



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

Processo n° 13502.000428/00-07
Recurso n° 261.870 Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-002.401 – 3ª Turma
Sessão de 15 de agosto de 2013
Matéria PIS - Prazo para restituição
Recorrente DOW BRASIL NORDESTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, era de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), a partir de 9 de junho de 2005, com o vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial, para afastar a prescrição do direito à repetição de créditos relativos a indébitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de outubro de 1990.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Daniel Mariz Gudiño, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido.

Em 6.10.2000, a contribuinte EDN Estireno do Nordeste S/A. (CNPJ 13.535.502/0001-01), sucedida pela DOW Brasil (CNPJ 60.435.351/0001-57), protocolou Pedido de Restituição de créditos tributários de PIS no montante de R\$ 42.121.462,91, referente aos recolhimentos indevidos entre julho/88 e outubro/95, com base nos Decretos-Leis n° 2.445/88 e n° 2.449/88, declarados inconstitucionais, devendo a base de cálculo ser aquela estabelecida pela Lei Complementar n° 7/70.

No dia de 24.5.2002, a contribuinte atestou que o valor correto do Pedido é de R\$ 12.902.757,46, devidamente atualizado. A diferença de valores provém de erros metodológicos nos cálculos. Em 3.9.2004, novamente, retificou o valor do Pedido, considerando o valor a compensar o de R\$ 9.094.296,08.

Em Despacho Decisório DIORT/SP de 29.1.2008, é indeferido o Pedido de Restituição bem como consideradas não homologadas as declarações de compensação.

Segundo o Despacho:

a) encontram-se apensos ao presente os processos 13502.000918/2002-10, 13502.000029/2003-33, 13502.000168/2003-67, 13502.000280/2003-06, 13502.000401/2003-10, 13502.000512/2003-18, 13502.000119/2005-96 e 10580.720014/2008-89;

b) a apuração da base de cálculo do PIS com o sistema da semestralidade foi revogada com o advento da Lei n° 7.691/88. A época da apuração das contribuições, não subsistia o prazo de seis meses entre os fatos geradores e os pagamentos das contribuições.

Parecer PGFN/CAT n° 437/98 adotou o mesmo entendimento;

c) o art. 168 do Código Tributário Nacional estabelece que o direito de pleitear a restituição se extingue com o decurso de 5 anos contados da data de extinção do crédito tributário, sendo o pagamento uma das formas de extinção.

Em 13.3.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, na qual alega, em síntese, que:

a) tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n° 2.445/88 e 2.449/88, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como estabelecido pelo § 6° da Lei Complementar n° 7/70, até o advento da Medida Provisória n° 1.212/95;

b) a contagem do prazo de 5 anos para se pleitear a restituição estabelecido pelo art. 168 do Código Tributário Nacional, se

inicia após a homologação tácita do lançamento, que ocorre 5 anos após o fato gerador, como prescrito pelo § 4º do art. 150.

Transcreve doutrina.

Em sessão de 14.5.2008, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I — SP acordou, por unanimidade de votos, deferir em parte a solicitação da contribuinte. De acordo com o voto:

a) o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, e é a partir desta data que se conta o prazo de 5 anos para decadência do direito de pleitear, estando decaídos pagamentos efetuados antes de 6.10.1995;

b) a contribuinte obteve decisão parcialmente favorável, nos autos do Mandado de Segurança nº 93.0011834-0, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos.-

Leis nº 2.448/88 e nº 2.449/88 e o direito de recolher a contribuição PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70. No entanto, a decisão do Mandado ocorreu em 22.5.1995, e mesmo que se reconheça a tese de que o prazo de 5 anos para pleitear a restituição conta-se da data do reconhecimento do caráter indevido, como o pedido de restituição foi protocolado em 6.10.2000, o pedido de restituição da contribuinte está decaído;

c) o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS foi alterado pelo art. 3º, inc. III, b, da Lei nº 7.691/88, que determina o prazo de recolhimento da contribuição até o décimo dia do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, não merecendo proceder a apuração da base de cálculo do PIS pela tese da semestralidade;

d) quanto aos processos apensos, considerando que a Medida Provisória nº 135/2003 prescreve o prazo de 5 anos para a homologação da compensação declarada, no momento da ciência da não-homologação pela contribuinte (26.02.2008), já havia transcorrido o prazo legal para homologação das declarações de compensação de fl. 1 dos processos nº 13502.000918/20002-12, nº 13502.000029/2003-33 e nº 135002.00168/2003-67, ocorrendo sua homologação tácita.

Em 7.10.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese, que:

a) há jurisprudência na Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo decadencial para valores pagos a maior com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e no 2.449/88 é de 5 anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10.10.1995, sendo cabível a restituição de todos os pagamentos indevidos, independente da data do recolhimento. Transcreve jurisprudência;

b) a decisão que transitou em julgado no Mandado de Segurança nº 93.01.23129-0 refere-se apenas aos valores recolhidos a partir de 1995, motivo pelo qual solicitou no presente processo a compensação desses valores com base na Resolução do Senado nº 49/95, e não com base na decisão proferida no Mandado de Segurança;

c) reitera os argumentos referentes à aplicabilidade da tese da semestralidade na cobrança do PIS.

Decidindo o feito, o Colegiado recorrido deu provimento parcial ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

Período de Apuração: 01.07.1988 a 31.10.1995

PIS .DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o direito de restituição de pagamentos da COFINS é de 5 anos contados da data do pagamento da contribuição, conforme interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118 ao inciso I do art. 168 do CTN.

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E nº 2.449/88. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. SÚMULA CARF Nº 7.

Com a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, deve ser aplicada a Lei Complementar nº. 7/70, observando o princípio da semestralidade Recurso provido em parte.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou recurso especial, fls. 972 a 988, onde pugna pelo prazo prescricional quinquenal contado a partir da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal.

A esse recurso foi dado seguimento, nos termos do despacho nº 340000.256 – 4ª Câmara, de 7 de agosto de 2012.

Contrarrazões vieram às fls. 1010 a 1021.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A teor do relatado, a matéria posta em debate cinge-se à questão do termo inicial da prescrição para repetição de indébito. Em seu especial o sujeito passivo defende que o termo inicial para restituição do PIS, no caso de pagamento a maior referente à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, seria a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, enquanto que o aresto recorrido tomou como *dies a*

quo a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, em atenção ao disposto no art. 168, I do CTN c/c os arts. 3º e 4º da LC 118/05. A seu turno, a Fazenda Nacional, em contrarrazões, requer a manutenção do acórdão recorrido

Analisando os autos, verifica-se que o crédito pleiteado refere-se a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1988 a novembro de 1995, enquanto que o pedido de repetição de indébito foi protocolado em 06 de outubro de 2000, conforme carimbo apostado à fl. 1 dos autos

Feito esse esclarecimento, passemos, de imediato, ao enfrentamento da questão.

Nesta matéria, já me pronunciei inúmeras vezes, entendendo que o termo inicial para repetir indébito é o previsto no artigo 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, o da extinção do crédito pelo pagamento indevido. Esse entendimento vinha prevalecendo neste Colegiado, quando se resolveu sobrestar a matéria até que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse sobre a constitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar suso mencionada, que determinava a aplicação retroativa da interpretação autêntica dada pelo citado artigo 3º.

A decisão do STF foi no sentido de que o termo inicial do prazo para repetição de indébito, a partir de 09/06/2005, vigência da Lei Complementar 118/2005, era a data da extinção do crédito pelo pagamento; já para as ações de restituição ingressadas até a vigência dessa lei, dever-se-ia aplicar o prazo dos 10 anos, consubstanciado na tese dos 5 mais 5 (cinco anos para homologar e mais 5 para repetir), prevalente no Superior Tribunal de Justiça. Para melhor clareza do aqui exposto, transcreve-se a ementa do acórdão pretoriano que decidiu a questão.

04/08/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul.

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

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 118/05, 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. 54343, § 3, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a RE 66.621 / RS Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da relatora.

Essa decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziram efeitos a partir de 9 de junho de 2005, com isso, quem ajuizou ação judicial de repetição de indébito, em período anterior a essa data, gozava do

prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. Ademais, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é, com isso, em matéria de controle de constitucionalidade, a última palavra é do STF, por conseguinte, deve todos os demais tribunais e órgãos administrativos observarem suas decisões.

D outro lado, não se alegue que predita decisão seria inaplicável ao CARF já que o acórdão do STF teria vedado a aplicação retroativa da lei aos casos de ação judicial impetradas até o início da vigência da lei interpretativa, pois o fundamento para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º acima citado, foi justamente a ofensa ao princípio da segurança jurídica e da confiança, o que se aplica, de igual modo, aos pedidos administrativos, não havendo qualquer motivo, nesse quesito – segurança jurídica – para diferenciá-los dos pedidos judiciais.

De todo o exposto, tem-se que aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal. Assim, no caso sob exame, na data em que protocolado o pedido de repetição (6/10/2000), encontravam-se alcançados pela prescrição, apenas os créditos relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a outubro de 1990. Os indébitos referentes a fatos geradores ocorridos em períodos de apuração compreendidos a partir daquele mês (outubro de 1990), não estavam prescritos.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso do Sujeito Passivo para afastar a prescrição do direito à repetição de indébitos relativos a fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1990, inclusive, sem prejuízo do dever de a Autoridade Administrativa proceder a verificação da higuez dos créditos a restituir.

Henrique Pinheiro Torres