



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13886.001265/2003-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.205 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - IPMF
Recorrente INDÚSTRIAS ROMI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1993

IPMF. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, o prazo de cinco anos previsto no art. 3º da mesma lei só é válido para os pedidos de restituição protocolizados após a sua vigência, 09/06/2005. Para os pedidos protocolizados até esta data prevalece o prazo de 10 anos contados da data do pagamento a maior ou indevido.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório em Análise

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

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Fábica Regina Freitas, Mônica Elisa Cardoso e Andrada Márcio Canuto Natal.

Relatório

Por economia processual, aproveito o relatório elaborado acórdão recorrido, pela DRJ/Campinas, *in verbis*:

Trata-se de Pedido de Restituição, protocolado pela contribuinte em 28/10/2003, de crédito relativo a alegados recolhimentos indevidos de IPMF (Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira) feitos no ano de 1993, no valor total de R\$ 45.980,75 (fl. 3).

Como motivo do pedido, informa a contribuinte:

Restituição de IPMF indevidamente cobrado no ano de 1993, em valor correspondente a 21.293,03 UFIRs, conforme Ofício SRF/COSAR/DIRAR nº 0112 de 18/02/1999 e SRF/COSAR/DIRAR nº 0380 de 10/07/1998 da Secretaria da Receita Federal. Cobrança julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ação direta de inconstitucionalidade nº 939/DF.

Em Despacho Decisório emitido em 03/02/2012, a DRF Piracicaba indeferiu o pedido, sob o argumento de que “na data de seu protocolo, os recolhimentos efetuados a maior ou indevidamente já se encontravam decaídos.”

(...) cotejando-se os artigos 165, inciso I, e 168, caput e inciso I do CTN, (...), têm-se que, conquanto o pagamento de tributo indevido confira ao contribuinte direito à sua restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados “da data da extinção do crédito tributário”.

No caso sob exame, o crédito exigido pela Administração Pública extinguiu-se na data do pagamento, na forma prevista pelo artigo 156, inciso I, do C.T.N. e art. 3º da LC 118/05. Destarte, se o pagamento extingue o crédito tributário, infere-se de forma inequívoca que é da data do pagamento que se deve contar o prazo de 5 (cinco) anos a que se refere o aludido art. 168 para que a interessada formule o pedido de restituição (...), sob pena de não mais poder exercer esse direito pela ocorrência da decadência ou prescrição.

O Parecer PGFN/CAT/N.º 1538/99 (...), fixou o entendimento de que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, dessa forma, depois de decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código, motivando o Sr. Secretário da Receita Federal a expedir, para observância no âmbito da Administração Tributária, o seguinte Ato Declaratório:

*ATO DECLARATÓRIO SRF nº 096, DE 26 DE
NOVEMBRO DE 1999*

Dispõe sobre o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles difuso e concentrado

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/N.º 1.538, de 1999, declara:

1 — o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei - posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário - arts. 165, I, 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

(...)

A contribuinte teve ciência do Despacho Decisório em 24/02/2012 e em 23/03/2012 apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls. 41 a 50).

Alega ter direito à restituição dos valores de IPMF recolhidos em 1993, por serem indevidos face à decisão proferida pelo STF na ADIn nº 939-DF, em relação à LC nº 77/93, cujo trecho está abaixo transcrito.

“(...)

Em conseqüência, quanto à Lei Complementar nº 77/93, o Tribunal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 28, na parte em que permitiu a cobrança do tributo no ano de 1993, vencidos, nesse ponto, os Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE e Presidente (Min. OCTÁVIO GALLOTTI). Ainda, por maioria, declarar a inconstitucionalidade, sem redução de textos, dos artigos 3º, 4º e 8º do mesmo diploma (L.C, nº 77/93) por haverem deixado de excluir, da incidência do I.P.M.F., as pessoas jurídicas de Direito Público e as demais entidades ou empresas referidas nas alíneas "a", "b", "c", e "d" do inciso VI do art.150 da constituição Federal (...)”

A contribuinte alega também que seu pedido de restituição foi feito dentro do prazo legal: cinco anos contados da data de homologação tácita do cumprimento da obrigação tributária, sem ter sido atingido pela decadência.

(...)

Quanto à referida tese chamada pela doutrina e jurisprudência de tese "dos cinco mais cinco", não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos inicia-se após o decurso dos 05 (cinco) anos em que ocorre a homologação tácita, independentemente da data do pagamento do tributo, pois a homologação do lançamento é condição resolutoria da extinção do crédito tributário, mesmo após o pagamento.

Ademais, a referida tese "dos cinco mais cinco" era tão sedimentada que houve a preocupação em criar uma nova lei, qual seja, a Lei Complementar 118/2005, que instituiu novo direito para a Fazenda, porém sem poder afetar o direito adquirido dos Contribuintes, por primor a segurança jurídica - da qual é corolário a vedação à denominada "surpresa fiscal"- e ao Princípio da Irretroatividade das normas jurídicas (Art. 5º o , inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Portanto, não havendo homologação expressa e tratando-se de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final, sendo irrelevante no caso da Recorrente o disposto na LC 118/2005.

(...)

Ao analisar referida manifestação de inconformidade a 3ª Turma da DRJ/Campinas-SP proferiu o Acórdão nº 05-39.106, cuja ementa transcrevo abaixo:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1993

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade, consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repetindo basicamente os mesmos pontos defendidos em sede de impugnação e ainda cita jurisprudência do STF a respeito da aplicabilidade da tese dos 5 + 5 anos antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

O pedido de restituição do contribuinte foi indeferido tanto pela autoridade preparadora, DRF/Piracicaba, quanto pela autoridade julgadora de 1ª instância, DRJ/Campinas, em decorrência de ter transcorrido o prazo decadencial de 5 anos para pleitear a restituição. Fundamentaram as negativas com base nos art. 165 e 168 do CTN e também com base no Ato Declaratório SRF nº 096/1999.

A recorrente defende que este prazo é de 10 anos a contar do pagamento indevido, ou seja, 5 anos para a homologação tácita do lançamento e mais 5 anos para solicitar a restituição.

A tese defendida pela interessada, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela repercussão geral deste tema nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e passou a apreciar seu mérito nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 sendo publicado em 11/10/2011 acórdão assim ementado:

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 118/2005, 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 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 de 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 118/05, 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 a 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.

Após esta decisão, esta corte administrativa passou a adotá-la em face do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o qual determina a observância de decisões proferidas pelo STF e STJ no rito dos recursos repetitivos:

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.

Neste sentido, recente acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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. (Acórdão da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9303-002.333, sessão do dia 20/06/2013)

Portanto, há que se reconhecer que para os pedidos de restituição protocolizados antes de 09/06/2005, o prazo decadencial é de dez anos contados da data do pagamento indevido.

O contribuinte efetuou o seu pedido de restituição do valor pago a maior do IPMF relativo ao ano calendário de 1993, nos termos da IN SRF nº 210/2002, fl. 01 (03 do e-processo), em 28/10/2003. Por esta linha de raciocínio o contribuinte só teria direito a restituição do IPMF pago após 28/10/1993.

Porém, compulsando os presentes autos, pode se constatar que houve uma série de eventos, anteriores ao protocolo do presente processo, que demonstram cabalmente as tentativas efetuadas pelo contribuinte em receber o valor do IPMF a que se refere o presente processo. Seguem os fatos em ordem cronológica dos acontecimentos.

- em 12/02/98, o Banco Bozano Simonsen S/A edita correspondência, por meio da qual noticia ao interessado que estariam sendo mantido contatos junto ao Serpro/RJ para que providências fossem tomadas a respeito da restituição do IPMF/93, fl. 51 (64 do e-processo);

- em 02/07/98, a interessada, por meio de carta endereçada à SRF, solicita providências e informações a respeito da restituição do IPMF/93, fl. 52 (65 do e-processo);

- em 10/07/98, a SRF, por meio do Ofício SRF/COSAR nº 0380, responde a correspondência do interessado, confirmando os dados da restituição do IPMF/93, fl. 08 (16 do e-processo). Envia também em anexo ao ofício o espelho de pesquisa efetivada no sistema IPMF/93, no qual consta que o interessado possui o valor de 21.293,03 UFIR no controle do Banco Bozano Simonsen S/A, fl. 09 (17 do e-processo);

- em 18/02/1999, a SRF, por meio do Ofício SRF/COSAR/DIRAR, volta a informar o interessado que está tomando providências para a restituição do IPMF/93, fl. 07 (15 do e-processo).

Após estes eventos, em 28/10/2003 o contribuinte protocolou o presente pedido de restituição, solicitando exatamente os mesmos valores que estavam em vias de serem pagos pela SRF, conforme demonstram os expedientes acima citados.

A DRF/Piracicaba, no mesmo dia em que indeferiu o pedido do contribuinte, 03/02/2012, efetuou pesquisas ao sistema IPMF/93, imprimiu dois espelhos das consultas, que trazem aparentemente informações contraditórias. Na primeira pesquisa, em nome do interessado, consta a existência do IPMF retido exatamente no valor do pedido de restituição – 21.293,03 UFIR, fl. 14 (22 do e-processo). Na segunda pesquisa, com o CNPJ da instituição financeira, Banco Bozano Simonsen S/A, consta a informação de que “não existe correntista não pago para o CNPJ informado”, fl. 15 (23 do e-processo).

Portanto diante do exposto, entendo que o pedido de restituição apresentado pelo contribuinte no presente processo, não foi atingido pelo lapso decadencial previsto na legislação acima citada, e sua interpretação conferida pelo STF, adicionado ao fato que está soberbamente demonstrado que pelo menos desde 10/07/1998, o contribuinte está tentando junto à SRF a devolução dos valores do IPMF/93 tidos como pagos indevidamente.

Assim, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, no sentido de afastar o prazo decadencial estipulado pelas decisões recorridas, estabelecendo o retorno do presente processo à autoridade preparadora para que ela verifique se o IPMF/93, constante do pedido de restituição de fl. 01 (03 do e-processo), já foi ou não objeto de restituição ao interessado. Caso já tenha sido objeto de restituição, proferir despacho fundamentado com os elementos de prova que dispuser, dando ciência ao contribuinte deste fato. Caso contrário proceder a restituição nos termos da legislação pertinente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator