



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

Processo n° 10120.000151/98-60
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° 9900-000.644 – Pleno
Sessão de 29 de agosto de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO E DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida VERÇOSA E VERÇOSA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/10/1989 a 15/03/1992

PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 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.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu, quanto ao prazo para pedido de restituição de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), que o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a chamada tese dos “cinco mais cinco” (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

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. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao seu turno, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos para restituição tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (RE 566621, Rel. Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10/10/2011).

Recurso Extraordinário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso extraordinário.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Marcos Tranchesi Ortiz que substituiu Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martínez López, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Mércia Helena Trajano D'Amorim que substituiu Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, ora Recorrente (fls. 208 a 220), contra o v. acórdão proferido pela Colenda Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 166 a 204) que, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso especial, entendendo que não ocorreu a prescrição do direito do contribuinte, pois o termo *a quo* para o pedido de restituição começaria a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31/08/1995, posto que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%.

Verifica-se que os pagamentos objeto do pedido de compensação ocorreram entre outubro de 1989 e março de 1992 (fls.6 a 15).

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório do acórdão *a quo*, cujo teor, no que interessa às questões ora trazidas ao extraordinário, é o seguinte, *verbis*:

“Trata o presente processo de solicitação de restituição/compensação de créditos do Finsocial recolhidos no período de outubro de 1989 e março de 1992, protocolado em 16 de janeiro de 1998

O pedido de restituição foi indeferido pela Decisão de primeira instância.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade argumentando, em suma, que o prazo para repetir só começaria a contar depois da homologação dos pagamentos, ou seja, 5 anos mais 5 anos (10 anos).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília indeferiu a solicitação através do Acórdão nº 7.594 de 18 de setembro de 2003, assim ementado:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: Repetição de Indébito – Prazo Decadencial

O direito de pleitear restituição/compensação de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica.’

Irresignada com a decisão a interessada interpôs Recurso Voluntário reiterando os argumentos apresentados à autoridade a quo.

A Colenda Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitou a arguição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior, como observado na ementa do Acórdão nº 303-332.122, de 16 de junho de 2005:

"F I N S O C I A L – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 16/01/1998 – MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO — MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995, AFASTADA A ARGÜIÇÃO DE DECADÊNCIA DEVOLVE-SE O PROCESSO À REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

RECURSO PROVIDO"

A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, Recurso Especial de Divergência (o representante da Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão em 09/08/2005 apresentando em 10/08/2005 Recurso Especial), requerendo a cassação do acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da decisão da 1ª instância.

O apelo da Fazenda Nacional apóia-se na divergência jurisprudencial apresentada no seguinte paradigma, oriundo da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes:

'FINSOCIAL RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA. (Acórdão 302-35.782, relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, sessão de 15 de outubro de 2003).'

A Fazenda Nacional fundamenta-se, em síntese, nos seguintes argumentos para prestigiar o posicionamento do paradigma:

- pela análise dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, constata-se que o direito do sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário;

- as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96, de 1999, como norma integrante da legislação tributária;

- não há nada que justifique ser considerada a data da publicação) da Medida Provisória nº 1.110/95 o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do FINSOCIAL;

- se existe norma legal dispendo sobre a matéria, não tem cabimento este Conselho de Contribuintes negar-lhe vigência para, assumindo a função legislativa, usurpar de sua competência e criar um termo inicial para a contagem do prazo decadencial;

- no momento que foi recolhido indevidamente o tributo, no outro dia, o contribuinte já poderia ter buscado a guarida do Judiciário para pleitear a restituição dos valores, não tendo que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte.

Devidamente cientificada da decisão do Conselho de Contribuintes e do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em 03/03/2006, tendo lhe sido facultada a apresentação de contra-razões recursais, as quais não foram apresentadas.

Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 21/08/2006, os autos foram distribuídos, por sorteio, a esta Conselheira, em conformidade com o art. 16 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o relatório.”

A ementa do julgado ora recorrido, que bem resume os seus fundamentos, é a seguinte:

“Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame -Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade - dies a quo – edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo Grau de Jurisdição.

Recurso especial negado.”

Irresignada, insurge-se a Recorrente contra o acórdão *a quo* por meio do presente recurso extraordinário.

Junta a Recorrente julgados deste Colegiado, satisfazendo, assim, os requisitos para viabilizar seu apelo.

Aponta, em síntese, que ao presente caso deve ser aplicado o disposto nos artigos 165, incisos I e II e 168, inciso I, do CTN, e entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os quais determinam que o prazo decadencial para a repetição de indébito, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de apenas 5 (cinco) anos, contando-se o referido prazo a partir da data do pagamento indevido.

O contribuinte não apresentou contrarrazões, conforme informação presente às fls. 231.

Verifica-se, assim, que a matéria trazida ao debate diz respeito apenas ao termo inicial do prazo decadencial para a repetição de indébito tributário.

O recurso foi admitido através do r. despacho de fls. 226/227.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No tocante ao prazo para restituição de indébito, é de se destacar, inicialmente, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit

constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho,

in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed.*, págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, **mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.**

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a chamada tese dos “cinco mais cinco”.

Importante destacar, por outro lado, quanto a eventual alegação de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, que o Excelso Supremo Tribunal Federal

entendeu recentemente que referida norma é aplicável apenas a partir de 09 de junho de 2005, conforme decidido em sede recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Referido julgado tem a seguinte ementa:

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 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 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 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 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em

04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011
EMENT VOL-02605-02 PP-00273) (grifos e destaques nossos)

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifos e destaques nossos)

Verifica-se, assim, que referidas decisões proferidas respectivamente pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelo Excelso Supremo Tribunal Federal deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Conforme relatado acima, a presente hipótese trata de pedido de restituição/compensação formulado em 16/01/1998 (fls. 1/56), referente a pagamentos de FINSOCIAL a maior entre outubro de 1989 e março de 1992.

Aplicando-se a tese dos “cinco mais cinco”, depreende-se que o termo final para a formulação do direito de restituição/compensação seria em 1999 e 2002, respectivamente.

Processo nº 10120.000151/98-60
Acórdão n.º **9900-000.644**

CSRF-PL
Fl. 237

Como o pedido de homologação ora em apreço foi apresentado em 16/01/1998, considerando a tese dos “cinco mais cinco”, ele afigura-se **tempestivo**.

Por conseguinte, em face de todo o exposto e com arrimo no artigo 62-A do RICARF, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional para considerar o pedido de restituição/compensação tempestivo.

Rodrigo Cardozo Miranda