal.

Recurso extraordinário 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 para reconhecer a perda do direito de se pleitear a restituição dos tributos com fatos geradores ocorridos antes de 31/08/1990, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para exame das demais questões.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

EDITADO EM : 21/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Marcos Tranchesi Ortiz que substituiu Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas e Mercia Helena Trajano Damorim que substituiu Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Trata-se de recurso extraordinário ao pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, com fundamento no artigo 9º do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICS RF, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Observe-se que, embora não esteja previsto no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos proferidos até 30 de junho de 2009 serão, por força do artigo 4º do mesmo Regimento, processados de acordo com o rito previsto no RICS RF.

O Acórdão nº 03-02.005 da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 160 a 168) reconheceu o direito do contribuinte pleitear, em 31/08/2000, repetição de FINSOCIAL referente a fatos geradores ocorridos de 01/09/1989 a 31/03/1992.

A Fazenda Nacional apresentou tempestivamente recurso extraordinário (fls. 172 a 197), onde afirma que somente é possível se pleitear a repetição do indébito no prazo de 5 anos após o recolhimento indevido.

Para comprovar a divergência, indicou, como paradigma, o Acórdão CSRF/04-00.810, da 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em 03 de março de 2008, cuja ementa se transcreve:

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 recurso foi admitido pelo despacho de fls. 199 e verso, que considerou a divergência jurisprudencial comprovada.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Data do pedido: 31/08/2000.

Fatos Geradores: de 01/09/1989 a 31/03/1992.

O presente recurso extraordinário é tempestivo, e preenche os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada. Portanto, dele conheço.

Discute-se qual o prazo para se pleitear a restituição dos tributos lançados por homologação, especificamente no caso de tributo declarado inconstitucional.

Nessa situação, o CARF está obrigatoriamente vinculado ao posicionamento dos Tribunais Superiores nos termos do art. 62-A do anexo II do RICARF, segundo o qual se deve reproduzir o conteúdo das 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.

Isso porque, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado em 11/10/2011, com trânsito em julgado em 17/11/2011, o STF decidiu que (a) considera-se o prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da LC 118/05, ou seja a partir de 9 de junho de 2005, e (b) para os demais casos, aplica-se a posição do STJ de que o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I do CTN.

Não há que se falar em tratamento diverso do acima exposto para o caso de inconstitucionalidade de lei. Nesse sentido:

- no RESP nº 1.002.932-SP, de 05/11/2009, em regime de Recurso Repetitivo, o Ministro Relator, Luiz Fux, faz expressa referência, em seu voto (fls. 6 e 7) à jurisprudência do STJ, reproduzindo o ERESP nº 4.358-35-SC, nos termos a seguir:

... 2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar de declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. ...

- o Supremo Tribunal Federal confirma essa afirmação, no RE nº 566.621-RS, de 11/10/2011, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que é definido o critério de aplicação da tese dos 5 + 5 anos, em detrimento da redação dada ao art. 168 do CTN pela Lei Complementar nº 118, de 2005, e, à fl. 11 do voto, é também referida a jurisprudência consolidada do STJ, nos termos a seguir:

... 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 [STJ] firmou posição no sentido de que, também em tais situações de retenção e de reconhecimento do indébito em razão da inconstitucionalidade de 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.

- esse entendimento foi confirmado pelo próprio STJ, quando adaptou sua jurisprudência à decisão do STF, conforme RESP nº 1.269.570-MG, de 23/05/2012, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, em que se esclarece que a única alteração foi referente à data da mudança de critério, qual seja, para pedidos a partir da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Saliente-se, adicionalmente, que a expressão "ações ajuizadas" na decisão referida deve ser entendida como a realização do pedido de repetição de valor à autoridade competente para tal, o que inclui o processo administrativo, no âmbito da Administração Tributária.

No presente caso, o pedido de repetição do indébito ocorreu antes de 09 de junho de 2005 e, portanto, aplica-se o prazo de 10 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Como o pedido foi feito em 31/08/2000, referente a tributos com fatos geradores ocorridos de 01/09/1989 a 31/03/1992, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reconhecer a perda do direito de se pleitear a restituição dos tributos com fatos geradores ocorridos antes de 31/08/1990, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para exame das demais questões.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos