



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.002710/2001-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-009.283 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 13 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO SOCIETÉ GENERALE BRASIL S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/05/1996, 01/07/1996 a 31/12/1997, 01/02/1998 a 31/10/1998

COFINS. *TERMO A QUO* DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62, § 2º, Anexo II, DO RICARF). IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005. SÚMULA CARF 91.

Em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos, *in casu*, formulado anteriormente à vigência de aludida Lei Complementar, o prazo a ser observado é de 10 anos (tese dos 5 + 5), contando-se a partir do pagamento indevido, pois o pedido foi formulado anteriormente a 9.6.05.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz

Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão n.º 202-17.312, da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

A opção do contribuinte pela via judicial impede a apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, devendo prosseguir o processo no tocante à matéria diferenciada.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Não Compete às instâncias administrativas apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PIS. COMPENSAÇÃO. PIS COM PIS. PRAZO DECADENCIAL, NORMA INCONSTITUCIONAL.

Admite-se a compensação dos pagamentos da contribuição para o PIS. efetuados a maior; com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88. dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO.

A compensação entre tributos de espécies diferentes não pode ser efetuada sem autorização da Secretaria da Receita Federal, a teor do disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20/06/1995.”

Irresignada, a Fazenda Nacional, interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, ressurgindo com a discussão acerca do prazo decadencial – se a partir da data da extinção do crédito tributário ou não.

Em despacho à fl. 664, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

O sujeito passivo interpôs Recurso Especial, mas foi negado seguimento ao seu Recurso Especial em Despacho de Admissibilidade e em Despacho de Reexame de Admissibilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo, eis que atendidos os requisitos para tanto dispostos no art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/15; o que concordo com o exame constante de Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial.

Sendo assim, entendo que o recurso deve ser conhecido – o que recorro que a Fazenda Nacional ressurgir em recurso com a discussão envolvendo o termo inicial do prazo decadencial para repetição de indébito tributário.

Especificamente ao termo inicial, tem-se que tal matéria havia sido objeto de decisão do STJ em sede de recurso repetitivo, na apreciação do REsp nº 1110578/SP, de relatoria

do Ministro Luiz Fux (data do julgamento 12/05/2010). O que peço licença para transcrever a ementa (Grifos meus):

“Ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009 AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007;

AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (Resp n.º 1110578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 12052010, DJe de 21/05/2010; RT vol. 900 p. 204) (Negritos acrescentados)"

Não obstante ao termo inicial, vê-se que há outra questão sob lide, qual seja, o prazo para se pleitear a repetição de indébito da LC 118 – que, por sua vez, também tratou da definição do termo *a quo* para a aplicação do prazo decadencial – na discussão acerca do prazo de 5 anos ou 10 anos. Nesse ponto, a matéria também foi decidida pelo STJ, inclusive definindo de forma clara o termo inicial a ser considerado, sob procedimento de recurso repetitivo, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932 SP, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar n.º 118/05.

Após apreciação da matéria, o STJ firmou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar n.º 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permaneceria regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei.

O Supremo Tribunal Federal, por conseguinte, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), ser aplicável o 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.

Eis o decidido (Grifos meus):

“RE 566621 / RS RIO

GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 04/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT
VOL0260502 PP00273

*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
autoproclamado 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
imediate, 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Ou seja, para os pedidos de repetição de indébito apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, poder-se-ia considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido acórdão:

“PLENÁRIO

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul.
RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE 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.*

O que resta reconhecida a inconstitucionalidade do 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.

Eis a Súmula 91:

“Súmula CARF n.º 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.”

Em vista de todo o exposto, recorda-se o relatório do acórdão recorrido:

“Segundo consta na Descrição dos Fatos, à fl. 262, o contribuinte calculou corretamente o PIS, aplicando a alíquota de 0,75% sobre a base de cálculo devida, porém, procedeu às seguintes exclusões dos valores assim apurados, que foram consideradas indevidas pela Fiscalização:

b) compensação indevida, no total de R\$ 1.353.368,00, no período de julho de 1996 a dezembro de 1997, de créditos de PIS recolhido no período de 01/89 à 03/91, cujo direito já teria decaído;

c) compensação indevida, no total de R\$ 1.589.369,07, no período de janeiro de 1997 a outubro de 1998, de suposto crédito de Finsocial recolhido no período de 10/89 a 03/91.”

Em vista de todo o exposto, considerando que o pedido ocorreu anteriormente a 9.6.05, voto por negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Fl. 9 do Acórdão n.º 9303-009.283 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 16327.002710/2001-11