



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

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 13433.001277/2007-96 |
| Recurso nº | 892.977 Voluntário |
| Acórdão nº | 3302-01.364 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária |
| Sessão de | 11 de novembro de 2011. |
| Matéria | RESTITUIÇÃO PIS |
| Recorrente | PREFEITURA DE MOSSORÓ |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/03/1999

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.

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.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 18/04/2012

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

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

Trata o presente processo de pedido de restituição do PASEP, (fls.03) relacionado aos períodos de 01/05/1997 a 31/03/1999 cumulado com pedido de compensação - Declaração de Compensação —DCOMP de fl.02 - dos créditos pleiteados com débito da mesma contribuição referente ao período de apuração de 01/06/2007 a 30/06/2007, fundamentando o seu pleito com as seguintes argumentações, em síntese:

1 Que os créditos declarados têm origem na ocorrência de 'um vácuo legislativo no período compreendido entre as datas da edição da MP nº 1.212, de 28/11/1995 e da Lei nº 9.715, de 26/11/1998, o que redundou em recolhimentos indevidos da contribuição para o PIS/PASEP.

2. Instrui o processo a planilha de fls.05/06.

3. Após análise da DCOMP referenciada, o Delegado da Receita Federal do Brasil em João Pessoa, acatando o PARECER SORAT N° 232/2007, de fls.18 a 23 emitiu o Despacho Decisório de fl.24, rio qual foi negada a homologação da compensação pretendida com a determinação da ciência à contribuinte, esclarecendo-lhe sobre o direito à apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, dentro do prazo de 30 (trinta dias), nos termos dos arts. 29 e 48 da IN SRF nº 600, de 28/12/2005 ou, na falta desta, o prosseguimento da cobrança do débito confessado na referida declaração, na forma prevista no artigo 29, da mesma IN SRF nº 600, de 2005.

4. O Parecer DRF/JPA/SAORT nº 544/2007 supracitado, assim conclui, em síntese:

O crédito tributário pleiteado já estaria extinto por pagamento e já alcançado, I pela decadência; fica evidente que o débito de PASEP informado pelo i contribuinte na PER/Dcomp em análise é plenamente exigível porque constitui confissão de dívida e todo o débito confessado deve ser cobrado na forma prevista nos arts.29 e 48 da IN 600/05, haja vista a inexistência do direito de crédito. 1.

5. Cientificada de tal negativa em 28/02/2008 conforme 'AR" de fl. 27, a contribuinte, por meio do seu representante legal, apresentou manifestação de inconformidade, fls. 29/5, 5,1, na data de 27/03/2008, em que contesta o indeferimento , sob os seguintes argumentos, em síntese:

..

I- entende que o prazo para solicitar a compensação de indébitos é de dez anos, 'a partir do fato gerador, tendo a Egrégia Corte Especial do STJ, por unanimidade, acolhido a argüição de inconstitucionalidade do art.4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05;

II- insiste na tese da ocorrência 'de um vácuo legislativo entre a edição da Medida Provisória 1.212/95 e da Lei 9.715/98, na série de 38 medidas provisórias, que se sucederam com 16 soluções de continuidade provocadas por publicações fora do prazo, ditado pela norma constitucional de trinta dias, estando tal tese respaldada por decisões do STJ, e, sendo assim, a consequência jurídica relevante decorrente desses acontecimentos está no fato de que a exação Pasep não teve exigibilidade legal eficaz no período anterior à vigência da Lei nº 9.715/98 e quem a recolheu laborou em pagamento indevido, podendo repetir ou compensar;

III- cita e transcreve jurisprudência sobre o assunto;

IV- tece considerações sobre a distinção entre os conceitos de validade, vigência e eficácia da norma jurídica, para concluir que se a reedição de uma Medida Provisória ocorrer após o decurso de trinta dias de validade da MP, pelo fato da previsão constitucional da perda da eficácia anterior, pela não conversão em lei, não terá a edição de nova medida provisória, ainda que versando matéria idêntica, o condão de recuperar a eficácia da medida anterior, pelo exaurimento da sua validade, devendo, ipso facto, o prazo de anterioridade nonagesimal ser reiniciado;

V- requer e espera o deferimento dos pedidos formulados, referentes à contribuição ao PASEP, mediante esta manifestação de inconformidade, nos termos da Lei nº 9.430/96 e da IN SRF 600/05, a reforma do Despacho Decisório em questão, reconhecendo o crédito tributário declarado e a aplicação dos arts.29, §1º e 48, da IN SRF 600/05 precitada, e ainda: (i) a livre movimentação do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) junto à União, sem bloqueios; (ii) não inclusão no Cádin; (iii) não inscrição em dívida ativa da União e a notificação prévia de toda e qualquer sanção a ser aplicada, decorrente do procedimento administrativo ora intentado.

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: 01/10/1997 a 31/03/1999

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PRELIMINARES.*

***RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA DISCUSSÃO DE MÉRITO.
INADMISSIBILIDADE.***

Constatando a decadência do direito do contribuinte para , pleitear restituição de alegado indébito fiscal, a autoridade administrativa não apreciará a matéria, quanto ao mérito e às questões de fato argüidas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/03/1999

Ementa:PIS/PASEP.RESTITUIÇÃO. , O prazo para pleitear a restituição de tributos relativos a valores pagos a Maior ou indevidamente, inclusive em relação aos tributos lançados por homologação, é de 5 anos contados da data do pagamento.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA

A compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN), só poderá ser homologada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos estejam revestidos dos atributos de liquidez e certeza.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da /Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator ALEXANDRE GOMES

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório acima transscrito, trata-se de pedido de restituição protocolado em 17/11/2007 relacionado a supostos pagamentos indevidos de PIS nos períodos de 01/05/1997 a 31/03/1999, alegando que os créditos declarados têm origem na ocorrência de um vácuo legislativo no período compreendido entre as datas da edição da MP nº 1.212, de 28/11/1995 e da Lei nº 9.715, de 26/11/1998, o que redundou em recolhimentos indevidos da contribuição para o PIS/PASEP.

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

¹ AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

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.

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 constitucionalidade 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 N° 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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

*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 sobrepostos. 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 17/11/2007, 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 05/1997 a 03/1999, 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.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator