ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.013009/2001-04

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

Processo nº	10380.013009/2001-04
Recurso nº	Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-008.120 – 3ª Turma**
Sessão de	20 de fevereiro de 2019
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PIS
Recorrentes	FAZENDA NACIONAL
	EMPESCA SA CONSTRUCOES NAVAIS PESCA E EXPORTACAO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/01/1996

INDÉBITO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A contagem do prazo da prescrição/decadência qüinqüenal do direito à restituição de indébito tributário decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pedido foi protocolado até a data de 9 de junho de 2005, deve ser feita segundo a tese "dos cinco mais cinco", cinco anos para extinção do crédito tributário pela homologação tácita, e mais cinco para exercer o direito, resultando prazo total de dez anos a partir do fato gerador.

Precedentes *Superior Tribunal de Justiça - STJ (REsp nº 1110578/SP)*

Nos termos do artigo 62, § 2 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, do antigo código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à Unidade de Origem.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial, sob alegação de decisão contraria à lei, tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do artigo 7º da Câmara Superior de Recursos Fiscais, regimento vigente à época, contra acórdão nº **202-16.940**, irresignada, a Contribuinte também interpõe Recurso Especial, ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, cuja ementa transcrevo na parte de interesse:

> *PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.*
>
> *Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a titulo de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis n 2s 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução n 2 49 do Senado Federal.*
>
> *MP N2 1.212/95. VIGÊNCIA E EFICÁCIA.*
>
> *A declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, torna exigível a contribuição para o PIS nos moldes da LC n2 07/70 ate o período de fevereiro de 1996, inclusive. A partir de março de 1996 vige a MP n 2 1.212/96 com plenos efeitos.*
>
> ***Recurso provido em parte.***

A Fazenda Nacional, alega que a decisão contrária á lei tocante o entendimento firmado quanto ao prazo decadencial para pedido de repetição de indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Segundo a Recorrente, o aresto incorreu em afronta á regra prevista nos artigos 168 e 156 do Código Tributário Nacional.

O ex Presidente da falecida Câmara, deu seguimento ao Recurso, conforme depreende-se do despacho de admissibilidade, ás e-fls. 468/470.

A divergência suscitada pela Contribuinte, diz respeito ao prazo para pleitear a restituição, segundo seu entendimento é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, no caso dos tributos lançados por homologação.

O Recurso teve seguimento, nos termos do despacho de admissibilidade, ás e-fls.590/591.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, ás e-fls.593/599.

Regularmente processado o apelo, esta é a síntese do essencial, motivo pelo qual encerro meu relato. Devidamente informado passo a decidir.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

Os recursos foram apresentados com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, deles tomo conhecimento e passo a decidir.

In caso, trata-se de pedido de restituição, protocolizado pela Contribuinte em **26/09/2001**, relativo as parcelas pagas a titulo de Contribuição do PIS exigido com fulcro nos Decretos -Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, concernente aos períodos de **ago./1991 a jan./1996**, nos termos da petição inicial e demais anexos (fls. 01/18).

Com efeito, a decisão recorrida deu parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o direito â restituição do PIS - Semestralidade do período de **outubro/95 a janeiro/96**.

Prima facie, cabe ressaltar que se aplica ao caso em espécie o REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, pela sistemática dos recursos repetitivos, que decidiu, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar n° 118/05, o prazo prescricional/decadencial 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.

Analisando a *quaestio*, com a alteração regimental, que o art. 62, § 2 ao Regimento Interno do CARF, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal.

Nessa perspectiva, é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp nº1110578/SP) decidiu, relativamente que aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar n° 118/05, o prazo prescricional/decadencial 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 precedente tem a seguinte 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 nº 1110578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 12052010, DJe de 21/05/2010; RT vol. 900 p. 204).

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal- STF, por conseguinte, enfrentando a mesma temática , decidiu, nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, 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. Senão vejamos:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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 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, aeficácia 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.

Como se vê, restou 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.

A esse propósito, a Súmula CARF nº 91, assim dispõe:

"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."

Destarte, em face do disposto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), c/c decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp nº nº1110578/SP, para os pedidos de restituição protocolados até a data de 9 de junho de 2005, a extinção do crédito tributário, de forma tácita, se deu somente depois de decorridos 5 (cinco) anos contados a partir do respectivo fato gerador e, conseqüentemente, o prazo prescricional qüinqüenal para se pedir a restituição de indébito decorrente de pagamento indevido e/ ou maior deve ser contado a partir da data da extinção tácita, resultando prazo total de 10 (dez), tese "dos cinco mais cinco", até então aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No presente caso, o pedido de restituição do PIS referente aos períodos de **ago./1991 a jan./1996**, nos termos da petição inicial e demais anexos (fls. 01/18), ora guerreado, foi protocolizado em **26/09/2001**, como o pedido foi anterior a 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Dispositivo

Ex positis, conheço do Recurso interposto pela Fazenda Nacional e nego-lhe provimento, e dou provimento ao Recurso da Contribuinte, com retorno a unidade de origem para verificação do mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito