



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

Processo n° 10820.000826/00-61
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9900-000.973 – Pleno
Sessão de 15 de dezembro de 2016
Matéria FINSOCIAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado DOSA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/10/1995

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 Fazenda Nacional face ao acórdão 9900-000.617, proferido Pleno do Conselho Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário contra acórdão proferido pela Colenda Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, às fls. 320/327, que, por maioria, negou provimento ao recurso especial, considerando devida a contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição de indébito a partir da data da norma que foi declarada inconstitucional, no caso, a Resolução do Senado Federal nº 49, de 9 de outubro de 1995.

Às fls. 361/369, o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 29/08/2012, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional, restando assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/10/1995

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, DJe195 DIVULG 10/10/2011).

Recurso Extraordinário Negado.

Às fls. 370/372, a Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração, alegando contradição no julgamento do Pleno do CSRF, tendo em vista que nem todos os períodos de apuração englobados no pedido de restituição do contribuinte seriam passíveis de deferimento, uma vez que parte deles teria sido alcançada pela decadência, nos termos da "tese dos cinco+cinco". Via de consequência, a conclusão mais correta, s.m.j., seria a de 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 31/05/1990. Assim, arguiu que o aresto embargado merece ser sanado, no que tange à contradição apontada, qual seja, a de que, mesmo aplicando-se a "tese dos cinco+cinco", parte dos períodos englobados no pedido de restituição do contribuinte estariam alcançados pela decadência.

Conforme Despacho à fl. 373, os Embargos de Declaração restaram admitidos, verificando-se aparente contradição no acórdão em relação aos fatos ocorridos antes de 31/05/1990, eis que estariam alcançados pela decadência, merecendo ser reapreciado pelo colegiado julgador. O acórdão embargado, ao analisar o Recurso Extraordinário da PFN,

concluiu pela aplicação da tese dos cinco + cinco, dado que o pedido de restituição formulado pelo contribuinte foi protocolizado em 31/05/2000, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, sendo contado o prazo decadencial a partir do fato gerador.

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 consequente extinção do crédito tributário em 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

Processo nº 10820.000826/00-61
Acórdão n.º **9900-000.973**

CSRF-PL
Fl. 361

período de apuração 04/1990, tendo em vista que o protocolo do pedido de restituição ocorreu apenas em 31/05/2000.

Assim sendo, voto por DAR provimento aos Embargos, para reconhecer haver contradição na decisão embargada, 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 31/05/1990.**

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