



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

Processo n° 10830.003271/99-48
Recurso n° 218.886 Extraordinário
Acórdão n° 9900-000.619 – Pleno
Sessão de 29 de agosto de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Recorrida INDÚSTRIA DE TRANSFORMADORES ITAIPU

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

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 Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Mércia Helena Trajano D'Amorim que substituiu Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, ora Recorrente (fls. 265 a 282), contra o v. acórdão proferido pela Colenda Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 253 a 261) que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso especial, considerando devida a contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição de indébito a partir da data da norma emanada do Poder Executivo que reconheceu a inconstitucionalidade do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, no caso, a Medida Provisória nº 1.110, de 31 de agosto de 1995.

Verifica-se que os pagamentos objeto do pedido de compensação ocorreram entre outubro de 1989 a julho de 1993 (fls. 5 a 31).

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*:

“A Fazenda Nacional interpõe recurso especial, com fulcro no inciso II do artigo 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face de decisão tomada pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 02/12/2003, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência e recebeu a seguinte ementa:

‘FINSOCIAL RESTITUIÇÃO.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS — reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo de solução jurídica conflituosa em controle difuso de constitucionalidade de que não foi parte o contribuinte — Extensão dos efeitos pela aplicação do princípio da isonomia.

DECADÊNCIA DO DIREITO À RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO — não ocorrência ao caso, face a não aplicação da norma expressa no art. 168 do CTN . Não aplicação, também, do Decreto nº 92.698/86 e Decreto-lei nº 2.049/83 por incompatíveis com os ditames constitucionais. Aplicação dos princípios da moralidade administrativa, da vedação ao enriquecimento sem causa, da prevalência do interesse público sobre o interesse meramente fazendário, da Medida Provisória nº 1110/95 e suas reedições, especificamente a Medida Provisória nº 1621-36, de 10/06/98 (DOU de 12/06/98), artigo 18, § 2º, culminando na Lei nº 10.522/02, do art. 77 da Lei nº 9.430/96, do Decreto nº 2.194/97 e da IN SRF nº 31/97, do Decreto nº 20.910/32, art. 1º dos precedentes jurisprudenciais judiciais e administrativos e das teses doutrinárias predominantes.

COMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES – Ressalvada a competência exclusiva da Advocacia Geral da União e das Consultorias Jurídicas dos Ministérios para fixar a interpretação das normas jurídicas vinculando a sua aplicação uniforme pelos órgãos subordinados, compete aos Conselhos de Contribuintes a aplicação aos casos sob julgamento do preconizado nos princípios constitucionais, nas leis que regem os processos administrativos e no Direito como integração da doutrina, jurisprudência e da norma posta, consagrados nos comandos da Lei nº 8.429/92, art 4º e Lei nº 9.784/99, art. 2º, caput e parágrafo único).

ANÁLISE DO MÉRITO – a Afastada a preliminar de ocorrência da decadência, devolve-se o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para a análise da matéria de mérito no tocante aos acréscimos legais, comprovantes de recolhimento, planilhas de cálculo, etc.’

O Procurador alega que o entendimento da Câmara foi diverso do contido no Acórdão nº 302-35782, que recebeu a seguinte ementa:

‘FINSOCIAL.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

(...)

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.

O recorrente aduz que o marco inicial do referido prazo prescricional é a data da extinção do crédito tributário - leia-se data do pagamento para o caso em tela'. Semelhante entendimento tem fulcro nos arts. 165, inciso I, e 168, inciso I 3, ambos do Código Tributário Nacional, tal aceção também é constante do Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96/99.

Afirma ainda que não há nada a justificar a adoção da data da edição da MP nº 1.110/95 como termo inicial para contagem do prazo em tela. Isto porque, no dia seguinte ao do recolhimento do tributo, o contribuinte já poderia ter buscado a tutela do Poder Judiciário para pleitear a restituição dos valores.

Alega ainda que não havia motivos para aguardar a decisão da Suprema Corte para tal fim, uma vez que no Brasil também é admitido o controle constitucional difuso, que se caracteriza pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal de realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.

Assim, requer que seja cassado o acórdão recorrido e restaurada a decisão de primeira instância.

O Presidente da Câmara recorrida deu seguimento ao recurso especial.

Intimado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões (fls. 232/244) arguindo, preliminarmente, que o recurso especial não atende aos requisitos de admissibilidade, tendo um caráter apenas protelatório, uma vez que a própria autora do voto condutor do acórdão colacionado como paradigma já alterou sua posição em relação ao prazo para restituição do Finsocial.

Alega que prazo para pleitear a restituição se extingue após cinco anos do trânsito em julgado da decisão do STF ou da data da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei considerada inconstitucional ou, ainda, da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Salienta que o Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de restituição é contado a partir da homologação do pagamento (tese dos "cinco mais cinco").

Requer que não seja conhecido o recurso especial e mantido o acórdão recorrido.

É o relatório.”

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

“*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

*FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.
É entendimento deste Colegiado que o prazo para pleitear a*

restituição dos valores pagos a título de Contribuição para o Finsocial com alíquotas superiores a 0,5% é de cinco anos contados da data da edição da MP nº 1.110, em 31/08/95.

Recurso especial negado”.

Irresignada, insurge-se a Fazenda contra o acórdão *a quo* pela via extraordinária.

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

Aponta em síntese a Recorrente, que ao presente caso deve ser aplicado o disposto nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, e artigos 168, *caput* e inciso I e 156, I, do CTN, 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.

Intimada, a Recorrida apresentou tempestivamente contrarrazões às fls. 294/302, requerendo, em preliminar, fosse negado seguimento ao recurso da Recorrente, por não haver demonstrado a divergência jurisprudencial e, no mérito, defende a manutenção da decisão que determinou a contagem do prazo decadencial da repetição de indébito da data em que foi publicada a decisão que extirpou do ordenamento jurídico a exação.

Verifica-se, assim, que a matéria trazida a debate diz respeito ao prazo decadencial para a repetição de indébito tributário, se de 5 (cinco) (artigo 168, I do CTN) ou 10 (dez) anos (tese dos 5 mais cinco, soma dos prazos decadenciais dos artigos 150, §4º e 168, I do CTN).

O recurso foi admitido através do r. despacho de fls. 286/287.

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 correspectiva.

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 sendo 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 Espínola e Eduardo Espínola 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 07/05/1999 (fls. 1/51), de FINSOCIAL indevidamente pago entre de outubro de 1989 e julho de 1993.

Aplicando-se a tese dos “cinco mais cinco”, depreende-se que o termo final para a formulação do direito de restituição/compensação seria em outubro de 1999 e julho de 2003, respectivamente.

Como o pedido de restituição ora em apreço foi apresentado em 07/05/1999 considerando a tese dos “cinco mais cinco”, ele afigura-se **tempetivo**.

Processo nº 10830.003271/99-48
Acórdão n.º **9900-000.619**

CSRF-PL
Fl. 310

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

CÓPIA