



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10480.012335/98-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.397 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria PIS
Recorrente MEXICHEM BRASIL INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO PLÁSTICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1990 a 28/02/1996

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO PROTOCOLIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA OU DURANTE A *VACATIO LEGIS*. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, considera-se válida a aplicação do prazo reduzido para repetição, ressarcimento ou compensação de indébitos tributários, quanto aos pedidos protocolizados após o decurso do prazo de *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da publicação da referida Lei Complementar, ocorrido em 09 de junho de 2005, afastando-se a decadência quanto aos pedidos protocolizados antes desta data, para os quais permanece em vigor o direito de restituir indébitos dos 10 (dez) anos anteriores. Aplicação do entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621, Rel. Ministra Ellen Gracie, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF.

REFORMA PARCIAL DA DECISÃO DA INSTÂNCIA “A QUO”. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REMESSA PARA PROLAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Afastada a decadência do direito de pleitear a indébito tributário, deve o processo ser devolvido à Delegacia Regional de Julgamento - DRJ, a fim de que analise o mérito do pedido de restituição, sua certeza, liquidez e exigibilidade, evitando-se a supressão de instância e consequente cerceamento do direito de defesa do administrado.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho– Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, PEDRO SOUSA BISPO (Suplente), FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (Suplente), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente, justificadamente, a conselheira NAYRA BASTOS MANATTA.

Relatório

Por bem narrados os fatos ocorridos no processo, no relatório da 4ª Turma da DRJ/RPO recorrida, adoto o mesmo por fidelidade:

A contribuinte acima identificada solicitou restituição/compensação da diferença entre os valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei n.ºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais (PIS faturamento), e aqueles apurados na modalidade repique, ou seja, de acordo com a Lei Complementar (LC) n.º 7, de 7 de setembro de 1970, referentes ao período de 01/1990 a 08/1995, conforme planilha de fls. 311/312.

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Recife-PE emitiu Despacho Decisório de fl. 688, deferindo parcialmente o pedido de compensação, deferindo a restituição relativa ao período de outubro/1993 a agosto/1995, considerando que o restante dos períodos foram atingidos pela decadência, a teor do Ato Declaratório (AD) SRF n.º 96, de 1999.

Em 10/09/2002 (fl. 316), foi protocolizado um pedido de "revisão de cálculos", onde foram incluídos no pedido original pagamentos referentes ao período de setembro/1995 a fevereiro/1996.

Inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 715/722, alegando, em síntese, o seguinte:

a) A declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, com a sua suspensão por Resolução do Senado Federal, tem efeito "extunc", ou seja, o seu efeito alcança o nascedouro da norma atingida.

b) O PIS, por se tratar de tributo sujeito à homologação, expressa ou tácita, pela Autoridade Administrativa, a extinção de crédito tributário, para a contagem do prazo decadencial 5 (cinco) anos, inicia-se com a homologação expressa e, na ausência desta, a partir da homologação tácita.

Portanto, a Empresa poderia peticionar o indevido, a partir do recolhimento de outubro de 1988 até o último recolhimento indevido.

c) O início da contagem do prazo de 5 (cinco) anos para a empresa pedir a restituição do indevido, deveria ter sido considerado a partir da publicação, em 12/06/98, da MP n.º

1621-36, de 10.06.98, com a alteração da redação do parágrafo 2º do art. 18, por deixar claro que, somente a partir deste momento é que a Empresa foi autorizada a pleitear.

d) A Fazenda Nacional tem a obrigação de obedecer ao que está determinado nos parágrafos 1º e 2º do Art. 1º do CAPÍTULO I DO DECRETO Nº 2.346 de 10.10.1997.

e) A decisão do Despacho Decisório não considerou os documentos, referentes aos pagamentos indevidos no período de set/95 a fev/96, que deveriam fazer parte do Pedido de Restituição, protocolizados pela Empresa, de acordo com a orientação da própria DRF em Recife, em 10/09/2002, conforme cópia do protocolo, em anexo sob nº 13.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na Manifestação de Inconformidade apresentada, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, proferiu o Acórdão de nº. 14-45.606, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1990 a 28/02/1996

COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A 4ª Turma da DRJ/RPO entendeu que o direito creditório da Requerente foi atingido pela decadência, tendo em vista que o direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, como o pedido foi protocolizado em 06/10/1998, deste modo, apenas os pagamentos ocorridos a partir de 06/10/1993 seriam tempestivos.

No que tange ao pedido de revisão de cálculos, o entendimento adotado foi o mesmo utilizado, considerando o prazo de cinco anos. A DRJ deixou de considerar os períodos anteriores.

Ao final, votou no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório sob discussão, mantendo o despacho decisório por seus termos.

DO RECURSO

Ciente em 25/11/2013 do Acórdão nº. 14-45.606, e não se conformando com o julgamento improcedente da Manifestação de Inconformidade, o contribuinte apresentou em 19/12/2013, Recurso Voluntário a este Conselho.

Após fazer uma síntese dos fatos ocorridos até a data da apresentação do Recurso Voluntário, alega que o entendimento da 4ª Turma da DRJ/RPO contrariou o posicionamento consolidado sobre a matéria no âmbito do STF e STJ, afirmando que tal aplicação reflete-se aos pedidos de restituição abordados na esfera administrativa. Além do exposto, citou ainda, o artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, pelo fato da decisão proferida pela DRJ estar contrariando Súmula já editada do CARF.

Aduz que é este o entendimento que deve ser aplicado ao presente feito, a fim de que seja reconhecida a aplicação de 10 (dez) anos contados do fato gerador.

Afirmou não existirem dúvidas do seu direito à restituição/compensação da integralidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS na vigência dos citados decretos nº 2.445/88 e 2.449/88.

Por fim, requereu o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão, objetivando o afastamento da decadência e o reconhecimento do direito a restituição também em relação aos períodos de maio de 1989 a setembro de 1993 e de setembro de 1995 a fevereiro de 1996. Pugnou ainda, pelo reconhecimento à integralidade dos créditos pleiteados.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 05 (cinco) Volumes, numerado até a folha 902 (novecentos e dois), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

Tratando especificamente da questão debatida nos autos, por força do artigo 62-A, do Regimento Interno deste Conselho, a solução dada ao caso deverá refletir àquela já decidida pelo Supremo Tribunal Federal em caso de repercussão geral ou pelo Superior Tribunal de Justiça, quando em matéria infraconstitucional, em sede de recurso repetitivo, reproduzindo, conforme o caso, o entendimento pacificado pelos Egrégios Tribunais.

Lembremos que havia uma posição pacificada na jurisprudência do STJ quanto ao prazo de 10 anos para a restituição de indébitos decorrentes de pagamento indevidos a título de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando então, veio a lume a Lei Complementar nº 118, de 2005, que expressamente passou a prever que esse prazo seria de 05 anos do pagamento indevido (art. 3º), pretendendo, inclusive, aplicar referidos ditames a pagamentos feitos anteriormente à edição da referida legislação, ao inserir redação no art. 4º, em que afirmara que essa norma teria caráter meramente interpretativo.

Essa atribuição de caráter interpretativo do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, trazida pela redação do inconstitucional artigo 4º (segunda parte) da mesma Lei, trouxe ao meio jurídico a discussão acerca da aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, confrontando contribuintes e Fisco na busca por seus direitos em face da consideração do princípio da segurança jurídica.

Ao passo em que os Tribunais de todo o país deram à Lei Complementar nº 118/2005 a interpretação de que a redução do prazo ali estipulada era válida e aplicava-se desde a edição da lei, considerando ainda o caráter retroativo trazido pelo “efeito interpretativo” de seu artigo 3º, os contribuintes consideraram ofendido o princípio da irretroatividade da norma, sendo inconstitucional o dispositivo que determinava o caráter interpretativo do artigo 3º, considerando-se o prazo decadencial aquele vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Foi para apaziguar esse conflito que o v. Acórdão proferido pelo Pretório Excelso, em apertada síntese, considerou descaracterizado o caráter interpretativo da norma sob debate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, segunda parte, e atribuindo ao artigo 3º da mesma Lei Complementar o *status* de nova norma, ressaltando a aplicação da mesma à relevância das situações jurídicas já existentes.

A ementa do julgado considerado como norte na solução de discussões que versem sobre a mesma matéria restou assim consignada:

*DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA –
APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº.
118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA –
NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS –
APLICAÇÃO DE PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU*

COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/2005, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para 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 do art. 150, §4º, 156, VII e 168, I do CTN.

A LC 118/2005, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implica 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 as 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 e confiança e de garantia de 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 (sic.), 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 do art. 4º, segunda parte, da LC 118/058, 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.”

(STF - RE. 566.621. Rel. Ministra Ellen Gracie. Dt. Jul. 04/08/2011. Dta. Publ. 11/10/2011).

Para direcionar a conclusão que o caso concreto irá receber a partir da aplicação do julgado do STF, é necessário avaliar se o direito pleiteado pelo contribuinte se subsume ao entendimento exarado no Acórdão quanto aos seguintes aspectos abordados pela decisão:

1. Pretensões deduzidas tempestivamente, à luz do prazo aplicável na data da publicação da Lei (tese dos 5 + 5 anos, como comumente convencionou-se chamar); ou
2. Pretensões deduzidas em até 120 (cento e vinte) dias após a publicação da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, até 09.06.2005.
3. Pretensões deduzidas após decorridos os 120 (cento e vinte) da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, após 09.06.2005.

Da análise dos autos, verifica-se que a situação do contribuinte interessado repousa na hipótese de nº “1” acima exposta, pois que o protocolo do Pedido de Restituição ora analisado foi efetuado muitos anos antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, **mais precisamente em 1º de agosto de 2001, e, posteriormente, aditado em 2002** quanto aos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Verificado que a Lei Complementar nº 118/2005 foi publicada em 09/02/2005, bem como, a constatação do fato de que a recorrente apresentou seu pedido de restituição muito antes de sua edição, ou mesmo do transcurso de sua *vacatio legis* (até 09/06/2005), emerge clara a conclusão de que a decisão proferida pelo Pretório Excelso abarca com a contagem do prazo de 10 anos para o pedido de restituição apresentado em período “tempestivo”, qual seja, até a publicação da Lei Complementar já mencionada, ou ainda, se pretendida em tempo de seu prazo de vacância.

Outro trecho do referido julgado é expresso em esclarecer a situação posta à baila nestes autos:

“Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.”

Assim sendo, quanto a essa matéria afasto a decadência declarada na decisão recorrida, para considerar tempestivo o pleito do contribuinte à restituição quanto aos fatos geradores anteriores aos 10 anos da data do protocolo do pedido sob análise.

Superada a discussão a respeito da decadência, observo que a DRJ não se manifestou com relação à análise do mérito da existência, liquidez e certeza dos créditos pleiteados, relativamente ao período anteriormente considerado decaído. Dessa forma, para que não haja supressão de instância, os autos devem retornar à instância *"a quo"* para novo julgamento, agora sem a prejudicial da decadência.

Processo nº 10480.012335/98-74
Acórdão n.º 3402-002.397

S3-C4T2
Fl. 907

Na esteira das considerações acima, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao Recurso Voluntário, para afastar a ocorrência da decadência e determinar o retorno dos autos a DRJ para que se manifeste sobre a existência, certeza e liquidez do saldo credor remanescente objeto do pedido de restituição referente aos recolhimentos ocorridos no decêndio que antecedeu a data do protocolo do pedido de restituição e o mês de fevereiro de 1996.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator