



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

Processo nº 10880.023099/98-45
Recurso nº 234.434 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.836 – 3ª Turma**
Sessão de 2 de fevereiro de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida PROTENDIT CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1988 a 30/09/1995

PIS. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. 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 8 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral.

Recurso Especial da Fazenda Nacional não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/03/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em

19/03/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 04/05/2012 por OTACILIO DANT

AS CARTAXO

Impresso em 16/05/2012 por CLEUZA TAKAFUJI

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

O contribuinte entrou com pedidos de restituição em 18/09/1998 (fls. 2) no valor de R\$ 428.486,04, protocolizado em, acompanhado das documentações respectivas, referente aos pagamentos da contribuição para o PIS calculada sobre as receitas do próprio mês, (quando, conforme alegado no demonstrativo, deveria ser com base no faturamento do sexto mês anterior, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, correspondentes aos períodos de apuração 09/88 e 01/89 a 09/95, de acordo com a planilha correspondente (fls. 5/7). Apresentou também diversas declarações de compensação, em diversas datas. A DRF negou os pedidos de compensação e o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. A DRJ reconheceu a homologação da compensação protocolizada antes de 04/02/1999 (itens 30 e 31 da decisão de fls. 291), e indeferiu o restante. Em vista desta decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário. Por bem descrever os fatos adoto o Relatório da decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que segue a abaixo:

O cerne da controvérsia diz respeito à restituição do PIS pago indevidamente com fulcro nos Decretos—Leis n.ºs. 2.445 e 2.449/1988 porque declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Anexou documentos.

Foi interposto recurso voluntário em face do acórdão proferido pela 9ª Turma da DRJ em São Paulo/SP que indeferiu o pedido de restituição e não homologou as Declarações de Compensação protocolizadas a partir de 04/02/1999.

O acórdão ficou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/09/1988, (.),(.),(.), 30/09/1995

Ementa: PIS — COMPENSAÇÃO — DECADÊNCIA —

O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim, entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PIS — PRAZO DE PAGAMENTO — Desde a edição da Lei nº 7.691, em 15.12.88, o prazo para pagamento deixou de ser o de seis meses, contados do fato gerador.

COMPENSAÇÃO — PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO — RESTITUIÇÃO — A ciência da decisão que não homologa a compensação deve ser efetuada antes do prazo de cinco anos prescrito pelo art. 74, §5º, da Lei 9.430/96, com a redação dada

pela Lei 10.833/2003. Após o transcurso deste prazo, não é dado à Administração pretender não homologar a compensação declarada.

Para créditos remanescentes o pedido não pode ser acolhido, por fundar-se na descabida alegação de semestralidade na apuração do PIS.

Solicitação Deferida em Parte

Nas razões de seu recurso, a contribuinte contesta a forma do cálculo da decadência pela fiscalização para requerer a aplicação da tese dos "cinco mais cinco". No mérito, pugna pela aplicação para a base de cálculo do PIS do faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (semestralidade).

Por fim, requer a reforma da decisão proferida pela DRJ em São Paulo/SP, para deferir na totalidade o pedido do contribuinte de reconhecimento de seu crédito, na forma em que foi apurado.

Este é o Relatório.

A decisão *a quo* recebeu a ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/03/1989, 30/04/1989, 31/08/1989, 30/09/1989, 31/01/1990, 28/02/1990, 30/06/1990, 31/07/1990, 30/11/1990, 31/12/1990, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 29/02/1992, 31/03/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/01/1995, 28/02/1995, 30/09/1988, 31/05/1989, 31/10/1989, 31/03/1990, 31/08/1990, 31/01/1991, 30/06/1991, 30/11/1991, 30/04/1992, 30/09/1992, 28/02/1993, 31/07/1993, 31/12/1993, 31/05/1994, 31/10/1994, 31/03/1995, 31/01/1989, 30/06/1989, 30/11/1989, 30/04/1990, 30/09/1990, 28/02/1991, 31/07/1991, 31/12/1991, 31/05/1992, 31/10/1992, 31/03/1993, 31/08/1993, 31/01/1994, 30/06/1994, 30/11/1994, 30/04/1995, 28/02/1989, 31/07/1989, 31/12/1989, 31/05/1990, 31/10/1990, 31/03/1991, 31/08/1991, 31/01/1992, 30/06/1992, 30/11/1992, 30/04/1993, 30/09/1993, 28/02/1994, 31/07/1994, 31/12/1994, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento

jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial por contrariedade à legislação tributária, às fls. 332/338, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

Alegou ter sido desconsiderado o Código Tributário Nacional, quanto aos arts. 150, § 1º, 165, caput e inciso I e 168, caput e inciso I, além da Lei Complementar nº 118/2005, em seus arts. 3º e 4º. Entende que o direito de pleitear a restituição extingue-se sempre com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data do pagamento do tributo indevido.

O recurso foi admitido pelo presidente da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 339.

A sociedade empresária apresentou contra razões às fls. 343/350.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço o Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitido conforme acima mencionado, em boa forma.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se ao termo inicial da contagem do prazo prescricional para pedido de restituição, restando superada a questão da semestralidade do PIS para o período em discussão.

A decisão da 2ª Câmara da 2º Conselho de Contribuintes entendeu, como o contribuinte, que o prazo prescricional é de 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. A PGFN adota a tese de que o prazo prescricional é de cinco anos contados do pagamento. Ambas as posições já foram sustentadas pelos diversos órgãos julgadores do CARF e do antigo Conselho de Contribuintes. Ambas as posições devem ser afastadas. A segunda posição 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 estabelecida 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 118/2005, o que se deu no caso presente, para os débitos referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 18/09/1988 (o pedido referente ao presente processo foi protocolizado em 18/09/1998). 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:

EMENTA: 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.*

Deve, portanto, ser revista a decisão recorrida. Os indébitos relativos aos fatos geradores anteriores a 28-09-1990 (período 01/01/1989 a 27-09-1990) foram atingidos pela prescrição, visto que o pedido foi protocolizado em 28-09-2000. São passíveis de restituição/compensação indébitos incorridos em relação aos fatos geradores ocorridos no período que vai de 28-09-1990 a 31/10/1993

Isto posto, nego provimento ao recurso especial para afastar a prescrição em relação indébitos referentes aos fatos geradores corridos a partir de 18/09/1988, resguardado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

Pelo exposto, NEGO provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Marcos Aurélio Pereira Valadão