



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

Processo nº 10510.001479/2003-56
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.740 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria PIS/PASEP
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 10/01/1989 a 31/07/1996

PIS. *TERMO A QUO* DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62, § 2º, Anexo II, DO RICARF). IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005. SÚMULA CARF 91.

Em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos, *in casu*, formulado anteriormente à vigência de aludida Lei Complementar, o prazo a ser observado é de 10 anos (tese dos 5 + 5), contando-se a partir do fato gerador, pois o pedido foi formulado anteriormente a 9.6.05.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário, vencido o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe negou provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão nº 2201-00.260 da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por:

- Por maioria de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário;
- Na parte conhecida, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.

O Colegiado, assim, consignou a seguinte ementa (Grifos meus):

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/01/1989 a 31/07/1996

MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA 01. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação -judicial por

qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/01/1989 a 31/07/1996

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/01/1989 a 31/07/1996

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS N'S 2.445/88 E 2.449/88. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis n's 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/11/1995.

Embargos de Declaração foram opostos, mas em despacho às fls. 1530 a 1533 não foram admitidos.

Apresentada petição pelo sujeito passivo informando a opção de pagamento à vista com benefícios da Lei 11.941/09 de parte dos débitos compensados com crédito pleiteado no processo 10510-001.479/2003-56, bem como renúncia de parte dos Embargos.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, suscitando divergência acerca do prazo para restituição dos valores indevidamente recolhidos com base no Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e no Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988.

Em Despacho às fls. 1624 a 1627, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões ao recurso do sujeito passivo foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que:

- O acórdão recorrido defende a tese de que o prazo para pleitear a repetição de indébito oriundo de tributo declarado inconstitucional

por meio de resolução senatorial é de 5 anos a contar da publicação de tal ato normativo;

- **A contribuinte interpôs Recurso Especial alegando que, em se tratando de pedidos formulados antes do decurso do prazo de *vacatio legis* de 120 dias da LC 118/05, o prazo para o exercício do direito de repetição de indébito é de 10 anos, contados da data do fato gerador e, posteriormente a *vacatio legis*, 5 anos;**
- O direito de pleitear a restituição de tributo pago, em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou, em caso de controle incidental, quando da promulgação de Resolução do Senado, retirando a norma do mundo jurídico, aplicando-se nessa situação, extensivamente, o disposto nos arts. 165, inciso III e 168, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, em respeito ao art. 67, do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

No que tange à discussão acerca do termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional/decadencial, importante trazer que, com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que 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 (dispositivo atual – art. 62, § 2º, Anexo I, do RICARF/15 – Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015)), essa questão não mais comportaria debates.

Vê-se que tal matéria havia sido objeto de decisão do STJ em sede de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (data do julgamento 12/05/2010). O que peço licença para transcrever a ementa (Grifos meus):

“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) (Negritos acrescentados)"

Não obstante ao termo inicial, vê-se que há outra questão sob liide, qual seja, o prazo para se pleitear a repetição de indébito da LC 118 – que, por sua vez, também tratou da definição do termo *a quo* para a aplicação do prazo decadencial – na discussão acerca do prazo de 5 anos ou 10 anos. Nesse ponto, a matéria também foi decidida pelo STJ, **inclusive definindo de forma clara o termo inicial a ser considerado**, sob procedimento de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932 SP, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05.

Após apreciação da matéria, o STJ firmou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional 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 Supremo Tribunal Federal, por conseguinte, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), 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.

Eis o decidido (Grifos meus):

“RE 566621 / RS RIO

GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 04/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

*Publicação DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT
VOL0260502 PP00273*

*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 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, 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Ou seja, para os pedidos de repetição de indébito apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, poder-se-ia considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido acórdão:

“PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul. RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE 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.

O que resta 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.

Eis a Súmula 91:

“Súmula 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.”

Em vista de todo o exposto, tem-se que, no caso vertente, o pedido de restituição foi protocolado em 11.6.03 envolvendo créditos de pagamento indevido de PIS nos meses de outubro/1988 a junho/1996. Considerando que o pedido foi anterior a 9.6.05, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos – o que resta afastada a prescrição no caso vertente.

Isto posto, dou provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo com retorno para o Colegiado *a quo* apreciar as demais questões.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama