



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

Processo nº 10650.000441/00-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.953 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria PIS
Recorrente FERTILIZANTES FOSFATADOS S/A - FOSFERTIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 10/04/1990 a 14/11/1995

Ementa:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PEDIDO PROTOCOLADO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI, OU À SUA VACATIO LEGIS.

As inovações introduzidas ao CTN pela Lei Complementar nº 118/05 não se aplicam retroativamente aos pedidos administrativos de restituição de tributos recolhidos indevidamente ou a maior protocolados anteriormente a sua vigência (09.06.2005), hipótese em que se permite a incidência da cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5) relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

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 quanto aos períodos não decaídos, evitando-se a supressão de instância e consequente cerceamento do direito de defesa. Do mesmo modo, reconhecido que os pedidos de compensação foram convertidos em Declaração de Compensação devem, como tal, serem julgados, devendo o processo ser remetido à Instância “a quo” para que verifique a existência de crédito líquido, certo e exigível, passível de compensação, homologando ou não as Declarações de Compensação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral o Dr. Alessandro Mendes Cardoso 76714/MG

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto.

João Carlos Cassuli Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente substituto), João Carlos Cassuli Junior (relator), Fernando Luiz da Gama Lobo D Eça, Luiz Carlos Shimoyama (suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição e Compensação (fls. 01/02) protocolados em 27/04/2000, em que o Contribuinte se diz credor do montante de R\$ 10.384.714,76 (dez milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, setecentos e quatorze reais e setenta e seis centavos), oriundos de recolhimentos indevidos ou maior de PIS efetuados no período de 10/04/1990 a 14/11/1995, com base nos Decretos-leis n. 2.445 e 2.449, de 1988 - posteriormente declarados inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal -, o que ensejaria o direito de compensar o saldo credor com tributos vincendos e administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A Delegacia da Receita Federal em Uberaba/MG, por meio do Despacho Decisório de fls. 429/439, deferiu parcialmente o pleito do contribuinte, reconhecendo o direito creditório no valor de R\$ 385,98 (trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e oito centavos) relativo ao recolhimento efetuado a maior no mês de junho de 1995 (fls. 438), e indeferiu o pedido de restituição/compensação relativo aos demais períodos, sob o argumento de que “*tendo a contribuinte protocolizado o pedido de restituição e/ou compensação em 27 de abril de 2000 (fls. 01/02), extinto está por decadência, o direito de repetição de eventuais valores recolhidos a maior a título de PIS, em data anterior a 27 de abril de 1995*” (fls. 434). Destaca-se a ementa:

RESTITUIÇÃO PIS

Período de 1990 a 1995. Pedido Formulado após Cinco Anos do Pagamento Indevido. Decadência.

O direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

O art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, refere-se a prazo de vencimento do PIS, e não à existência de lapso temporal de seis meses entre base de cálculo e fato gerador.

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

Autenticado digitalmente em 24/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/0

4/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 24/04/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 17/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do despacho decisório em 10/04/2001, conforme AR de fls. 442, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 443/447) em 07/05/2001, aduzindo sinteticamente que em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial aplicável é de 10 (dez) anos, razão pela qual teria direito à compensação da totalidade dos valores recolhidos nos últimos dez anos, com base de cálculo no faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador (art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970).

Posteriormente, de 15/5/2002 a 03/12/2008, o contribuinte voltou a se manifestar por diversas vezes no processo, conforme documentação acostada as fls. 466/519, inclusive apresentando memorial - fls. 514/518, com o fito de demonstrar que desde a apresentação da impugnação da decisão que indeferiu a compensação (2001), a jurisprudência e doutrina têm se firmado favoravelmente ao contribuinte - com relação ao prazo de decadência e forma de apuração da base de cálculo de PIS (faturamento do sexto mês anterior)- e que, portanto, haveria necessidade de julgamento do feito.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (DRJ/JFA), em sessão de 20/01/2009, julgou parcialmente procedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, proferido Acórdão nº. 09-22.163, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

RESTITUIÇÃO. CONTAGEM DE PRAZO.

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

PIS/Pasep. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

Tendo em vista o Ato Declaratório PGFN n.º 8, de 16/11/2006, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP n.º 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência

do fato gerador, sem a atualização monetária dessa base de cálculo.

Solicitação Deferida em Parte

Em resumo, a DRJ competente para o julgamento entendeu que o prazo decadencial aplicável é de 5 (cinco) anos, em conformidade com o Ato Declaratório SRF n.º 96/99 (fls. 524), mantendo como marco decadencial para pleitear a restituição dos pagamentos a data de 27/04/95. De outro lado, para recolhimentos de PIS posteriores a tal data, deferiu o direito creditório até o limite apurado com base na semestralidade (faturamento do sexto mês anterior ao ocorrência do fato gerador, sem correção monetária), a ser atualizado em conformidade com a legislação tributária de regência.

DO RECURSO

DA DISTRIBUIÇÃO

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Carlos Cassuli Junior

Da leitura do relatório retro transcrito, tem-se notoriamente que a questão processual ora posta, afixa-se em pedido de restituição de PIS apresentado pelo contribuinte interessado, para o qual, em julgamento de primeira instância, a DRJ entendeu que o prazo decadencial aplicável é de 5 (cinco) anos, em conformidade com o Ato Declaratório SRF n.º 96/99.

Nas razões de reforma, a recorrente sustenta que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para repetir o indébito é de dez anos, ao passo que teria cinco anos para a homologação tácita do lançamento, ocasião em que se tem por extinto o crédito e tributário e, portanto, somente a partir daí começaria a fluir o prazo decadencial de cinco anos, tradução esta da conhecida tese dos “cinco mais cinco”.

De mesmo modo, alega que não há que se falar em prescrição na medida em que “*Não poderá ser observado o argumento trazido pela decisão recorrida, porque, diferentemente do pretendido pela Administração, no caso em tela a prescrição do pedido se faz após 5 anos do reconhecimento pelo Estado, da inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo, como bem reconhece nossa jurisprudência ao analisar os lançamentos por homologação, como o presente*”, fls. 531.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, entendo que o prazo é de cinco anos para requerer a repetição do indébito com relação aos recolhimentos efetuados

anteriormente a declaração de inconstitucionalidade da norma, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Assim, considerando que entre a data de publicação da Resolução do Senado nº 49 que retirou do ordenamento jurídico os Decretos-leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, em 10/10/1995, e o pedido do contribuinte em 27/04/2000, não decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Quanto ao período para concessão do direito ao crédito, como pleiteia o contribuinte, entendo que abrange os 10 (dez) anos anteriores à data do pedido, na medida em que não há aplicação retroativa da Lei Complementar 118/05.

Nesse sentido, esclareço que independentemente do posicionamento pessoal acerca da matéria, 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 em matéria infraconstitucional, reproduzindo o entendimento pacificado pelos Egrégios Tribunais.

No caso em tela, a análise quanto o prazo para pleitear a concessão do direito ao crédito ora analisado foi efetuada no recurso representativo de controvérsia de nº. RE 566.621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie.

A atribuição de caráter interpretativo do artigo 3º da Lei Complementar nº. 118/2005, trazida pela redação do declarado inconstitucional artigo 4º (segunda parte) da mesma Lei, trouxe ao mundo 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 LC 118/2005 a interpretação de que a redução do prazo ali estipulada era válida e aplicava-se a partir da edição da lei, considerando ainda o caráter retroativo trazido pela interpretatividade 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 prescricional aquele vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Em apertada síntese, o acórdão proferido pelo Pretório Excelso considerou descaracterizado o caráter interpretativo da norma sob debate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005 e atribuindo ao artigo 3º da mesma LC 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 mesma matéria restou assim consignada:

– VIOLAÇÃO À SEGURANÇA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DE PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/2005, 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 118/05, 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.” – Grifou-se

À consideração do julgado ao caso dos autos, merece essencialmente a constatação de que o direito pleiteado pelo contribuinte se subsume ao entendimento exarado no Acórdão supra, na medida em que o pedido de restituição foi efetuado pelo contribuinte em 27/04/2000, portanto, anterior à publicação e entrada em vigor da LC 118/05.

Dessa forma, considerando que as inovações introduzidas ao Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/05 não se aplicam retroativamente aos pedidos administrativos de restituição anteriores a sua vigência (09/06/2005), configurada está a hipótese de incidência cumulativa do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5) relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Qual seja:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário:

[...]

Assim, em sendo o pedido de restituição ora analisado, datado de 27/04/2000, tem-se tempestivo o exercício do direito do contribuinte interessado em pedir a restituição de valores supostamente pagos indevidamente ou a maior, **quanto a recolhimentos efetivamente realizados em até 10 (dez) anos anteriores ao ingresso do pedido**, de modo que podem ser objeto de análise os pagamentos indevidos relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de 27/04/1990, já que não se encontram fulminados pela decadência.

Em face do afastamento da decadência do pedido de restituição ora reconhecido, tenho que o feito deva retornar à instância “a quo” a fim de que seja analisado o mérito do pedido quanto aos períodos não atingidos pela decadência, especificamente quanto a existência, legitimidade, montante e disponibilidade dos créditos, para então se poder afirmar se existem saldos de créditos passíveis de serem utilizados nas compensações pleiteadas ou ainda, passíveis de serem os eventuais excedentes objeto de restituições ou novas compensações.

Assim, para se evitar a supressão de instância e, consequentemente, o cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório do sujeito passivo – que possui o direito subjetivo de ter todos os fatos analisados em duas instâncias de julgamento administrativo -, tenho que o afastamento da decadência quanto aos pagamentos realizados no período de abril de 1990 a abril de 1995 (anteriormente não reconhecidos), deve conduzir ao retorno do julgamento à instância “a quo”, que pode determinar a realização dos cálculos pertinentes, se o caso, a fim de aquilatar a liquidez, certeza, exigibilidade, assim como a existência, legitimidade e montante dos créditos restituíndos.

Na esteira das considerações tecidas, voto no sentido de **dar parcial provimento ao Recurso Voluntário**, para afastar a decadência e considerar tempestivo o pleito do contribuinte de restituição de valores objeto dos fatos geradores ocorridos a partir de 27/04/1990, determinando o retorno dos autos à instância “a quo” a fim de adentrar no julgamento do mérito do pedido de restituição quanto a esses períodos não decaídos.

(assinado digitalmente)

Relator João Carlos Cassuli Junior - Relator

CÓPIA