



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

Processo nº 10830.002847/2003-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-01.307 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria PIS/Pasep - restituição
Recorrente RÁPIDO VALINHENSE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1993 a 31/10/1995

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO.

A LC nº 118/2005 visou pacificar a interpretação a ser dada ao inciso I, do art. 168, do CTN, ou seja, a de que “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” (Lei nº 5.172/1966 - CTN). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do seu artigo 4º, ao entender que não se trata de lei meramente interpretativa, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005.

RESTABELECIMENTO DO DIREITO DE PLEITEAR REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. APRECIÇÃO DO MÉRITO. Restabelecido o direito à repetição que anteriormente fora considerada como tendo sido alcançado pela prescrição, devem os autos retornar à repartição da Receita Federal do Brasil para análise do mérito do pedido de restituição do alegado indébito tributário, devendo o processo seguir os trâmites disciplinados pelo Decreto nº 70.235/1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal.

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)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Relator.

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

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 05-24.068, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/CAMPINAS - SP, sessão de 11/11/2008 (fls. 86), conforme segue:

Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 1, protocolado em 14/05/2003, no valor de R\$ 23.700,60, correspondente a recolhimentos feitos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de março/1993 a outubro/1995. Ao direito creditório postulado a contribuinte vinculou débitos tributários mediante transmissão de declarações de compensação eletrônicas.

A DRF em Campinas emitiu o Despacho Decisório de fls. 51/54, indeferindo o pedido de restituição e não reconhecendo o direito creditório da contribuinte, sob a fundamentação de que já estaria extinto o direito de pleitear a restituição, conforme: arts. 165 e 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional (CTN); Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999; e Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005. Além disso, a DRF afirma que o Supremo Tribunal Federal já teria se manifestado no sentido de que os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, têm eficácia retroativa.

Cientificada desse despacho em 18/04/2008 (fl. 68), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 13/05/2008 (fls. 69/75), na qual alega que:

- a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;*
- o STJ já consagrou o posicionamento acerca da aplicação da prescrição decenal nos pedidos de restituição referentes a tributos gerados, pagos indevidamente ou a maior, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005 (junho/2005), entendendo que se tratando de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, dessa lei complementar só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venha a ocorrer a partir de sua vigência;*
- a argumentação exposta no despacho decisório de que o STF, no Informativo SRF nº 467, de 14 a 18 de maio de 2007, teria decidido pela eficácia retroativa dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, não pode ser aceita, pois não é esse o entendimento que está exposto no citado informativo. Esse informativo reporta-se ao RE 544246/SE e não adentrou essa questão da retroatividade. Na verdade o STF se posicionou*

acerca da necessidade de retorno dos autos ao STJ para que o órgão especial apreciasse a questão.

A decisão em causa foi assim ementada (fls. 86):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1993 a 31/10/1995

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

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

Rest/Ress. Indeferido – Comp. não homologada

Cientificada dessa decisão 13/04/2009, conforme AR. às fls. 106, a interessada protocolizou recurso voluntário em 15/05/2009 (fls. 89 a 98), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos de defesa:

- que a partir da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, introduzindo alterações na sistemática do PIS quanto à sua alíquota e à base de cálculo da Contribuição, que deixaria de ser o valor do faturamento do sexto mês anterior para ser o do mês anterior, fizera levantamento quanto aos valores que teriam sido recolhidos indevidamente no período de março/99 a outubro/95, importando esse montante no valor de R\$23.700,60;

- que na análise do pedido o julgador de primeiro grau considerou que o direito à repetição já teria sido alcançado pela prescrição, porquanto de conformidade com o art. 168, inciso I, do CTN, complementado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, esse prazo seria de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido e não de 10 (dez) anos, contrariando entendimento jurisprudencial dominante;

- que o mencionado dispositivo de Lei Complementar não pode ser considerado como meramente interpretativo, uma vez que inovara *no plano normativo e sua aplicação na forma estabelecida no artigo 4º da Lei Complementar, estaria ferindo a garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, estabelecida no artigo 50 XXVI, da Constituição Federal*, fazendo referência, mediante transcrição do inteiro teor do relatório e voto do acórdão do STJ que teria firmado o entendimento jurisprudencial de que os efeitos da Lei Complementar nº 118/2005 não retroagem, passando à transcrição da ementa de diversos julgados do STJ e do CARF, corroborando seu entendimento quanto ao prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito à repetição de indébito tributário;

- que o órgão de julgamento de primeiro grau *não levou em conta que os créditos objeto da compensação referiam-se a períodos muito anteriores a vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo ser aplicado, portanto a regra de prescrição estabelecida para tributos sujeitos a lançamentos por homologação, ou seja 10 anos a partir do fato gerador*, arrematando que *apesar de toda jurisprudência contrária ao entendimento do nobre julgador, a Recorrente teve indeferido seu pedido de restituição, assim como suas compensações foram tidas como "NÃO DECLARADAS", na decisão prolatada e da qual recorre;*

Finaliza seu pedido no sentido de que *o presente recurso seja de pronto acatado, para ao final, ver a decisão de primeira instância ser totalmente reformada,*

Processo nº 10830.002847/2003-61
Acórdão n.º **3302-01.307**

S3-C3T2
Fl. 11

garantindo assim a restituição dos valores recolhidos a maior, assim como garantir a homologação das compensações efetuadas.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Relator

O recurso preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, devendo ser conhecido.

Trata-se de pedido de restituição de indébitos fiscais que teriam sido assim considerados em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, os quais introduziam alterações na sistemática do PIS quanto à sua alíquota e à base de cálculo, que deixaria de ser o valor do faturamento do sexto mês precedente à competência para efeito de sua cobrança, passando a ser o faturamento do mês anterior.

De acordo com seus levantamentos, a recorrente aduz que teriam sido recolhidos indevidamente, **no período de março/1993 a outubro/1995**, valores no montante de R\$23.700,60 (fls. 01 – tabela de fls. 11, quadros-resumo de fls. 46). O pedido de restituição foi protocolizado na repartição da Receita Federal do Brasil em **14/05/2003**.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas – SP, através do despacho decisório de fls. 59, denegou preliminarmente o pedido, considerando que o mesmo estaria alcançado pela prescrição quinquenal, entendimento que foi corroborado pelo órgão de julgamento *a quo*, sem que, em ambas as oportunidades, o pedido tenha sido analisado quanto ao seu mérito.

Sendo assim, a questão que se põe à apreciação deste Colegiado diz respeito apenas à preliminar de prescrição quinquenal que foi admitida pela decisão recorrida, em face de recolhimentos indevidos que teriam sido efetuados no período de março/1993 a outubro/1995 e requeridos em 14/05/2003, portanto há mais de cinco anos da data do recolhimento, defendendo a recorrente que esse prazo de caducidade seria de dez anos.

A matéria em questão, até a sessão de 04/08/2011 do Supremo Tribunal Federal – STF, encontrava-se submetida ao regime de repercussão geral, oportunidade em que foi negado provimento ao RE nº 566.621/RS, interposto pela Fazenda Nacional, sendo relatora a Ministra Ellen Gracie, declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da sobredita Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, assim ementada:

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 118/2005, 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

A propósito, nos julgamentos que participei como Conselheiro da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, minha posição era por considerar a LC nº 118/2005 como interpretativa, até que o Pretório Excelso desse sua posição definitiva a respeito, o que veio a acontecer com o recente julgado acima transcrito, de 04/08/2011.

Dessa forma, peço vênia para transcrever excertos da parte final do voto vencedor do Acórdão 9101-000.794, na sessão de 14/11/2010, da minha lavra, no qual condicionava aquela minha posição exatamente ao que viesse a ser decidido pelo STF, nos termos a seguir:

(...).

Teço essas considerações em virtude de a prescrição do direito de repetir indébito fiscal, no atual estágio de apreciação judicial, quanto à sua abrangência no tempo, se constituir em matéria de difícil solução no âmbito do contencioso administrativo, sabedores de que nossos Tribunais Superiores ainda não se harmonizaram a respeito. Na busca do acerto devemos ser firmes, porém cautelosos enquanto julgadores administrativos, não descuidando dos riscos que naturalmente poderão advir de inoportuno posicionamento adotado com relação a matérias com elevado grau de dificuldade e repercussão, como no presente caso.

Estar-se-ia, assim, reconhecendo tratar-se de situação conflituosa para cuja pacificação seria recomendável o pronunciamento dos órgãos do Poder Judiciário, que são os julgadores por excelência.

Dessa forma, não se estaria cometendo a impropriedade, em sede de revisão de atos administrativos, de discutir matéria estritamente constitucional que, como tanto, fora elevada à soberana apreciação do nosso Tribunal Constitucional, que no nosso país representa a mais alta instância do Poder Judiciário.

Impende ressaltar que esse meu entendimento se restringe ao confronto de teses jurídicas de reconhecida dificuldade de julgamento até pelos Tribunais Superiores, a exemplo da que ora estamos tratando, cuja decisão definitiva quanto à retroação da vigência da LC nº 118/2005, a que se refere a parte final do seu art. 4º, ainda está pendente de solução no Supremo Tribunal Federal – STF.

Sendo assim, entendo que referido dispositivo deva ser admitido como lei de caráter interpretativo, até que o nosso Pretório Excelso pronuncie sua soberana e definitiva decisão.

Essas são as razões que me levaram a negar provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Diante dessas ponderações, outra não poderia ser minha posição a respeito da matéria sob julgamento, senão a de aplicar ao caso os estritos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, considerando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável tão-somente aos pedidos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Sendo assim, considerando-se que a protocolização do pedido de restituição em causa realizou-se em **14/05/2003**, e que os recolhimentos reclamados teriam sido efetuados **no período de março/1993 a outubro/1995**, a prescrição alcançaria apenas os recolhimentos efetuados há mais de 10 (dez) anos, ou seja, os pagamentos que tenham sido efetuados em março e abril de 1993.

Entretanto, conforme já asseverado, a matéria posta à nossa apreciação é uma preliminar de mérito, o qual não chegou a ser analisado nas instâncias administrativas iniciais, quais sejam: **i)** a Delegacia da Receita Federal do Brasil e a **ii)** a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ambas em Campinas – SP.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, para considerar alcançado pela prescrição apenas os alegados recolhimentos efetuados nos meses de março e abril de 1993, devendo os autos retornar à repartição preparadora para análise quanto a real existência dos alegados indébitos tributários de maio/1993 a outubro de 1995, através do competente Despacho Decisório da DRE, devendo o processo administrativo fiscal ter seu trâmite nos termos do Decreto nº 70.235/1972 – PAF.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz