



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

Processo nº 10875.005552/2002-49
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.767 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GENEIA INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

PIS. *TERMO A QUO* DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. 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 203-13.527, da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa (Grifos meus):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

Somente após a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade é que se forma o indébito e, portanto, inicia-se o prazo decadencial para sua repetição, "dies a quo".

FUNDAMENTO LEGAL

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, pelo Senado Federal, e do julgamento da A D I N nº 1.417-0, pelo Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional parte do art. 15 da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, a contribuição para o PIS tornou-se devida, no período de competência de I o de outubro de 1995 a 28

de fevereiro de 1996, com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulterior alteração legal.

Para o período de competência de I o de março de 1996 a 28 de fevereiro de 1999, era devida com fundamento naquela MP e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

SEMESTRALIDADE. COMPETÊNCIA. 01/10/1995 A 28/ 02/1996.

Súmula 11. A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, c/p faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. ”

O Colegiado “*a quo*” entendeu que somente após a publicação do acórdão proferido pelo STF na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1.417-0/DF é que se formou o indébito, caracterizando o “*dies a quo*” para a contagem do prazo decadencial.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial em fevereiro/2009 contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- O presente caso trata de pedido de restituição protocolado em 29.11.02 referente a restituição de PIS apurados nos períodos de outubro/95 a fevereiro/99 com base na MP 1.212/95;
- O acórdão recorrido embora tenha considerado indevido o pedido de restituição de indébito do PIS após fevereiro/96, porquanto, naquelas datas, referido tributo já poderia ser exigido com base na MP 1.212/95, **entendeu devida a restituição nos meses de outubro/95 a fevereiro/96, em cujo período a exigência foi considerada inconstitucional para dar lugar a aplicação da LC 7/70**, para o que, afastou a prescrição incidente sobre as citadas parcelas, fixando como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional a data da publicação da decisão que julgou a ADIN 1.417/0/DF;
- Tal entendimento se coloca em contrariedade com o entendimento dos arts. 165 e art. 168, inciso I, art. 156, inciso I, do CTN e arts. 3º e 4º da LC/118.

Requer que se negue o direito de restituição do PIS também no que se refere aos períodos de outubro/95 a fevereiro/96, uma vez que ultrapassados mais de 5 anos da data da extinção do crédito tributário, sem que a empresa recorrida exercitasse a referida pretensão.

Em Despacho às fls. 26, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

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

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 nº1.002.932 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 566.621RS (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 de restituição foi protocolado em 29.11.02 referente a restituição de PIS apurados nos períodos de outubro/95 a fevereiro/99 com base na MP 1.212/95.

Recordo que o acórdão recorrido **entendeu devida a restituição nos meses de outubro/95 a fevereiro/96, em cujo período a exigência foi considerada inconstitucional para dar lugar a aplicação da LC 7/70, para o que, afastou a prescrição incidente sobre as citadas parcelas, fixando como termo a quo da contagem do prazo prescricional a data da publicação da decisão que julgou a ADIN 1.417/0/DF.**

A Fazenda Nacional **apenas questiona o período de 10/95 a 2/96. Recordo que o acórdão considerou indevido o pedido de restituição de indébito do PIS após fevereiro/96 – pois era exigível nos termos da MP 1.212/95.**

Sendo assim, em relação a esse período – 10/95 a 2/96, considerando se tratar de tributo não exigível, conforme ADIN 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 anteriormente a 9.6.05.

Isto posto, nego provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, para afastar a prescrição dos períodos 10/95 a 2/96.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama