



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

Processo nº 10830.003887/2001-68
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-002.127 – 3ª Turma
Sessão de 13 de setembro de 2012
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FORMAGGIONI & CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1991 a 28/02/1995

PIS/PASEP. RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 e 2.449/88

PRAZO PRESCRICIONAL.

O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 9 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar nº. 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral. Art. 62-A do RICARF.

Recurso Especial do Contribuinte provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à unidade preparadora para análise das demais questões suscitadas.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Substituto

convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório da decisão *a quo*:

Trata-se de pedido de restituição de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, protocolado em 30/05/2001, combinado com pedido de compensação de débitos vincendos de PIS e Cofins. Os indébitos de PIS, na alegação da interessada, teriam sido gerados pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, relativos aos fatos geradores dos período maio/1991 a fevereiro/1995.

A DRJ em Campinas - SP, por meio do Despacho Decisório de fls. 72/77, indeferiu a solicitação da recorrente, por entender pela inexistência de direito creditório, em razão da ocorrência de decadência, sendo que o início da contagem do prazo decadencial teria se dado com a publicação da Resolução do Senado Federal n.º 49, em 10/10/95, a qual retirou os dispositivos declarados inconstitucionais do ordenamento jurídico.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Recorrente apresentou suas razões de impugnação, às fls. 78/114, em que defendeu a existência do crédito com base nos seguintes argumentos:

(i) decadência no caso de lançamento por homologação: *no lançamento por homologação o pagamento é feito em condição resolutória. O art. 150, § 42, do CTN, estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento ou homologação tácita, apenas após este prazo o crédito é considerado extinto. Assim, na hipótese, contados da data do fato gerador, temos 5 (cinco) anos até a extinção do crédito pela homologação tácita e mais cinco anos, daí em diante, para decair do direito de pedir repetição, totalizando, portanto, 10 (dez) anos;*

(ii) semestralidade: *a Lei Complementar n.º 7/70, art. 6º, parágrafo único, estabelece que a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem a incidência de correção monetária, conforme jurisprudência do STJ e julgados do TRF/SP; e*

(iii) suspensão da exigibilidade: *argumentou que estão presentes os requisitos necessários à suspensão dos créditos tributários objetos de compensação.*

Após analisar a defesa da recorrente, a Quinta Turma da DRJ em Campinas - SP proferiu o Acórdão n.º 11.709, fls. 120/125, por meio do qual manteve o indeferimento do pedido de

restituição, concluindo pela decadência do direito de a contribuinte requerer a restituição do tributo, iniciando-se a contagem do prazo decadencial do momento do recolhimento do tributo (cinco anos do pagamento).

Indignada, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 132/165, reiterando as alegações já trazidas a colação em suas razões de inconformidade, ou seja, que o prazo para restituir os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos e que a aplicação da semestralidade para o cômputo do tributo está definido na Lei Complementar nº 7/70.

É o Relatório.

A Câmara *a quo* negou provimento ao recurso voluntário. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 18/06/1991 a 15/09/1995

PIS/PASEP. RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 e 2.449/88

O prazo prescricional para pleitear a restituição da contribuição recolhida indevidamente a título de PIS, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, é de 05 (cinco) anos contados a partir da Resolução do Senado que suspendeu a vigência destes dispositivos normativos ou do pagamento a maior, o que ocorrer por último. Transcorridos 5 (cinco) anos destes fatos, inexistente o direito do contribuinte, por prescrito.

Recurso do Contribuinte negado

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso especial às fls. 180/196, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por despacho às fls. 240/243, que lhe deu seguimento quanto à contagem do prazo prescricional para a petição de indébito tributário.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 246/253.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial do Contribuinte, apresentado em boa forma.

A decisão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes entendeu que a contagem do prazo prescricional deveria ser feita pelo princípio da *actio nata*, i.e., cinco anos contados da Resolução nº. 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95, abrangendo todos os créditos anteriores ao pedido, adimplidos à luz da norma declarada inconstitucional, de forma que todos os indébitos anteriores à Resolução sejam passíveis de restituição, o que resultou no não provimento do recurso voluntário dado que o pedido foi protocolizado em 30 de maio de 2001, portanto mais de cinco anos após a publicação da Resolução. O contribuinte pede em seu recurso especial que seja adotada a tese dos 5 + 5 anos, contados da data do indébito, sendo que a PGFN adota a tese de que o prazo prescricional é de cinco anos contados do pagamento. A posição do acórdão recorrido se afigura completamente inaceitável, pois levaria à imprescritibilidade *ad infinitum* para trás, a partir de uma declaração de inconstitucionalidade. A segunda posição, sustentada pela PGFN, é inaceitável, no que diz respeito ao período em discussão, como se demonstra adiante. A posição que deve ser aceita atualmente decorre da jurisprudência do STJ conforme estabelecido no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, em que o STF reconheceu a aplicabilidade dos 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolizados antes da data da vigência da LC nº. 118/2005. Aplicação do art. 62-A do RICARF. No caso presente, a prescrição ocorreria para os indébitos decorrentes dos fatos geradores ocorridos há dez anos da data da entrega do documento da compensação. Aplicado ao caso presente, é o que se conclui a partir da decisão do STF, conforme o voto da Ministra Ellen Gracie que foi ementado da seguinte forma:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/10/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

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.

Deve, conseqüentemente, ser revista a decisão recorrida. Os indébitos relativos aos fatos geradores posteriores a maio de 1991, considerando que o pedido foi protocolizado em 30 de maio de 2001, portanto, antes de 09 de junho de 2005, devem ser aceitos como ainda não atingidos pela prescrição. Em outras palavras, como todos os períodos de apuração (que correspondem ao fato gerador decorrente da apuração das receitas do mês) ocorrem a partir de maio de 1991 (inclusive), todos os períodos pleiteados pelo contribuinte são passíveis de restituição.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte para afastar a prescrição dos indébitos pleiteados, resguardado o direito da Fazenda Nacional de proceder à averiguação dos cálculos, para a verificação da certeza e liquidez dos créditos alegados.

Marcos Aurélio Pereira Valadão