



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

Processo n° 11065.001441/2006-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.189 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2014
Matéria PIS/COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente PWS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2001

PRAZO DE DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDOS PROTOCOLADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. IMPOSSIBILIDADE.

O prazo quinquenal de decadência do direito de repetir o indébito tributário, contado a partir da data do pagamento, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, aplica-se aos pedidos de restituição protocolados a partir de 9 de junho de 2005, conforme entendimento explicitado na decisão plenária definitiva de mérito, proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob regime de repercussão geral, previsto no art. 543-B do CPC (aplicação do rt. 62-A do RICARF).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2001

PRAZO DE DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDOS PROTOCOLADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. IMPOSSIBILIDADE.

O prazo decadencial de 5 anos do direito de repetir o indébito, contado a partir do pagamento, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, aplica-se aos pedidos de restituição protocolados a partir de 9 de junho de 2005, conforme entendimento explicitado na decisão plenária definitiva de mérito, proferida

pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob regime de repercussão geral, previsto no art. 543-B do CPC (aplicação do rt. 62-A do RICARF).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Andréa Medrado Darzê e Nanci Gama. O Conselheiro José Paulo Puiatti declarou-se impedido.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o Relatório encartado na decisão de primeira instância, que segue transcrito:

O contribuinte supracitado solicitou restituição de valores de COFINS e de PIS dos meses de fevereiro a dezembro de 1999 (fls.02 e 03), janeiro a dezembro de 2000 (fls.96 e 97) e fevereiro a março de 2001 (fls. 183 e 184), pois alega a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 3º da Lei 9.718/1998, que alargou a base de cálculo da contribuição para considerar o faturamento como qualquer receita recebida pelo sujeito passivo. Decorrente desta inconstitucionalidade, por ser uma empresa “holding”, não deveriam ser tributadas as receitas de aluguéis, venda de ativo imobilizado, aplicações financeiras e outras receitas, haja vista que não recebe rotineiramente receitas de venda de mercadorias ou prestação de serviços.

A DRF de origem apreciou o pleito do contribuinte através do Parecer DRF/NHO/Seort nº 748/2008, de 23/12/2008, contido nas fls. 215 a 219, na qual foi indeferida a restituição porque houve decadência do prazo para a solicitação do pedido de restituição.

Inconformado, apresenta manifestação de inconformidade, de fls. 255 a 231. Nesta, alega que o prazo de restituição é decenal, (dez anos do fato gerador), não podendo ser utilizado o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 de forma retroativa, mas somente de forma prospectiva.

No mérito, solicita o reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 236/239), em que, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de restituição, com base nos fundamentos resumido no enunciado da ementa que segue transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2001

RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA RESTITUIÇÃO.

A restituição deve ser solicitada até cinco anos dos pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº118, de 2005.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/03/2001

RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA RESTITUIÇÃO.

A restituição deve ser solicitada até cinco anos dos pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº118, de 2005.

Em 13/4/2009, a recorrente foi cientificada dessa decisão (fl. 242). Inconformada, em 25/4/2009, protocolizou o recurso voluntário de fls. 243/251, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

O cerne da controvérsia cinge-se ao prazo decadencial do direito de pleitear a restituição dos valores da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins dos meses de fevereiro a dezembro de 1999 (fls. 4/5), janeiro a dezembro de 2000 (fls. 97/98) e fevereiro a março de 2001 (fls. 184/185). Aliás, a divergência gira em torno do termo inicial da contagem do referido prazo.

Segundo o Acórdão recorrido, o termo inicial de contagem do prazo decadencial (ou prescricional) do direito de pedir a restituição do indébito tributário seria sempre a data do pagamento do tributo indevido ou maior que o devido. Por outro lado, alegou a recorrente que o termo *a quo* seria o dia seguinte ao término do prazo da homologação tácita

de 5 (cinco) anos, contado a partir data da ocorrência do fato gerador (tese dos cinco mais cinco).

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

*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. (BRASIL. STF. RE 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em*

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

Autenticado digitalmente em 22/04/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 22/04/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 15/05/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 06/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

04/08/2011, DJe-195, divulg 10-10-2011, public 11-10-2011
ement vol-02605-02, pp-00273)

Da leitura da ementa do referido julgado, conclui-se que o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118, de 2005, considerando 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”. Em outras palavras, às ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005 aplica-se o prazo de dez anos, contado a partir do fato gerador, segundo a tese dos “cinco mais cinco”.

Assim, em conformidade com o disposto no *caput* do art. 62-A¹ do Regimento Interno deste Conselho (RICARF), adota-se os mesmos fundamentos consignados no referido julgado, para fim de aplicação (i) aos pedidos de restituição protocolados antes de 9 de junho de 2005, o prazo decadencial de dez anos, contado a partir do fato gerador, de acordo com a tese dos “cinco mais cinco” consolidada na jurisprudência do E. STJ e (ii) aos pedidos de restituição protocolados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo de 5 anos, contado a partir da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

Dessa forma, como o Pedido de Restituição em apreço foi protocolado em 17/5/2006 (fls. 1/2), conseqüentemente, os créditos pleiteados relativos aos recolhimentos realizados antes de 17/05/2001, certamente, foram atingidos pela decadência.

No caso, os pagamentos mais recentes, relativos à Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins do mês de março de 2001, ocorreram em 11/4/2001. Logo, fica demonstrado que todos os pagamentos ocorreram antes de 17/5/2001, por conseguinte, todos os valores dos créditos pleiteados pela recorrente foram fulminados pela decadência.

Por todo o exposto, vata-se por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

¹ "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.
[...]"

CÓPIA