



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

Processo nº 10935.003010/2007-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-01.329 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO PIS
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE CORBÉLIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 28/02/1999

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO.

Para pedidos protocolados a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional para a repetição de pagamentos indevidos ou a maior é de cinco anos a contar do recolhimento. Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal a Lei Complementar 118/2005 possui natureza interpretativa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Walber José da Silva - Presidente.

Alexandre Gomes - Relator.

EDITADO EM: 16/12/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 16/12/2011 por LEVI ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/02/2012

por ALEXANDRE GOMES, Assinado digitalmente em 22/02/2012 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 24/02/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcreve-se o relatório produzido pela DRJ de Belo Horizonte:

Trata o processo de pedido de restituição da contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — Pasep, protocolizado em 19/07/2007, de alegados R\$ 84.957,12, tendo como motivação do pedido (quadro 2 do formulário) o seguinte:

"RESTITUIÇÃO DO PASEP RECOLHIDO E RETIDO SOBRE ARRECADAÇÃO PRÓPRIA E SOBRE O FPM — FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS NO PERÍODO DE MAIO/1998 À FEVEREIRO/1999, EM FACE DA SUA INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NÃO CONVERSÃO EM LEI DA MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES. O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ESTÁ SENDO FEITO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO POIS O PROGRAMA PEDIDO ELETRÔNICO DE RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (PER/DCOMP — VERSÃO 3.2) IMPOSSIBILITA SUA UTILIZAÇÃO NÃO ACEITANDO A DATA DO FATO GERADOR DO CRÉDITO PASSADOS DE CINCO ANOS."

No demonstrativo "Valores Recolhidos e Retidos de Pasep" de fl. 06, a interessada indica valores do Pasep que teriam sido recolhidos (ou retidos) indevidamente nos meses maio/1998 a fevereiro/1999, com indicação da incidência de taxa de juros pela Selic.

A Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel, em 03/09/2007, emitiu o despacho decisório de fls. 21/22, onde, em face da decadência do direito à restituição (arts. 165, I e 168, I do CTN), indeferiu o pedido de restituição.

Cientificada em 19/09/2007 (AR de fl. 23), a interessada apresentou, por meio de procurador (mandato de fl. 34), em 17/10/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 24/32, acompanhada dos documentos de fls. 33/36, resumida a seguir.

Alega, fazendo menções à doutrina, que a Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, bem como suas reedições, até o advento da Lei n.º 9.715, de 1998, seriam ineficazes, posto que teriam deixado de produzir efeitos a partir do momento em que decorreu o prazo de trinta dias previsto no art. 62, parágrafo único da Constituição Federal; entende, assim, que:

"entre outubro de 1995 até fevereiro até (sic) 1999, pode ser recuperada a totalidade dos recolhimentos feitos a título de PASEP, haja vista que não havia norma legal a exigir a exação, muito menos através da LC 8/70, em respeito à vedação da repriminção em nosso ordenamento jurídico"; menciona, no seguimento julgados do STF que entende pertinentes ao caso.

No seguimento, quanto ao prazo decadencial, argumenta haver entendimento do STJ, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, de que "o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato

gerador, se a homologação for tácita (tese dos 'cinco mais cinco), e de, 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa".

Mencionando a Lei Complementar n.º 118, de 2005, diz também haver entendimento do STJ de que os tributos pagos após a edição dessa LC é que devem obedecer ao prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento.

Por fim, pede que se determine a reforma do despacho decisório da DRF/Cascavel, a fim de se dar por procedente o pedido de restituição originalmente formulado, bem como que seja intimada da pauta de julgamento e das decisões no processo na pessoa de seu procurador.

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a solicitação em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1998 a 28/02/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Contra esta decisão foi apresentado Recurso onde são reprisados os argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada.

É o relatório

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

Conforme se depreende do relatório acima transcrito, trata-se de pedido de restituição protocolado em 19/07/2007 relacionado a supostos pagamentos indevidos de PIS nos períodos de 01/05/1998 a 28/02/1999, alegando se tratar de "Restituição do Pasep retido sobre o FPM — Fundo de Participação dos Municípios no período de maio/1998 a fevereiro/1999, em face de sua inexigibilidade em razão da não conversão em lei da Medida Provisória 1212/95 e suas reedições. Pedido de restituição está sendo feito em processo administrativo pois o programa pedido eletrônico de ressarcimento ou restituição e declaração de compensação (Per/Dcomp — versão 3.2) impossibilita sua utilização não aceitando a data do fato gerador do crédito passados de cinco anos."

Tanto a DRF quanto a DRJ indeferiram o pedido de restituição, e por consequência os pedidos de compensação anexados, por entenderem que o prazo para a restituição de tributos pagos a maior era de 5 anos, a contar do recolhimento indevido ou a maior. Não houve análise por parte das autoridades administrativas em relação ao mérito do pedido de restituição, ou seja, em relação a existência ou não de pagamentos a maior ou indevidos.

Como já me manifestei em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

*Agravo regimental não conhecido.*¹

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 118/05, a questão da prescrição do direito a repetição do indébito ganhou nova conotação, senão vejamos:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

¹ AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional

Não obstante afastar a interpretação que vinha sendo consagrada pela doutrina e pelo judiciário, a nova lei ainda determinou sua aplicação retroativa, uma vez que determinou a observância do disposto do art. 106, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

É bom destacar que a respeito da legalidade do disposto no art. 4º da Lei Complementar 118/05, o STJ já manifestou sua posição, entendendo pela manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme se depreende da decisão proferida no Resp nº 644.736/PE, cuja ementa segue abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Como é de conhecimento geral ao julgador administrativo é vedado declarar a inconstitucionalidade de norma tributária vigente, como é o caso do art. 4º da Lei Complementar 118/05, até que haja manifestação plenária do Supremo Tribunal Federal.

É o que se extrai do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de

observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Contudo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.621 de relatoria da Ministra Ellen Greice, analisou a natureza e as determinações contidas na Lei Complementar 118/2005 e decidiu que esta possui natureza interpretativa, o que implicou no reconhecimento da legalidade da redução do prazo para a restituição dos tributos (10 anos para 5 anos) recolhidos a maior ou indevidamente, para os pedidos protocolados a partir de 09/06/2005, como vemos de sua ementa que segue transcrita:

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 pedidos de restituição protocolados até 09/06/2005 teremos o prazo de 10 anos, e para os pedidos protocolados em datas posteriores teremos o prazo de 5 anos.

No presente caso o pedido foi protocolado em 19/07/2007, estando assim submetido ao prazo de 5 anos conforme interpretação conferida pela Lei Complementar 118/2005. Como o período relacionado aos alegados pagamentos indevidos compreende as competências 05/1998 a 02/1999, estão todas atingidas pela prescrição.

Por fim, vale registrar que o Regimento Interno do CARF determina a obrigatoriedade da aplicação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal, com aplicação do rito estabelecido no art. 543 B do CPC, senão vejamos:

Art. 62-A. 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.

Em relação aos argumentos de omissão da decisão recorrida em relação ao mérito e por consequência a validade dos créditos pleiteados, entendo que, tendo em vista o reconhecimento da prescrição da totalidade dos créditos pleiteados, esta não se faz necessária pois a prescrição é matéria preliminar que prejudica o pedido e a análise de seu mérito.

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Alexandre Gomes

CÓPIA