



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

Processo nº 10880.002852/2001-16
Recurso nº 155.663 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.449 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2010
Matéria PIS
Recorrente FADEMAC S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1992 a 30/06/1994

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. Com o advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição e decadência, foi sedimentado o seguinte entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: a) relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e, b) relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (“cinco mais cinco”), limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. Entendimento de acordo com a Jurisprudência do E. STJ (REsp nº 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 18/12/2009, adotada a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC).

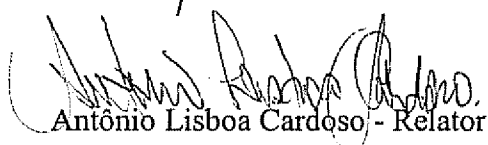
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS. PROVA INEQUÍVOCA. Imprescindível para apreciação de qualquer compensação, a prova inequívoca da liquidez e certeza do crédito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Pelas conclusões os Conselheiros Rodrigo Possas, José Adão Vitorino e Maurício Taveira.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


Antônio Lisboa Cardoso - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Gustavo Kelly Alencar e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Trata-se de recurso em face do acórdão da DRJ de Campinas (SP), que manteve o indeferimento do pedido de restituição/compensação da Contribuição para o PIS/PASEP do período de apuração de 01/12/1992 a 30/06/1994, requerido em 30/03/2001 (fl. 1), sintetizado na ementa a seguir reproduzida (fl. 136):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1992 a 30/06/1994

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

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

PAGAMENTO. UFIR DE CONVERSÃO.

Tendo o contribuinte efetuado os recolhimentos conforme previsto na legislação, isto é, mediante a multiplicação da quantidade de UFIR devida pelo valor desta na data do pagamento, não se pode falar na existência de indébitos.

Rest/Ress. Indeferido – Comp. não homologada."

Cientificada em 15/10/2007 (AR – fl. 142), a recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 143/160, em 09/11/2009, alegando, em síntese, que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos (tese dos 5+5), conforme entendimentos reiterados do E. STJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Considerando que a **Lei n.º 11.672, de 08 de maio de 2008**, objetivando o alcance de uma prestação jurisdicional racional e célere, sem, ao mesmo tempo, ferir o contraditório e a ampla defesa, estabeleceu o procedimento para o **julgamento de recursos especiais repetitivos**, qual seja, quando, perante o tribunal *a quo*, houver multiplicidade de

demandas fundadas em idêntica questão de direito, os recursos especiais eventualmente interpostos serão processados nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Acrescentado pela L-011.672-2008)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.”

Dando efetividade a esta nova sistemática dos recursos repetitivos a Primeira Seção do colendo STJ, na sessão de 25 de novembro de 2009, apreciando o REsp nº 1.002.932-SP, pacificou o entendimento quanto ao prazo destinado à repetição/compensação dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme depreende-se da ementa do referido acórdão abaixo transcrita (Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 18/12/2009), *in verbis*:

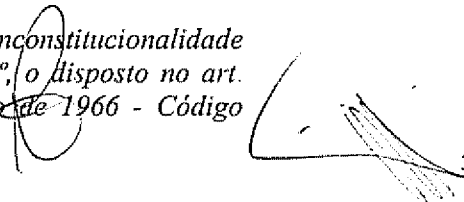
“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código



Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007)

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada.

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8º, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT

(Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese editaliano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1º e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. "

Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928 págs. 274-275)." (Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. ").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, merecendo a propositura da ação ter

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2009 (Data do Julgamento) "

O Ministro Relator, registrou em seu voto, tratar-se de recurso sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, determinando a comunicação à Presidência do STJ, aos respectivos Ministros da Primeira Seção, aos TRF e aos TJ, para fins do disposto no § 7º do art. 543-C:

"Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7.º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial, nos termos da fundamentação expendida.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Assim sendo, por economia processual, e tendo em vista o princípio da celeridade, que deve reger os atos da Administração Pública, aplico aqui o mesmo entendimento sedimentado no colendo STJ, o que implica em dizer que relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, (que ocorreu

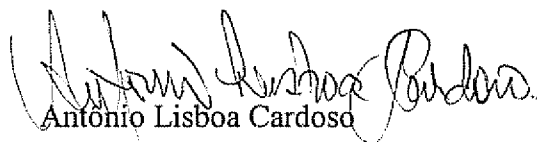
em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No caso, como os pagamentos ocorreram entre 01/12/1992 a 30/06/1994, requerido em 30/03/2001, antes, portanto, do transcurso do prazo extintivo de direito, que só ocorreria em 01/12/2002, para os fatos mais antigos.

No mérito, entretanto, mesma sorte não tem a recorrente, pois, conforme bem sustentado no voto condutor do acórdão recorrido, tanto o § 2º do art. 53, da Lei nº 8.383/91, quanto o art. 3º da Lei nº 8.850/94, determinam que o valor, na moeda vigente, do tributo ou contribuição devida, seria determinado mediante a multiplicação da quantidade de UFIR devida pelo valor devido na data do pagamento, logo inexistem indébitos a serem pleiteados.

A Lei nº 8.541, de 23/12/1992, disciplinam especificamente o IRPJ e a CSLL, não servindo para fundamentar o pedido da recorrente.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.


Antonio Lisboa Cardoso