



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.013222/2006-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3001-001.026 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de novembro de 2019
Recorrente PADUA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/10/2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO RE Nº 566.621 E DA SÚMULA CARF Nº 91

Aplica-se a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na sistemática do art. 543-B, §3º do CPC, no julgamento do RE nº 566.621, na qual determina a adoção do prazo de decadência decenal relativamente aos pedidos de restituição anteriores à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05.

Neste mesmo sentido, deve ser aplicada a **Súmula CARF nº 91** que determina a aplicação do prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, para os pedidos de restituição pleiteados administrativamente antes de 9 de junho de 2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe Barros Reche.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o Relatório da decisão de piso:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição protocolado em 27/12/2006, de valores relativos ao PIS supostamente recolhidos indevidamente ou a maior em virtude da inclusão do ICMS na base de cálculo daquela contribuição, relativamente a períodos de apuração entre 09/1999 e 10/2001.

O Órgão preparador anexou extratos e produziu Despacho Decisório em 13/07/2010, onde não reconheceu o direito creditório a interessada, em virtude de encontrar-se decaído o direito da contribuinte de pleitear a restituição de eventual crédito por ela apurado, levando-se em conta a data de apresentação do Pedido de Restituição, com base nos arts. 165 e 168 do CTN. Informou ser cabível a apresentação de manifestação de inconformidade no prazo legal.

Cientificada a contribuinte (AR de fl. 32) e, não conformada com aquela decisão, apresentou, através de procuradores, em 29/07/2010 — fls. 33/42 — sua manifestação contrária, onde faz breve resumo dos fatos e alega, em síntese:

PRELIMINARMENTE. DA DECADÊNCIA

- *a RFB indeferiu o pedido de restituição por entender que já se havia expirado o prazo de cinco anos determinado em lei para ser requerida a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de PIS. Tal entendimento não subsiste, vez que o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação. Desta forma, o prazo para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos é de dez (10) anos;*

- *cita o art. 150, § 4º, do CTN e entende que o lançamento por homologação nada mais é do que o adiantamento do tributo, que estaria realmente quitado a partir da homologação pelo Fisco. Quando o Fisco não se pronuncia no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, resta homologado o lançamento e extinto definitivamente o crédito tributário (art. 156, VII, do CTN);*

- *esclarece que o art. 168 do CTN refere que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, nas hipóteses de cobrança ou pagamento de tributo indevido ou a maior, da data da extinção do crédito tributário. Extinto o crédito tributário com a homologação tácita pelo decurso do prazo de cinco (05) anos, contado do pagamento, inicia-se a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente (art. 168, I, do CTN);*

- *o art. 3º da LC nº 118, de 2005, deve ser considerado inaplicável, visto que o STJ já pacificou sua posição em sentido contrário a tal ato, tendo adotado a tese dos cinco mais cinco.*

Do DIREITO. DA INCONSTITUCIONALIDADE E DA ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS

- *o ICMS não integra o faturamento (receita bruta) da empresa, uma vez que se trata de receita do Erário Estadual, face à competência tributária estabelecida pelo art. 155, II, da CF. Dessa forma o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS (sic). Registra entendimento proferido em julgamento do STF (que se encontra suspenso), que entende que o ICMS não pode compor a base de cálculo da COFINS, sob pena de violação ao art. 195, I, da CF;*

- a exigência do ICMS na base de cálculo do PIS também é inválida porque o ICMS não representa riqueza da contribuinte, razão pela qual sobre o valor daquele imposto não pode incidir tributos;
- a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS é ilegal e inconstitucional, vez que o ICMS não integra o faturamento (receita bruta) da empresa.

Por fim, requer seja julgada procedente a sua manifestação de inconformidade, para que seja deferido o pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de PIS, tendo em vista a inclusão do ICMS na base de cálculo daquela contribuição. Requer, também, que os valores restituídos sejam acrescidos de juros de mora de que trata o art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250, de 1995.

A repartição preparadora atestou a tempestividade da peça contestatória (fl. 44).

A DRJ de Porto Alegre/RS julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório conforme **Acórdão n.º 10-32.344** a seguir transcrito:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/10/2001

CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para pleitear a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos e contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de cinco anos contados da data do efetivo pagamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância apresentado os seguintes argumentos, que em síntese assim dispõem: preliminarmente, no que concerne a decadência do direito de pleitear restituição contribuição para o PIS deve ser aplicada a tese do cinco mais cinco para fatos geradores anteriores a Lei Complementar no 118/2005 e, no mérito, que seja analisada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS tendo em vista a decisão liminar do STF preferida na ADC n.º 18.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3001-001.026 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10980.013222/2006-53

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar

A discussão preliminar da presente demanda versa sobre a decadência do direito de pleitear restituição contribuição para o PIS.

O acórdão recorrido indeferiu o pedido de restituição por se entender que já havia expirado o prazo de cinco anos determinado em lei para requerer a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de PIS.

Já a Recorrente alega que a Contribuição para o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, desta forma, o prazo para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos é de 10 (dez) anos. Isto porque, segundo a Recorrente, a questão relativa ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito é de cinco mais cinco anos, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, haja vista o afastamento da lei complementar nº 118/2005 pelo STJ conforme disposto no REsp nº 1002932/SP, sob a égide do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Afirma por fim que, no presente caso, os recolhimentos indevidos referem-se ao período compreendido entre setembro de 1999 e outubro de 2001, não tendo que se falar no prazo quinquenal previsto na lei complementar 118/2005, aplicando-se, por conseguinte, o prazo decenal segundo a tese do "cinco mais cinco".

De fato a matéria em questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal - STF por meio do RE nº 566.621/RS, julgado em sede de repercussão geral. Para o STF, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cujos pedidos tenham sido protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, estão sujeitos ao prazo de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador. Reproduz-se a seguir a Ementa do citado RE:

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 118/05, 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”.

Este Conselho adotou o entendimento acima e editou, em sessão plenária de 09/12/2003, a Súmula CARF nº 91, a qual se tornou vinculante em 07/06/2018, com o seguinte teor:

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.*

Analisando o presente caso, verificamos se tratar de pedido de restituição de contribuição para o PIS datada de 23/11/2006 e protocolada em 27/11/2006, relativa a pagamentos realizados entre 15/10/1999 e 14/11/2001.

Portanto, tendo em vista que a data do protocolo do pedido de restituição é posterior a 09/06/2005, voto por rejeitar a preliminar suscitada pela Recorrente e manter a decisão de piso na qual julgou pela improcedência do pedido de restituição em função de os valores terem sido recolhidos há mais de cinco anos da data do protocolo do pedido de restituição. Resta-se, portanto, prejudicada a análise de mérito referente a inclusão indevida do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva