



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

Processo nº 10730.002666/2005-24
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-002.664 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1989 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 não possui natureza interpretativa.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para o fim de re-ratificar o acórdão embargado, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 29/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Paulo Guilherme Deroulede, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração propostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3302-01.450, proferido em 12 de fevereiro de 2012 pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, e recebeu a seguinte ementa:

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.

A Turma, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o recurso voluntário nos termos do voto do Relator.

Os embargos declaratórios, em síntese, assim foram propostos:

Portanto, apesar de constar na no dispositivo e voto do acórdão o provimento parcial e do recurso, apenas para afastar a prescrição em relação aos pagamentos relativos ao período de 08/06/1995 a 29/02/1996, diante da contradição com a conclusão do voto, não se tem certeza se o julgamento concluiu pelo provimento também para afastar a prescrição em relação aos pagamentos realizados entre 22/01/1994 a 30/09/1995.

Recebidos os embargos de declaração, o Presidente da Turma, em despacho decisório, entendeu por bem dar seguimento aos embargos declaratórios em despacho que transcrevo:

Trata-se de pedido de restituição de PIS/Pasep, apresentado no dia 08/06/2005 como pedido de ressarcimento e posteriormente retificado para pedido de restituição (fl.46), no qual foi pleiteado “créditos de 1994 a fevereiro de 1996”.

O recurso do contribuinte foi julgado parcialmente procedente, conforme Acórdão nº 330201.450, de 15/02/2012, nos seguintes termos:

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.

No corpo do voto condutor do acórdão e na sua disposição final, disse o Conselheiro Relator o seguinte:

Conforme se depreende do relatório acima transscrito, 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 Decreto sLeis 2.445 e 2.449.

[...]

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 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**.

Ciente do referido acórdão e tempestivamente, a Fazenda Nacional ingressou com embargos de declaração alegando o período para o qual foi afastado a prescrição é diferente no corpo do voto e no seu dispositivo. No primeiro consta “de 08/06/1995 a 29/02/1996” e no segundo consta “entre 22/01/1994 a 30/09/1995”.

Com razão a embargante.

Não há nenhuma dúvida de que é diferente o período não atingidos pela prescrição na parte dispositiva do voto e no seu corpo, merecendo retificação.

Além disto, no relatório e no voto condutor, quando se refere ao período de apuração objeto do pedido de restituição, ora o relator se refere a “período de apuração” e ora se refere “pagamentos realizados”. Aqui também há que se esclarecer se o período não atingido pela prescrição é o da ocorrência do fato gerador ou o do pagamento realizado pela Recorrente.

Também existe contradição na data da apresentação do pedido da Recorrente. O relator ora diz que o mesmo foi “transmitido em 22/01/2004” para depois dizer o mesmo “foi protocolado em 08/06/2005”.

Como a data da apresentação do pedido é determinante do período de apuração, há que se elucidar essa contradição para que não se dê azo a futuros questionamentos do direito pleiteado.

Isto posto, vejo que existe contradição no julgado e, portanto, com base nos §§ 1º e 3º do art. 65 do Regimento Interno do CARF (Anexo II à Portaria MF no 256/2009, com a redação da Portaria MF no 586/2010) entendo procedente a alegação da embargante e, consequentemente, dou seguimento aos embargos declaratórios opostos pela FAZENDA NACIONAL.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes

Diante das inegáveis contradições existentes no Acórdão prolatado deve a referida decisão ser re-retificada, nos termos do voto abaixo transcrito.

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

Após análise mais atenta do processo, verifico que se trata de pedido de restituição transmitido em **08/06/2005** e relacionado a supostos pagamentos indevidos de PIS **relativos às competências 07/89 a 02/1996**, onde se alega a ocorrência de recolhimentos a maior em virtude da declaração de constitucionalidade dos Decretos Leis 2.445 e 2.449.

Tanto a DRF quanto a DRJ indeferiram o pedido de restituição, 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.

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:

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:

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 não 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 VACACIO 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 sobrestrados.

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 (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) conforme interpretação conferida pela Lei Complementar 118/2005. Como o período relacionado aos alegados pagamentos indevidos comprehende as **competências 07/1989 a 02/1996**, somente parte dos créditos esta atingida pela prescrição.

Neste contexto os alegados pagamentos a maior relativos aos fatos geradores de **06/1995 a 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. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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 fatos geradores de **06/95 a 02/1996**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES – Relator

CÓPIA