



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

Processo nº 13851.001093/99-70
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.128 – 3ª Turma
Sessão de 13 de setembro de 2012
Matéria FINSOCIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CHALATÓ BAR HOSPEDARIA LIDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO PRESCRICIONAL.

O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 9 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar nº. 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral. Art. 62-A do RICARF.

Negado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à unidade preparadora para análise das demais questões suscitadas.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Substituto convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria

Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório da decisão recorrida:

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação (fls.01/77), formalizado pelo contribuinte em 21/10/99, referente aos períodos de apuração (fatos geradores) de dezembro/1990 a março/1992 (cf. darfs e planilhas de fls. 03 e a 15), sob os seguintes argumentos:

- a inconstitucionalidade da lei que instituiu o Finsocial se deu em razão desta afrontar os artigos 195, "caput" e 154, inciso I, da Constituição Federal, tendo em vista que era arrecadado como imposto trajado como contribuição social, sem nenhuma segurança de que efetivamente o dinheiro estaria indo aos cofres públicos para a seguridade social;
- com o advento da IN SRF nº 21/97, e posteriormente, da nº 31/97, foi convalidada a compensação de débitos da Cofins com valores pagos a dado de Finsocial, mesmo sem respaldo de decisão favorável, obtida em processo administrativo ou judicial;
- no que tange à atualização monetária, esta deve ser procedida com base na Taxa SELIC, consoante o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, conforme demonstrado na tabela de correção anexada à planilha de cálculo (fls. 27).

Para corroborar seus argumentos acostou às fls. 13, jurisprudência e legislação acerca da matéria.

Instruem o pedido inicial os documentos de fls. 02/16 e 61/76, dentre eles, cópias de DARFs recolhidos, Planilha de Cálculo.

Isto posto, o contribuinte espera seja autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, nos moldes da planilha de cálculo que anexa.

Conforme Despacho Decisório de fls. 80/81, o pedido do contribuinte restou indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP, em razão da decadência do direito de pleitear a restituição, diante do entendimento de que este se extingue com o decurso do prazo de 5 anos, contados do pagamento indevido ou a maior.

Ciente da decisão singular (AR de fls. 83), o contribuinte apresentou tempestivamente impugnação de fls. 84/95, reiterando argumentos, fundamentos e pedidos constantes do pedido exordial.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, esta indeferiu o pleito do contribuinte (fls. 104/106), consubstanciada na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1990 a 31/03/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vencidos ou vincendos decai no prazo de cinco anos da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”

Irresignado com a decisão a quo, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário às fls. 109/132, aduzindo, sucintamente, que o STJ tem entendido que o prazo prescricional (sic) para o pleito de repetição do indébito ou de compensação, nas hipóteses de tributo lançado por homologação, é de 10 anos, o que traduz a realidade fática do presente caso.

A Fazenda teria 5 anos para efetuar a homologação do lançamento, mais cinco para o contribuinte pedir a restituição do pagamento indevido ou a maior (artigo, 168, I, do Código Tributário Nacional).

O Finsocial está sujeito ao lançamento por homologação, eis que calcula e apura o montante a pagar, antecipa o pagamento, para ulterior homologação, seja ela expressa ou tácita, como condição resolutória de extinção.

Neste diapasão, segundo o artigo 168 do Código Tributário Nacional, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, do referido diploma, o direito de pleitear restituição extingui-se quando decorridos 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Face ao exposto, o contribuinte requer o provimento do presente Recurso, para que ao final reste homologado o Pedido de Compensação.

Para atestar o que fora explicitado menciona jurisprudência do STJ e do Segundo Conselho de Contribuintes, bem como excertos doutrinários.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração, até as fls. 139, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria ME nº 314, de 25/08/99.

É o Relatório.

A Câmara a quo deu provimento ao recurso voluntário. O acórdão foi assim

ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Autenticado digitalmente em 04/10/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em

04/10/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por LUIZ EDUARDO

DE OLIVEIRA SANTOS

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

Período de apuração: 01/12/1990 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

POSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTE CONSELHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

INADMISSIBILIDADE. DIES A QUO. EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO QUE DISPENSA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 169/177, contestando o prazo decadencial para pleitear a restituição de Finsocial.

O recurso foi admitido pela presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, às fls. 205/207.

O contribuinte, devidamente intimado em 20/12/2007, apresentou contrarrazões em 11/02/2008, a destempo, portanto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitido conforme acima mencionado, em boa forma.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se ao prazo prescricional para o encaminhamento de pedido de restituição de indébitos tributários.

A decisão da 3ª Câmara da 3º Conselho de Contribuintes entendeu que o prazo prescricional, no caso presente, é contado de cinco anos do ato que reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial, no entender do Relator, a MP 1.110/95, contando assim o prazo a partir de 31/08/1995, ou seja, a tese da *actio nata*. Por outro lado, a tese da PGFN é de que o prazo é de cinco anos contados do pagamento. A posição que deve ser aceita atualmente decorre da jurisprudência do STJ conforme estabelecido no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, em que o STF reconheceu a aplicabilidade dos 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolizados antes da data da vigência da LC nº. 118/2005. Aplicação do art. 72-A do RICARF. Aplica-se, portanto esta decisão ao caso presente, já que o pedido de restituição/compensação, foi protocolizado em 21 de outubro de 1999. No caso presente, a prescrição ocorreria para os indébitos decorrentes dos fatos geradores ocorridos há dez anos da data da entrega do documento da compensação. Aplicado ao caso presente, é o que se conclui a partir da decisão do STF, conforme o voto da Ministra Ellen Gracie que foi ementado da seguinte forma:

EMENTA: 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.

Deve, portanto, ser mantida a decisão recorrida, embora por outros fundamentos, considerando que os indébitos relativos aos fatos geradores posteriores a outubro de 1989, não foram atingidos pela prescrição, visto que o pedido foi protocolizado em 21/10/1999. Assim são passíveis de restituição os indébitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período que vai de 01/12/1990 a 31/03/1992, conforme o pedido.

Pelo exposto, NEGO provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, reconhecendo os direito de restituição referente aos indébitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período pleiteado, pelos fundamentos acima expostos, e conforme dispõe a decisão recorrida, em parte incontroversa: “o pedido deve ser primeiro remetido à instância administrativa para análise dos demais pressupostos formais que devem embasar tais requerimentos, tais como a subsunção das atividades comerciais desenvolvidas pelo contribuinte àquelas sobre as quais pairou a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no julgamento do RE nº. 150.764-PE, aferição dos cálculos apresentados, eventual existência de ações judiciais com desfecho favorável à Fazenda Nacional cuidando dos mesmos créditos, entre outros.”

É como voto Senhor Presidente.

Marcos Aurélio Pereira Valadão