



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

Processo nº 10875.000768/2004-80
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.766 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ABRATUR VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/10/1998

PIS. *TERMO A QUO* DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CADASTRO DE CONTRIBUÍVEIS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62, § 2º, Anexo II, DO RICARF). IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005. SÚMULA CARF 91.

Em 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 art. 4º da LC 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos, *in casu*, formulado anteriormente à vigência de aludida Lei Complementar, o prazo a ser observado é de 10 anos (tese dos 5 + 5), contando-se a partir 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)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão nº 3403-00.387 da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao indébito do PIS em relação ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

O Colegiado *a quo* consignou a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/10/1998

Ementa:

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. IRRETROATIVIDADE DO ART. 18, DA MP 1.212/95, PRONUNCIADA NA ADI 1.4170. PRESCRIÇÃO.

Quanto ao direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, por violação ao princípio da anterioridade – que afastou seus efeitos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996 – , o prazo decadencial de 5 anos para o pedido de restituição deve ser contado a partir da publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.4170/DF, em 16/08/1999.

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212, DE 1995 (CONVERTIDA NA LEI 9.715, DE 1998). ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS.

Não ocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplica-se, quanto aos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o disposto na LC nº 7/70, nos termos da IN SRF nº 6/2000.

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA 15 DO CARF.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ, Resp nº 144.708RS e Súmula 15 do CARF)."

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, alegando que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data do pagamento do tributo indevido, conforme inteligência dos arts. 168, caput e inciso I, 165, inciso I e 156, inciso I, do CTN.

Em Despacho à fls. 435 – 9 de maio de 2013, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, requerendo que seja mantida a decisão recorrida, bem como o reconhecimento do crédito total pleiteado, a fim de ser restituído, referente ao período de inexistência de fato gerador, de 9/95 a 10/98 e a manutenção do direito à compensação com débitos futuros a serem protocolados oportunamente, assim como a correção dos juros em sua incidência legal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo, em respeito ao art. 67, § 12, inciso II, do RICARF/2015. O que concordo com o exame de admissibilidade.

Ventiladas tais considerações, passo as razões. No que tange à discussão acerca do termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional/decadencial, importante trazer que, com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que 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 (dispositivo atual – art. 62, § 2º, Anexo I, do RICARF/15 – Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015)), essa questão não mais comportaria debates.

Vê-se que tal matéria havia sido objeto de decisão do STJ em sede de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (data do julgamento 12/05/2010). O que peço licença para transcrever a ementa (Grifos meus):

“Ementa:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. **TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.** TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO*

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009 AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro

TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. *(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (Resp nº 1110578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 12052010, DJe de 21/05/2010; RT vol. 900 p. 204) (Negritos acrescentados)''

Não obstante ao termo inicial, vê-se que há outra questão sob lide, qual seja, o prazo para se pleitear a repetição de indébito da LC 118 – que, por sua vez, também tratou da definição do termo *a quo* para a aplicação do prazo decadencial – na discussão acerca do prazo de 5 anos ou 10 anos. Nesse ponto, a matéria também foi decidida pelo STJ, inclusive definindo de forma clara o termo inicial a ser considerado, sob procedimento de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932 SP, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05.

Após apreciação da matéria, o STJ firmou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permaneceria regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei.

O Supremo Tribunal Federal, por conseguinte, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621/RS (04/08/2011), ser aplicável o 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.

Eis o decidido:

“RE 566621 / RS RIO

GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 04/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

*Publicação DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT
VOL0260502 PP00273*

*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 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 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.

Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido acórdão:

“PLENÁRIO

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul.
RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE 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.*

O que resta reconhecida a inconstitucionalidade do 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.

Eis a Súmula 91:

“Súmula CARF nº 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.”

Em vista de todo o exposto, tem-se que no caso vertente, o pedido foi protocolado em 11.3.04 referente ao período de outubro/95 a outubro/98. Sendo assim, considerando que o pedido foi apresentado antes de 9.6.05, deve-se, em respeito ao art. 62, § 2º, Anexo I, da Portaria 343/2015, afastar a decadência do período correspondente aos fatos geradores ocorridos antes de março/94.

Isto posto, nego provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, negando-lhe provimento.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Processo nº 10875.000768/2004-80
Acórdão n.º **9303-006.766**

CSRF-T3
Fl. 464
