



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

Processo nº 13882.000751/2001-89
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.333 – 3ª Turma
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria PRESCRIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GUARÁ MOTOR S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1991

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-B DO CPC.

Consoante art. 62-A 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 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”.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS (RELATORA A MINISTRA ELLEN GRACIE).

“Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco 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

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 do voto que integram o presente julgado.

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS – Presidente em exercício. .

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 04/09/2013

Participaram da sessão de 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, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto). Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo e a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial por divergência – devidamente comprovada – por meio do qual a Fazenda Nacional busca ver reformada a decisão proferida pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes de então, naquilo em que afastou a prescrição relativa ao direito de restituição de indébitos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, no caso o Finsocial, contado o prazo de cinco anos previsto no art. 165 do CTN a partir da declaração pelo STF da inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do FINSOCIAL.

Pretende a Fazenda que seja este contado na forma prevista no art. 168, I do mesmo Código, a teor inclusive do que dispôs a Lei Complementar nº 118/2005.

O contribuinte utilizou indébitos apurados nos anos de 1988, 1989, 1990 e 1991 para compensar débitos de COFINS, sem a formalização de pedido administrativo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso foi bem admitido porquanto cabalmente demonstrada a divergência interpretativa quanto à matéria.

Apesar da especificidade deste processo, que decorre de a compensação ter sido feita pelo contribuinte sem pedido administrativo, entendo que isso não altera a obrigação de aplicarmos, por respeito ao art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o quanto decidido pelo e. STF sobre o assunto.

E assim penso porque a decisão recorrida, ao determinar previamente a realização de diligência para comprovação do indébito, assim expressamente reconhece:

Quanto a esta matéria, de se dizer, de início, que nenhuma discordância merecem deste juízo administrativo as afirmativas da contribuinte relacionadas com seu direito hipotético à compensação. Com efeito, tais direitos estão hoje assegurados por inúmeras disposições legais:

o art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, por exemplo, disciplinando a aplicação da Lei nº 9.430/1996, prevê expressamente a compensação entre exações da mesma espécie; do mesmo modo, o art. 22 da Instrução Normativa SRF nº 32/97, convalidou a compensação efetivada pelo contribuinte, considerando extintos os créditos tributários compensados. Assim, em tese, não merecem reparos os argumentos gerais da contribuinte.

Importa destacar que, ao assim definir, já era do conhecimento do colegiado que o postulante havia impetrado ação judicial própria e que, inclusive, pretendia que fossem considerados na compensação os depósitos judiciais nela realizados, o que foi feito pela autoridade administrativa que cumpriu a diligência requerida pela Câmara.

Nenhum desses pontos foi objeto de questionamento específico pela representação da fazenda nacional, mesmo tendo ela apresentado embargos de declaração, estes restritos à omissão do julgado relativa à prescrição.

Desse modo, restrito o especial à questão da prescrição, a ele somente cabe negar provimento. Isso porque já definido pelo e. Supremo Tribunal Federal que a regra oriunda da Lei Complementar nº 118/2005 não é meramente interpretativa e, pois, não se aplica a pedidos de restituição que lhe sejam anteriores.

Por ocasião do julgamento pelo Pleno do CARF, entre outros, do recurso extraordinário interposto no processo 13832.000210/99-14, assim me pronunciei quanto à matéria:

A matéria ora discutida, contagem do prazo para postular-se restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação, que tantos e tão acalorados debates já suscitou, encontra-se inteiramente pacificada com o advento da decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 566.621/RS.

Nele discutiu-se a constitucionalidade dos arts. 3º e 4º do referido diploma legal, que o pretendiam expressamente interpretativo de modo a poder ser aplicado mesmo às restituições requeridas judicialmente antes de sua publicação.

Não se trata disso aqui, é certo, visto que a pretensão fazendária é apenas desconstituir a tese que prevaleceu no julgado administrativo segundo a qual o marco inicial é o dia de publicação de ato legal que “reconheceu” a inconstitucionalidade do dispositivo em que se baseou o recolhimento. Em outras palavras, não pugna a Fazenda pela aplicação retroativa da referida Lei, embora a forma de

contagem do prazo prescricional por ela defendida isso implique.

Isso não obstante, a ilustre Relatora no STF não deixa de enfrentar a discussão aqui posta. Com efeito, são suas palavras:

“...Logo, aquela Corte firmou posição no sentido de que, também em tais situações de retenção e de reconhecimento do indébito em razão de 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...”

Assim, entendo eu, merece de fato reforma a decisão proferida, na medida em que aplicou entendimento não mais de acordo com a jurisprudência predominante no “tribunal ao qual cabe dar a interpretação definitiva da legislação federal”, nos dizeres da douta Ministra. Em suma, deve ser afastada a tese que demarca o início do prazo no “reconhecimento de inconstitucionalidade”. Ele é, sem mais discussão, a data de extinção do crédito tributário, consoante norma do art. 168, I do CTN como pretendido pela Procuradoria.

O que isso implica, porém, não é, na inteireza, o que deseja a representação da Fazenda Nacional.

Deveras, a mesma decisão reitera, como já se disse, que a interpretação que prevalecia no STJ era a dos cinco mais cinco mesmo para esses casos de declaração de inconstitucionalidade do ato legal instituidor ou majorador da exação. E que esse entendimento deve ser respeitado, em louvor ao princípio da segurança jurídica, quando a postulação seja anterior à edição da Lei Complementar.

Sendo essa a expressa conclusão do acórdão, prolatado pelo STF já na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, é obrigatória sua adoção pelos Conselheiros Membros do CARF, por força do art. 62-A do Regimento Interno.

No presente caso, indubitável que a petição do contribuinte deu entrada administrativamente em data bem anterior à edição daquela Lei Complementar. É de rigor, pois, reconhecer, que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos previsto no art. 168, I do CTN somente tem início após findo aquele que vem estipulado no art. 150, § 4º do mesmo Código.

A aplicação ao caso concreto leva à conclusão de que não estava prescrito o direito do contribuinte à restituição de quantias atinentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 15 de dezembro de 1989, dado que o seu pedido ingressou administrativamente apenas em 15 de dezembro de 1999.

Voto, assim, pelo não provimento do apelo fazendário de modo a manter o afastamento da prescrição com respeito aos recolhimentos efetuados pelo contribuinte, embora por fundamento diverso daquele adotado nos julgados já ocorridos.

A situação deste recurso especial é ligeiramente diferente porquanto não houve pedido administrativo, mas tendo a instância recorrida entendido que isso era possível, não vejo como possa esse aspecto isoladamente mudar a forma de contagem do prazo prescricional.

Deveras, a interpretação dada na decisão tem mesmo de ser superada pela tese dos cinco mais cinco, visto que a compensação foi realizada antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118.

Assim, todos os períodos de apuração em que realizou recolhimentos a maior ocorreram há menos de dez anos dos meses dos débitos compensados. Realmente, mesmo para janeiro de 1988, segundo o entendimento do STJ ratificado pelo STF, teria o contribuinte o direito de postular a restituição até 31 de janeiro de 1998. Segundo a autoridade fiscal que realizou a diligência requerida pela Câmara recorrida, a empresa veio utilizando o indébito em compensações a partir do ano de 1992, tendo-o esgotado em maio de 1997.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao apelo da Fazenda Nacional.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator