



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

Processo nº 13888.001004/00-10
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.847 – 3ª Turma
Sessão de 02 de fevereiro de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACICABA

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 dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 12/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martinez López e Susy Gomes Hoffmann

Relatório

Insurge-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, com base no artigo 32, I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, contra decisão da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que dera provimento ao recurso voluntário para adotar a tese segundo a qual o prazo prescricional para postular administrativamente a restituição do PASEP recolhido indevidamente somente começaria a fluir a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, ocorrida em 10/10/1995. Com isso, reconheceu a instância recorrida que até 10/10/2000 poderiam ser postuladas as parcelas recolhidas a maior ainda que há mais de cinco anos.

No caso concreto, houve uma primeira petição, apresentada administrativamente em 29 de setembro de 2000, relativa a recolhimentos efetuados entre julho de 1988 e outubro de 1995 cuja motivação era, de fato, a inconstitucionalidade dos decretos-leis 2.445 e 2.449 em que eles se haviam baseado.

Posteriormente, já em 26 de junho de 2001, apresentou a Prefeitura uma segunda solicitação, incluindo os recolhimentos efetuados entre março de 1996 e dezembro de 1996. Ela está baseada na possibilidade legal (art. 7º da Medida Provisória 1.212/1998), não exercida pela Prefeitura, de excluir da base de cálculo as transferências a outras entidades públicas.

Em ambas as postulações, requeria-se que a base de cálculo respeitasse a chamada semestralidade.

A decisão da DRJ Piracicaba considerou prescrito o direito quanto a quaisquer recolhimentos efetuados antes de 29 de setembro de 1995 constantes do primeiro pedido e antes de 26 de junho de 1996, do segundo, por aplicação, em ambos os casos, dos arts. 165, I e 168, I do CTN, entendendo extinto o crédito tributário no momento do recolhimento.

Segundo o Relatório da decisão da Primeira Câmara, não foi examinado pela DRJ o alegado direito de excluir da base de cálculo, mesmo na vigência da MP 1.212, as transferências efetuadas, consubstanciador da segunda petição. Isso teria ocorrido, segundo o relator, ainda que tenha a DRJ afirmado a “inexistência de direito creditório” com relação àqueles recolhimentos não afetados pela decadência (a partir de 26 de junho de 1996).

No julgamento realizado na Primeira Câmara do Segundo Conselho, o relator, ainda que reconhecendo a diferença de fundamentação de cada pedido, mantinha, na íntegra, a decisão da DRJ por considerar que o prazo de cinco anos se inicia com cada

recolhimento efetuado. Ficou, no entanto, vencido quanto à primeira petição, em relação à qual, e somente em relação a ela, a maioria aplicou a tese da Resolução.

Para o reconhecimento da decadência em relação ao pedido formalizado em 2001, por entender que não se tratava mais de declaração de inconstitucionalidade, a Câmara, por maioria, acompanhou o voto do relator, rechaçando a tese dos cinco mais cinco.

De sorte que a decisão recorrida afastou, por decadência, os períodos já mencionados, reconheceu a semestralidade – que fora negada pela DRJ – e determinou o retorno a ela para exame do alegado direito não examinado, fixando, de logo, os índices a serem aplicados ao indébito, que seriam aqueles previstos na Norma de Execução Conjunta COSIT COSAR nº 08/1997.

O recurso especial da Fazenda Nacional apenas ataca a questão da decadência e se sustenta, com exclusividade, na Lei Complementar nº 118/2005, reafirmando o seu caráter explicitamente interpretativo, o que o faria obrigatório mesmo com relação a pedidos formalizados antes de sua publicação. Ele foi admitido pela Presidente da Câmara recorrida consoante despacho de fls.

A Prefeitura também apresentou recurso especial em que insiste na aplicabilidade da tese dos cinco mais cinco no tocante às suas duas petições, o que afastaria a decadência em ambas. Como comprovação de divergência juntou acórdãos que aplicaram o entendimento esposado.

O recurso não foi, porém, admitido pela Presidente da Câmara, que afirmou ter sido o motivo do indeferimento a existência de declaração de inconstitucionalidade, enquanto os paradigmas tratariam de situação em que não houve tal declaração.

Este despacho foi objeto de agravo intempestivo, motivo pelo que não foi admitido.

Portanto, há apenas por julgar o recurso da Fazenda, que postula a retroatividade da Lei Complementar 118/2005.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

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 da Lei Complementar 118/2005, que a pretendiam expressamente interpretativa de modo a poder ser aplicada mesmo às restituições requeridas judicialmente antes de sua publicação. Estes são os artigos mencionados pela representação da Fazenda Nacional para corroborar o entendimento de que a correta interpretação dos arts. 165 e 168 do CTN é a que propugnou.

No julgamento mencionado, assim se pronunciou a Ministra Ellen Gracie acerca da posição que seria majoritária no STJ:

“...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 estava já prescrito o direito do contribuinte à restituição de quantias atinentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 29 de setembro de 1990 dado que sua petição ingressou em 29 de setembro de 2000.

Voto, assim, pelo provimento parcial do apelo fazendário de modo a reconhecer a prescrição com respeito aos recolhimentos referentes aos períodos de apuração ocorridos até agosto de 1990, inclusive, ressaltando que o período de setembro de 1990 poderia ser repetido até 31 de setembro de 2000, não tendo sido, portanto, afetado pela prescrição. Reitero, por fim, a necessidade de retorno à primeira instância para exame do direito em si em relação aos períodos ali não examinados.

É como voto.

Processo nº 13888.001004/00-10
Acórdão n.º **9303-001.847**

CSRF-T3
Fl. 3

JÚLIO

CÉSAR

ALVES

RAMOS

-

Relator

CÓPIA