



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

Processo n° 10850.001342/2001-89
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-007.281 – 3ª Turma
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria PIS/FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMERCADO MENEGON LTDA - ME

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/01/1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DA SUMULA CARF N.º 91. No caso de pedido administrativo de restituição formulado antes de 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo decadencial de 10 (dez) conforme inteligência da Súmula CARF n.º 91.

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ANTERIOR VIGÊNCIA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. TESE DOS 5 + 5. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA STJ E STF. De conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, *in casu*, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS exigido com base na Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/1998, cujo artigo 18 fora declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn n.º 1.4170/DF, formulado anteriormente à vigência de aludida Lei Complementar, o prazo a ser observado é de 10 (Dez) anos (tese dos 5 + 5), contados da data da ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 2101-00.217, de 04 de junho de 2009 (fls. 525 a 547 do processo eletrônico), proferido Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para declarar a perda do direito de pedir relativamente aos fatos geradores até setembro de 1995, inclusive.

A discussão dos presentes autos tem origem no pedido restituição/compensação protocolado pelo Contribuinte em 31/07/2001 relativamente aos recolhimentos de PIS referentes aos períodos compreendidos entre 01/05/1991 a 31/12/1995 que, segundo seu entendimento, teriam sido a maior em função da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis números 2.445/88 e 2.449/88.

Nos termos do Despacho Decisório proferido em 30/08/2004, foi indeferido o pedido de restituição e considerada não homologada as compensações dos débitos do Simples, primeiro, em virtude do decurso de prazo de 5 anos para pleitear a restituição/compensação do indébito e, segundo, pelo uso indevido do prazo semestral para o cálculo do crédito a seu favor.

Inconformado, o Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, III, do CTN, e alegando não ser possível o encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa antes do término do processo administrativo.

Ainda, pugnou pelo direito a compensação, arguindo em relação à decadência que o prazo para pleitear a restituição de indébito tributário seria de dez (10) anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme entendimento manifestado pelo STJ.

Afirma que também é entendimento dos Tribunais Regionais Federais que a base de cálculo, com base no faturamento do sexto mês anterior, permaneceu em pleno vigor até a edição da MP 1.212, de 1995.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a perda do direito de pedir relativamente aos fatos geradores até setembro de 1995, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/12/1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DOS DECRETOS-LEIS NQS 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de 5 (cinco) anos, iniciando-se no momento em que eles se tornaram indevidos com efeitos erga omnes, ou seja, na data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

PAGAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995. PRAZO DECADENCIAL.

Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

SEMESTRALIDADE.

Súmula 2CC nº 11 - Na apuração do crédito deve ser a semestralidade da base de cálculo da contribuição.

Recurso Voluntário parcialmente provido

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 555 a 571) em face do acórdão recorrido que deu provimento parcial ao recurso do Contribuinte, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito ao prazo do direito de petição de restituição de tributos pagos indevidamente.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou como paradigma o acórdão de número 20400.933. A comprovação do julgado firmou-se pela juntada de cópia de inteiro teor do acórdão paradigma – documento de fls. 573 a 579.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 581 a 583 sob o argumento que há duas matérias a serem discutidas, quais sejam:

1- Prazo para requerer restituição dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. O acórdão recorrido expressa a tese que o prazo se inicia na data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/95.

2 – Prazo para requerer restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95. O acórdão recorrido espousa a tese de que o prazo se conta a partir da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/99.

O acórdão paradigma defende que tal prazo, em qualquer caso, seja de cinco anos contados a partir do pagamento, conforme expressa peremptoriamente a ementa.

Com essas considerações, concluiu-se que a divergência jurisprudencial foi comprovada.

O Contribuinte foi cientificado também por edital para apresentar contrarrazões, conforme se verifica às fls. 615 e não se manifestou.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Da Admissibilidade

O Recurso Especial da Fazenda é tempestivo e, depreendendo-se da análise de seu cabimento, entendo pela admissibilidade integral do recurso conforme despacho de fls. fls. 581 a 583.

Do Mérito

Como relatado, a matéria posta em debate pelo Recurso Especial da Fazenda Nacional diz respeito:

1 – Prazo para requerer restituição dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. O acórdão recorrido expressa a tese

que o prazo se inicia na data da publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/95.

2 – Prazo para requerer restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na Medida Provisória n.º 1.212/95. O acórdão recorrido espousa a tese de que o prazo se conta a partir da publicação do Acórdão do STF na ADIn n.º 1.417-0/DF, em 16/08/99.

A Fazenda Nacional diz que o direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, SEJA QUAL FOR O MOTIVO, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do artigo 168, inciso I, do CTN, combinado com o artigo 165 do mesmo código.

Quanto tema, a discussão está em torno da definição do termo inicial para contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Contribuinte postular a restituição/compensação de tributo, sujeito ao lançamento por homologação, que foi pago indevidamente.

No acórdão recorrido, a Turma julgadora aplicou a tese de que o prazo para repetição de indébito deve ser contado a partir da data da Resolução do Senado Federal que suspendeu, com eficácia *erga omnes*, a execução de dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF.

Com efeito, a contagem do prazo para postular-se restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação, que tantos e tão acalorados debates já suscitou, encontra-se inteiramente pacificada com o advento da decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário n.º 566.621/RS, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/05, consignando entendimento no sentido de que:

(a) para os processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, em 09 de junho de 2005, o prazo para compensação/restituição

do crédito tributário recolhido indevidamente ou a maior é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido;

(b) de outro lado, para as ações de restituição ajuizadas até a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador, tese do 5 mais 5 (cinco anos para homologar o lançamento e mais 5 para repetir).

A ementa do acórdão do RE n.º 566.621/RS foi redigida nos seguintes termos:

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 os pedidos de repetição de indébito apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, poder-se-ia considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, disposição reproduzida no art. 62, §2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, as decisões proferidas em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal são de observância obrigatória por este Conselho, razão pela qual uniformizada a jurisprudência administrativa quanto ao prazo para repetição do indébito tributário nos termos definidos no RE n.º 566.621.

No entanto, o referido entendimento encontra-se ainda consolidado por meio da Súmula CARF n.º 91, de observância obrigatória conforme art. 72, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Assim sendo, considerando que o pedido de restituição data de 31/07/2001, e abrange recolhimentos supostamente indevidos de maio/1991 a dezembro de 1995, tenho que operou-se a decadência somente para os recolhimentos efetuados antes de 31/07/1991.

Há de se observar ainda, a forma de contagem do prazo do período compreendido entre Out/95 a Dez/06, pagos com base na Medida Provisória n.º 1.212/95.

No acórdão recorrido entendeu que a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, com base na Medida Provisória n.º 1.212/95, só veio a ser afastada com o julgamento da ADIn n.º 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, deve ser este o dies a quo a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base no dispositivo declarado inconstitucional. Consequentemente, afasta-se a decadência do pedido de restituição do tributo em foco, de vez que formulado quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn n.º 1.417-0/DF.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que o PIS cobrado com arrimo no artigo 15 da Medida Provisória n.º 1.212/1995 e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/1998 (artigo 18) só passou a ser indevido quando da definitiva exclusão de tais diplomas legais do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação do Acórdão do STF exarado nos autos da ADIn n.º 1.4170/DF, em 19/04/2001, a qual extirpou do ordenamento jurídico os ditames daquelas normas, com efeito erga omnes.

Em outras palavras, antes de aludido Acórdão do STF, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente.

Entrando, como dito no item anterior, a contagem do prazo para postular restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação, que tantos e tão acalorados debates já suscitou, encontra-se inteiramente pacificada com o advento da decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário n.º 566.621/RS, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/05, consignando entendimento no sentido de que:

- (a) para os processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, em 09 de junho de 2005, o prazo para compensação/restituição do crédito tributário recolhido indevidamente ou a maior é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido;
- (b) de outro lado, para as ações de restituição ajuizadas até a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador, tese do 5 mais 5 (cinco anos para homologar o lançamento e mais 5 para repetir).

No entanto, o referido entendimento, também encontra-se consolidado por meio da Súmula CARF n.º 91, de observância obrigatória conforme art. 72, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Sendo assim, em relação a esse período – 10/95 a 02/96, considerando se tratar de tributo não exigível, conforme ADIN n.º 1.417, em respeito ao decidido pelo STF, vê-se que não se encontram tais períodos prescritos, pois aplicável o prazo de 10 anos, vez que o pedido de restituição foi feito em 31 de julho de 2001, anteriormente a 09.06.2005.

Considerando que o pedido de restituição data de 31/07/2001, e abrange recolhimentos supostamente indevidos de 10/95 a 02/96, tenho que operou-se a decadência somente para os recolhimentos efetuados antes de 31/07/1991.

Processo nº 10850.001342/2001-89
Acórdão n.º **9303-007.281**

CSRF-T3
Fl. 627

Isto posto, nego provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran