



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

Processo nº 10660.004799/2002-63
Recurso nº 233.442 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.069 – 3ª Turma
Sessão de 12 de julho de 2012
Matéria PIS - AI - Glosa de compensação - Prescrição de créditos
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCELO CORREA COSTA E CIA. LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, seja na modalidade de restituição, seja na de compensação, era de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), a partir de 9 de junho de 2005, com o vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado.

Recurso Especial do Procurador Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para restabelecer a glosa de créditos referentes a indébitos relativos a fatos geradores ocorridos até janeiro/1989.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - 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, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

A decisão *a quo* assim descreveu os fatos:

Trata-se de recurso contra decisão que manteve o levantamento fiscal de débito para o PIS, relativo ao período de apuração de 31/01/99 a 31/12/99, cuja compensação foi desconsiderada por entender a autoridade julgadora que os créditos utilizados, referentes ao período de apuração julho/88 a setembro/95, teriam sido alcançados pelo transcurso do prazo de 5(cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Diz, ainda, que a contribuinte teria apurado valores do PIS a compensar, utilizando a alíquota de 0,75% na base de cálculo do sexto mês anterior ao mês de competência e que a empresa deixou de adicionar, na base de cálculo, o valor das parcelas das vendas, nos meses de outubro/99 e dezembro/99.

"Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

Assunto: Contribuição para PIS/Pasep Período de apuração: 31/01/1993 a 30/09/1995 Ementa: PIS. COMPENSAÇÃO.

Eventuais créditos de PIS decorrentes de recolhimentos efetuados com base em legislação considerada inconstitucional, cuja compensação foi efetuada, pelo contribuinte, só merecem acolhida, se dentro dos estritos limites determinados pela legislação de regência.

Lançamento Procedente".

Em síntese, o Fisco não reconhece o período de apuração utilizando a base de cálculo no sexto mês anterior para apurar o valor do PIS a pagar, em seu entendimento, está totalmente em desacordo com as determinações das legislações referentes ao PIS.

A recorrente aduz, em sua impugnação de fls. 94/100, que efetivou compensação com créditos decorrentes de recolhimentos indevidos relativos ao PIS, o que foi compensado com débitos do próprio PIS, referente aos meses de janeiro de 1999 a dezembro de 1999. Disse que o crédito compensado decorre da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, conforme Resolução do Senado Federal, concluindo que os créditos aproveitados foram apurados de acordo com a Lei Complementar nº 7/70. Disse também que a base de cálculo da contribuição ao PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior ao mês de competência, conforme dispõe o art. 62, parágrafo único, da LC nº 7/70. No tocante à decadência/prescrição aventada pelo Fisco, em seu levantamento com arrimo no item I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, disse que há duas correntes dominantes na

jurisprudência, a primeira no sentido de que a decadência do direito de pleitear a restituição começa a fluir com o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data em que ocorreu a homologação tácita do lançamento. a segunda no sentido de que o prazo prescricional se dá com o decurso de cinco anos, contados da data em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a lei que fundamenta a questão, tendo por conseguinte a conclusão de que todos os fatos geradores de pagamentos indevidos, ocorridos nos últimos dez anos (art. 168 do CTN) anteriores à data de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, podem ser objeto de pedido de restituição nos cinco anos seguintes à data em que o STF se manifestou.

Concluiu que tanto a repetição de indébito quanto a compensação de créditos são formas paralelas e equivalentes de restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior. Pleiteou exigência do PIS, mediante a alíquota de 0,75%, aplicável a base de cálculo correspondente ao faturamento do sexto mês anterior ao mês de competência; que se declarem a existência do crédito a ser restituído ou compensar com débitos do PIS. No recurso, solicita homologação da compensação efetivada e o cancelamento do crédito tributário constituído através do auto de infração.

Julgando o feito, a câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, em acórdão assim ementado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/1999 A base de cálculo do PIS, nos termos da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Irresignada, a Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial, onde pugna pelo restabelecimento da glosa de créditos mantida pela decisão de primeira instância, por entender que o termo inicial para repetição do indébito é a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

O apelo fazendário foi admitido, conforme despacho de fls. 179/180.

Regularmente intimado do despacho de admissibilidade do apelo fazendário, o sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls. 187 a 197.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões que me fazem dele conhecer.

A teor do relatado, a questão que se apresenta a debate diz respeito a auto de infração lavrado para glosar compensação de crédito realizada pelo sujeito passivo. A questão que subiu a esse colegiado diz respeito ao termo inicial do prazo para repetição de indébito, na modalidade de compensação. De um lado, a câmara *a quo* entendeu que o termo inicial seria o da publicação da Resolução 49 do Senado Federal, de outro lado, a Fazenda Nacional defende os 5 anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Nesta matéria, já me pronunciei inúmeras vezes, entendendo que o termo inicial para repetir indébito é o previsto no artigo 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, o da extinção do crédito pelo pagamento indevido. Esse entendimento vinha prevalecendo neste Colegiado, quando se resolveu sobrestar a matéria até que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse sobre a constitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar suso mencionada, que determinava a aplicação retroativa da interpretação autêntica dada pelo citado artigo 3º.

A decisão do STF foi no sentido de que o termo inicial do prazo para repetição de indébito, a partir de 09/06/2005, vigência da Lei Complementar 118/2005, era a data da extinção do crédito pelo pagamento; já para as ações de restituição ingressadas até a vigência dessa lei, dever-se-ia aplicar o prazo dos 10 anos, consubstanciado na tese dos 5 mais 5 (cinco anos para homologar e mais 5 para repetir), prevalente no Superior Tribunal de Justiça. Para melhor clareza do aqui exposto, transcreve-se a ementa do acórdão pretoriano que decidiu a questão.

04/08/2011

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.

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 118/05, 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. 54343, § 3, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a RE 66.621 / RS Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da relatora.

Essa decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziram efeitos a partir de 9 de junho de 2005, com isso,

quem ajuizou ação judicial de repetição de indébito, em período anterior a essa data, gozava do prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. Ademais, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é, com isso, em matéria de controle de constitucionalidade, a última palavra é do STF, por conseguinte, deve todos os demais tribunais e órgãos administrativos observarem suas decisões.

Doutro lado, não se alegue que predita decisão seria inaplicável ao CARF já que o acórdão do STF teria vedado a aplicação retroativa da lei aos casos de ação judicial impetradas até o início da vigência da lei interpretativa, pois o fundamento para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º acima citado, foi justamente a ofensa ao princípio da segurança jurídica e da confiança, o que se aplica, de igual modo, aos pedidos administrativos, não havendo qualquer motivo, nesse quesito – segurança jurídica – para diferenciá-los dos pedidos judiciais.

De todo o exposto, tem-se que aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal. Assim, no caso sob exame, tem-se que os créditos referentes pagamentos relativos a fatos geradores ocorridos até janeiro de 1989, na data em que efetuado o encontro de contas, fevereiro de 1999, referente a débitos de janeiro de 1999, encontravam-se alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso da Fazenda Nacional para reconhecer a prescrição do direito à repetição de créditos decorrentes de pagamentos a maior relativos a fatos geradores ocorridos até janeiro de 1989.

Henrique Pinheiro Torres