



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

Processo n° 13891.000167/00-81
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9900-000.974 – Pleno
Sessão de 15 de dezembro de 2016
Matéria FINSOCIAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCOS FERNANDO DOS S.RANI & CIA LTDA. - ME

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/11/1991

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.

Pela aplicação da Sumula CARF nº 91, ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

No caso, como o pedido administrativo de repetição de FINSOCIAL foi protocolado exatamente em 31/08/2000, relativo a períodos de apuração entre 01/08/1990 e 31/03/1992, e considerando que o fato gerador do FINSOCIAL se dá ao final de cada mês, permanece o direito de se pleitear a restituição pretendida, já que engloba apenas tributos com fatos geradores ocorridos concomitantemente/após a data de 31/08/1990.

Recurso Extraordinário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, re-ratificando o acórdão embargado, com efeitos infringentes, nos termos do voto da relatora..

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Possas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Demetrius Nichele Macei, Heitor de Souza Lima Junior, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gerson Macedo Guerra, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Ceconello, Érika Costa Camargos Autran, Andrada Marcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza, Rodrigo da Costa Possas

Relatório

Os presentes Embargos de Declaração tratam de pedido de análise de contradição motivado pela Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP face ao acórdão 9900-000.740, proferido Pleno do Conselho Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

A Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN interpôs Recurso Extraordinário contra acórdão proferido pela Colenda Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, versando sobre a contagem do prazo prescricional do direito à repetição de indébitos tributários. A PFN asseverou que referido prazo seria de 5 (cinco) anos a contar da data em que ocorreu o recolhimento indevido ou a maior que o devido, consoante interpretação a ser dada ao inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional – CTN, interpretação essa que teria sido referendada pela Lei Complementar nº 118/2005.

A discussão em causa, portanto, reportou-se exclusivamente ao prazo prescricional para requerer a repetição de indébito tributário, sendo importante ressaltar que o presente pedido foi formalizado anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que passou a vigor a partir do dia 09/06/2005.

No presente caso, a data de protocolo do pedido de restituição/compensação foi formalizado em 27/06/2000, e se refere a fatos geradores ocorridos entre 09/89 e 11/91.

Às fls. 690/699, esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 29/08/2012, julgou DEU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, restando assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/11/1991

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. Quando do julgamento do RE nº 566.621/RS, interposto pela Fazenda Nacional, sendo relatora a Ministra Ellen Gracie, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, momento em que 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.

Diante das decisões proferidas pelos nossos Tribunais Superiores a respeito da matéria, aplica-se ao caso os estritos termos em que foram prolatadas, considerando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável tão somente aos pedidos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir dos pedidos protocolados nas repartições da Receita Federal do Brasil do dia 09 de junho de 2005 em diante.

Para os pedidos protocolados anteriormente a essa data (09/06/2005), vale o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese dos 5+5), ou seja, a contagem do prazo prescricional dar-se-á a partir do fato gerador, devendo o pedido ter sido protocolado no máximo após o transcurso de 10 (dez) anos a partir dessa data (do fato gerador).

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 relatório e voto que integram o presente julgado.

Às fls. 716/717, a DRF de Ribeirão Preto interpôs Embargos de Declaração, alegando omissão no julgamento da Turma Ordinária, arguindo,

Conforme Despacho às fls. 721/722, os Embargos de Declaração restaram admitidos, verificando-se aparente contradição no acórdão que merece ser apreciada pelo colegiado julgador, eis que o pleito analisou a legitimidade de pedido de restituição do Finsocial formalizado em 27/06/2000, fundado na "tese dos 5 + 5", foi formalizado em 27/06/2000 e se refere ao período de 09/89 a 11/91, ou seja, onde parte excede o limite temporal de 10 anos contados a partir do fato gerador.

Com base na conclusão do acórdão, aduz a DRF Ribeirão Preto que a aplicação do entendimento manifestado pelo relator, "levando-se em consideração a data de protocolo do pedido de restituição e os fatos geradores aos quais refere-se o pedido", conduziriam a conclusão diversa daquela a que chegou o julgado. Assim, remete a questão à Câmara Superior de Recursos Fiscais, a fim de que seja saneada a dúvida quanto à interpretação do Acórdão, em especial no que se refere à prescrição do direito à repetição do indébito.

Vieram os autos conclusos para decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

Os Embargos de Declaração opostos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto devem ser conhecidos.

Conforme entendimento do Poder Judiciário, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a Fazenda possui prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologar o pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo (prazo decadencial). Em havendo o silêncio da Fazenda Nacional, ocorre a homologação tácita do lançamento e conseqüente extinção do crédito tributário para aquele referido período.

Já o prazo para o contribuinte exercer seu direito de pleitear a restituição dos tributos indevidamente pagos é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, de acordo com o artigo 168, I, do CTN.

Portanto, no caso de tributos cujo lançamento ocorre pela modalidade homologação, no silêncio do fisco no prazo de 05 anos contados do fato gerador, opera-se a extinção do crédito, fazendo nascer para o contribuinte o direito à pleitear a restituição de eventual valor pago indevidamente.

O STJ, no julgamento do RESP 1.002.932 sob o rito do artigo 543C, §7º, do CPC, em 25/11/2009 asseverou que o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

O STF, no julgamento do RE 566.621 sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC, em 04/08/2011, reconhecendo a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar 118/05, entendeu válida a aplicação do novo prazo de 05 anos para apenas as ações ajuizadas após o prazo de *vacatio legis* de 120 da publicação da referida Lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

No julgamento da decisão ora Embargada a Turma se manifestou com base no julgamento do STJ retro mencionado. Logo, a contagem do prazo decadencial/prescricional deveria seguir o entendimento aqui exposto, iniciando-se na ocorrência do fato gerador.

Entretanto, seguindo essa linha de entendimento a conclusão deveria ser pelo parcial provimento, para reconhecer a prescrição do direito do contribuinte em relação ao período de apuração compreendido entre 09/1989 a 05/1990, tendo em vista que o protocolo do pedido de restituição ocorreu apenas em 27/06/2000.

Processo nº 13891.000167/00-81
Acórdão n.º **9900-000.974**

CSRF-PL
Fl. 361

Assim sendo, voto por DAR provimento aos Embargos, para reconhecer haver contradição na decisão embargada, para considerar que o resultado do julgamento devendo o dispositivo ser alterado para dar parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional para **declarar a decadência do direito de pedir a restituição em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 27/06/1990.**

Diante do exposto voto por conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, re-ratificando o acórdão embargado, com efeitos infringentes, nos termos acima propostos.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes