



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

Processo n° 10140.003653/2001-99
Recurso n° 236.131 Voluntário
Acórdão n° **9303-01.973 – 3ª Turma**
Sessão de 12 de abril de 2012
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida SILCON ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1992 a 28/02/1992, 01/04/1992 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 30/10/1992, 01/07/1993 a 31/01/1999

Ementa:

PIS. RESTITUIÇÃO. O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 8 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral. Art. 62-A do RICARF.

Recurso da Fazenda Nacional negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo _ Presidente da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório da decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes:

Trata-se de recurso voluntário contra o v. Acórdão que manteve o indeferimento do pedido de restituição/compensação formulado as fls. 01/06, por meio do qual pretende reaver valores pagos a maior ou indevidos recolhidos a título de PIS, apurados no período de 01.02.1992 a 28.02.1992; 01.04.1992 a 30.06.1992; 01.08.1992 a 30.10.1992; 01.07.1993 a 31.01.1999.

O pedido de restituição se refere aos créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a Maior para o PIS decorrente dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449 ambos de 1988 e por imposição da Medida Provisória n° 1.212/95, em razão da declaração de inconstitucionalidade.

A solicitação foi protocolada em 21 de dezembro de 2001, junto da qual foram anexadas planilhas referentes aos créditos e comprovantes de recolhimentos.

Aduz que o direito de pleitear o indébito encontra configurado no reconhecimento de inconstitucionalidade declarado pelo Supremo Tribunal Federal, tanto em relação aos Decretos, bem como, a Medida Provisória n. 1.212/95 e da Resolução n. 49/95 do Senado Federal.

Em relação à exigência imposta pela Medida Provisória n. 1.212/95, sustenta que inexistente fato gerador no período considerado inconstitucional, isto é, de 1º de outubro de 1995 até janeiro de 1999, pois a Lei n° 9.715, de 25 de novembro de 1998, manteve o mesmo vício da Medida Provisória n. 1.212/95. Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 18, respectivamente, da Medida Provisória n° 1.212/95 e da Lei Federal n° 9.715/98.

Entretanto, diz que em relação as empresas exclusivamente prestadora de serviços, até 12/98 as contribuições para o PIS devem ser calculadas de acordo com a Lei Complementar n° 07, de 7 de setembro de 1970, na modalidade PIS-Dedução e PIS-Repique.

Ao apreciar o pedido da Recorrente, a Administração entendeu que o direito pretear o indébito teria sido extinto pela decadência, a contar da data do pedido, conforme disposto no § 1º do art. 150 do CTN.

Em relação alegação de ausência de legislação no período de primeiro de outubro de 1995 até fevereiro de 1999, afastou o argumento sob o fundamento de que a exigência da contribuição para o PIS com base na Medida Provisória n° 1.212/95, se convalidou pelas suas reedições até ser convertida em Lei, vez que, a declaração de inconstitucionalidade se refere tão-só em

relação retroação da norma que deixou de observar o período

nonagesimal, período este que passou ser válida as determinações contidas na Lei Complementar n. 07, de 1970, por essa razão não haveria que se falar em ocorrência de indébito.

A decisão restou ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1992 a 28/02/1992, 01/04/1992 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 30/10/1992, 01/07/1993 a 31/01/1999

DECADÊNCIA. EFEITO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. PRAZO DECADENCIAL.

Pedido de restituição/Compensação de indébitos referentes A contribuição para o PIS deve ser formulado antes do prazo de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução n. 49, do Senado Federal, há de se reconhecer a perda do direito quando pleiteado após 10 de outubro de 2000.

DECADÊNCIA. EFEITO DA ADIn n.1.417-0/DF.

O prazo decadencial para pleitear indébitos decorrentes dos pagamentos realizados sob a égide da Medida Provisória n.1212/1995, conta-se o prazo decadencial iniciado na data da publicação da ADIn n. 1.417-0/DF, 16 de agosto de 1999, extinguindo o direito em 16/08/2004.

DIREITO DE RESTITUIÇÃO.

É assegurado ao sujeito passivo o direito de ser restituído dos valores referentes pagamentos indevidos ou a maior, em decorrência de erro ou por imposição de norma declarada pelo STF inconstitucional.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31.12.9,5, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa A Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar n. 8, de 27.06.97, devendo incidir a Taxa Selic a partir de 01.01.96, nos termos do art. 39, parágrafo 4º da Lei n. 9.250/95.

Recurso Provido em Parte.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial por divergência, às fls. 461/570, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

A controvérsia suscitada cinge-se à questão do prazo de decadência para pedir restituição/compensação de tributo declarado inconstitucional.

O recurso foi admitido pelo presidente da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 597.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls. 645/648, e recurso especial, às fls. 606/616.

Foi negado seguimento ao recurso do contribuinte, às fls. 680, por não ter sido constatada divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação.

A matéria sofreu reexame pelo Presidente da CSRF, o qual manteve o despacho denegatório da admissibilidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitido conforme acima mencionado, em boa forma.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se ao termo inicial da contagem do prazo prescricional para pedido de restituição, no que refere ao direito dado ao contribuinte consoante os indébitos do período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, em virtude da inaplicabilidade, por inconstitucionalidade, da Medida Provisória n° 1.212/95 restando superadas outras questões suscitadas no curso do processo.

A decisão da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do CARF entendeu que o contribuinte tem direito aos indébitos referentes ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, em virtude da declaração de inconstitucionalidade em relação à Medida Provisória n° 1.212/95, divergindo da posição do contribuinte neste aspecto, que pretendia o efeito da inconstitucionalidade até 31/01/1999 (aspecto que não é objeto do presente Recurso Especial), concluindo pela não ocorrência da prescrição, já que o pedido foi feito antes de decorridos os cinco anos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da MP n° 1.212/95, abrangendo todos os créditos anteriores ao pedido adimplidos à luz da norma declarada inconstitucional, de forma que todos os indébitos anteriores à fevereiro de 1996 seriam passíveis de restituição, tese da *actio nata*. A PGFN adota a tese de que o prazo prescricional é de cinco anos contados do pagamento, assim restariam prescritos os indébitos ocorridos anteriormente a 21 de dezembro de 1996 (cinco anos anteriores ao da entrega do pedido de restituição), o que fulminaria o direito do contribuinte. Ambas as posições já foram sustentadas pelos diversos órgãos julgadores do CARF e do antigo Conselho de Contribuintes. Ambas as posições devem ser afastadas para o caso concreto em julgamento. A primeira posição se afigura completamente inaceitável, pois levaria à imprescritibilidade *ad infinitum* para trás, a partir de uma declaração de inconstitucionalidade. A segunda posição, sustentada pela PGFN, é inaceitável, no que diz respeito ao período em discussão, como se demonstra adiante. A posição que deve ser aceita atualmente decorre da jurisprudência do STJ conforme corroborada no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, em que o STF reconheceu a aplicabilidade dos 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolizados antes da data da vigência da LC n° 118/2005. Aplicação do art. 62-A do RICARF. No caso presente, a prescrição ocorreria para os indébitos decorrentes dos fatos geradores ocorridos a dez anos da data da entrega do pedido de restituição. Aplicado ao caso presente, é o que se conclui a partir da decisão do STF, conforme o voto da Ministra Ellen Gracie que foi ementado da seguinte forma:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/05/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em

04/05/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 01/06/2012 por OTACILIO DANT

AS CARTAXO

Impresso em 21/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 nº 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 nº 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.

Deve, portanto, ser revista a decisão recorrida. Os indébitos relativos aos fatos geradores anteriores a 28-09-1990 (período 01/01/1989 a 27-09-1990) foram atingidos pela prescrição, visto que o pedido foi protocolizado em 28-09-2000. São passíveis de restituição/compensação indébitos incorridos em relação aos

atos geradores ocorridos no período que vai de 28-09-1990 a 31-10-1993

Assim, há que se afastar a pretensão da PGFN em restringir a aplicação do pedido somente em relação aos cinco anos contados do indébito. Como, *in casu*, os indébitos de PIS reconhecidos pela decisão da 3ª TO da 4ª Câmara do CARF, Acórdão 3403-00.217, referem-se ao período outubro de 1995 a fevereiro de 1996, portanto, dentro do período onde ainda não ocorreu a prescrição, i.e., dentro dos dez anos anteriores ao pedido, deve, portanto, ser reconhecido o direito do Contribuinte em relação a esse período.

Pelo exposto, NEGO provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, mantendo a decisão proferida pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do CARF, no Acórdão 3403-00.217, em relação aos seus efeitos decisórios.

Marcos Aurélio Pereira Valadão