



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

Processo nº 10730.002666/2005-24
Recurso nº 272.274 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.450 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria PIS
Recorrente MUNICÍPIO DE MARICÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 29/02/1996

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO.

Para pedidos protocolados até 09/06/2005, o prazo prescricional para a repetição de pagamentos indevidos ou a maior é de 10 anos a contar do recolhimento. Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal a Lei Complementar 118/2005 possui natureza interpretativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 04/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcreve-se o relatório produzido pela DRJ de Rio de Janeiro II:

Versa o presente processo sobre Pedido de ressarcimento de créditos do PIS— mercado externo, apurados no período de 1994 a fevereiro de 1996.

De acordo com formulário de fl. 1, o crédito objeto do pedido de ressarcimento tem como base legal o § 1º do art. 5º da Lei no 10.637/2002.

No Parecer de fls. 3/5, consignou-se o seguinte:

"Observados o período de apuração do crédito objeto do Pedido de Ressarcimento e a legislação na qual está baseado, constata-se sem base legal o pedido apresentado, visto ser o período de apuração anterior à legislação criadora do direito.

Considerando-se a hipótese de equívoco na forma de apresentação do pedido, informo:

1- Em conformidade com o disposto no art. 165, inciso I, combinado com o artigo 168, inciso I, ambos da Lei nº 5.172/66 (CTIV), o direito de pleitear restituição é extinto decorrido o prazo de 5 anos, contados, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo ou contribuição indevido ou maior que o devido, da data de extinção do crédito tributário.

2- Em interpretação da legislação supracitada, tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99, foi editado o Ato Declaratório SRF nº 96/99 dispondo que o prazo para pleitear a restituição de tributo ou contribuição ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após transcurso de prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

3- Em função do exposto nos itens "1" e "2", supra, por ocasião da apresentação do requerimento à fl.01, em 08/06/2005, data da protocolização do presente processo, já se encontrava extinto o direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação em relação a todos os pagamentos indevidos ou maiores que os devidos porventura existentes realizados há mais de 5 anos, contados da data supramencionada.

Tendo em vista o exposto anteriormente e considerando o disposto no art. 73 da Lei 9.430/96, no art. 5º da Lei nº 10.637/2002 e na Instrução Normativa nº 460/2004, proponho:

1 — Não reconhecimento do crédito pleiteado pelo contribuinte à fl. 01;

2— Encaminhamento ao **Grupo 4** do SEORT para providências de sua alçada, inclusive ciência ao contribuinte desta decisão e cumprimento do prazo para apresentação da manifestação de inconformidade de que trata o art. 48 da IN 460/2004.

No despacho decisório de fl. 6, a Delegacia da Receita Federal em Niterói, com base no Parecer de fls. 3/5, indeferiu o pedido de restituição A Prefeitura Municipal de Maricá apresentou, às fls. 17 a 26, manifestação de inconformidade, alegando em síntese:

- Que a partir da entrada em vigor dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 os municípios passaram a apurar a contribuição ao PASEP com base nas receitas e transferências do próprio mês, deixando de obedecer ao disposto pelo Decreto nº 71.618/72, que fixava como base de cálculo as receitas e transferências do sexto mês imediatamente anterior;

- Que declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei pelo STF, quando do julgamento do Resp nº 148.754/RJ e havendo o Senado Federal determinado a suspensão da execução dos referidos Decretos-Lei, através da Resolução nº 49/95, ficou consagrada a aplicabilidade das Leis Complementares nº 7 e 8, de 1970, no período de vigência dos referidos normativos;

- Que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, não implicou em qualquer efeito quanto à base de cálculo da contribuição ao PASEP, que permaneceu devida pelas entidades públicas, nos termos do Decreto nº 71.618/72, isto é, com base nas receitas corrente e nas transferências recebidas apuradas no sexto mês imediatamente anterior;

- Que é credora da União pelos valores constantes dos documentos e planilhas anexados (fls. 27/44), envolvendo não apenas os recolhimentos mensais, efetuados através de DAR.F's, como também os valores retidos na fonte, quando da distribuição pela União das parcelas referentes ao Fundo de Participação dos Municípios, créditos esses que podem ser compensados com parcelas vincendas da própria contribuição;

É o relatório.

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a solicitação em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1994 a 29/02/1996

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito do contribuinte pleitear a restituição de contribuição paga em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação Indeferida

Contra esta decisão foi apresentado Recurso onde são reprisados os argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator ALEXANDRE GOMES

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório acima transcrito, trata-se de pedido de restituição transmitido em 22/01/2004 e relacionado a supostos pagamentos indevidos de PIS no período de 01/06/1993 a 30/09/1995, alegando teriam ocorrido recolhimentos a maior em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449.

Tanto a DRF quanto a DRJ indeferiram o pedido de restituição, e por consequência os pedidos de compensação anexados, por entenderem que o prazo para a restituição de tributos pagos a maior era de 5 anos, a contar do recolhimento indevido ou a maior. Não houve análise por parte das autoridades administrativas em relação ao mérito do pedido de restituição, ou seja, em relação a existência ou não de pagamentos a maior ou indevidos.

Como já me manifestei em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO

FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

Agravo regimental não conhecido.¹

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 118/05, a questão da prescrição do direito a repetição do indébito ganhou nova conotação, senão vejamos:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional

Não obstante afastar a interpretação que vinha sendo consagrada pela doutrina e pelo judiciário, a nova lei ainda determinou sua aplicação retroativa, uma vez que determinou a observância do disposto do art. 106, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

É bom destacar que a respeito da legalidade do disposto no art. 4º da Lei Complementar 118/05, o STJ já manifestou sua posição, entendendo pela manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme se depreende da decisão proferida no Resp nº 644.736/PE, cuja ementa segue abaixo transcrita:

¹ AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Segunda Turma. 05/05/2005.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Contudo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.621 de relatoria da Ministra Ellen Greice, analisou a natureza e as determinações contidas na Lei Complementar 118/2005 e decidiu que esta possui natureza interpretativa, o que implicou no reconhecimento da legalidade da redução do prazo para a restituição dos tributos (10 anos para 5 anos) recolhidos a maior ou indevidamente, para os pedidos protocolados a partir de 09/06/2005, como vemos de sua ementa que segue transcrita:

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 118/08, 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Ou seja, para pedidos de restituição protocolados até 09/06/2005 teremos o prazo de 10 anos, e para os pedidos protocolados em datas posteriores teremos o prazo de 5 anos.

No presente caso o pedido foi protocolado em 08/06/2005, estando assim submetido ao prazo de 10 anos conforme interpretação conferida pela Lei Complementar 118/2005. Como o período relacionado aos alegados pagamentos indevidos compreende as competências 01/01/1994 a 29/02/1996, somente parte dos créditos esta atingida pela prescrição.

Neste contexto os alegados pagamentos a maior relativos aos período de 08/06/1995 a 29/02/1996, não estão prescritos, devendo a Delegacia da Receita Federal competente analisar os pedidos de restituição, verificando a existência dos alegados créditos e promovendo sua quantificação.

Por fim, vale registrar que o Regimento Interno do CARF determina a obrigatoriedade da aplicação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal, com aplicação do rito estabelecido no art. 543 B do CPC, senão vejamos:

Art. 62-A. 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.

Por todo o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para afastar a prescrição em relação aos pagamentos realizados entre 22/01/1994 a 30/09/1995.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES – Relator.

CÓPIA