



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

Processo nº 13605.000165/99-09
Recurso nº Extraordinário
Acórdão nº 9900-000.924 – Pleno
Sessão de 9 de dezembro de 2014
Matéria PIS/PASEP - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida ENSCON VIAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/01/1994

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

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 Extraordinário 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 extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Antônio Carlos Guidoni Filho, Rafael Vidal de Araújo, João Carlos de Lima Júnior, Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, Paulo Cortez, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Maria Helena Cotta Cardozo,

Gustavo Lian Haddad, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Júnior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Joel Miyasaki, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Júlio César Alves Ramos, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Nos termos do art. 17, III¹, do RICARF, o Senhor Presidente deste Colegiado nomeou-me redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, tendo em vista que o relator originário, Elias Sampaio Freire, deixou de ser conselheiro antes da formalização do acórdão.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão CSRF/02-02.854, proferido pela Colenda Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que afastou a decadência do pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre janeiro de 1989 e janeiro de 1994, sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial é a data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal (10/10/1995) e não a data da extinção do crédito pelo pagamento.

O extraordinário da Fazenda Nacional foi admitido, nos termos do despacho de fls. 520/521.

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário às fls. 524/535, solicitando:

- a) seja adotado integralmente o posicionamento adotado pelo STJ, que julgou a matéria sob o regime do art. 543-C, do CPC, conforme previsão constante do art. 62-A, do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, de 1999, com a redação dada pela Portaria MF nº 586/2010;
- b) subsidiariamente, seja sobrestado o julgamento do recurso extraordinário, nos termos dos §§ 1º e 2º do referido Regimento Interno, até que o STF aprecie a matéria; e
- c) preliminarmente, o não conhecimento do recurso extraordinário, em face do descumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art.

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator *ad hoc* para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais compõe o colegiado;

43, §§ 1º e 2º do Regimento Interno da CSRF, ou, quando menos, o seu desprovimento, com a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Redator *ad hoc*

O recurso é tempestivo e demonstrou o dissídio jurisprudencial com decisão de outra turma da CSRF, que decidiu a matéria de forma contrária à do acórdão recorrido.

Improcedente, pois, a preliminar de não conhecimento do recurso trazida pela contribuinte nas suas contrarrazões ao argumento de que “...na documentação enviada ao Recorrido pelo CARF relacionada ao Recurso Extraordinário em comento (doc. Anexo), não consta a cópia do inteiro teor do acórdão divergente ou de sua publicação ou então a cópia da publicação de até duas ementas de acórdãos a serem examinados pelo CARF”. Vejamos:

À fl. 237 consta a ementa do acórdão citado como paradigma no corpo do recurso extraordinário (fl. 226) apresentado pela Fazenda Nacional, extraída da antiga página dos Conselhos de Contribuintes, restando cumpridas, portanto, as exigências constantes dos §§ 1º e 2º do art. 43 do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, que assim dispunham:

“Art. 43. (...)

§ 1º O recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, **ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente.**

§ 2º A cópia de publicação de ementa referida no § 2º, quando extraída da internet, deverá ser impressa diretamente da página dos Conselhos de Contribuintes ou da Imprensa Nacional.”
(grifou-se)

Ultrapassada a preliminar, resta a questão de fundo, qual seja, o termo inicial para restituição de eventuais indébitos, que se encontrava sobrestado até o julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4/8/2011.

Acerca da matéria, o Colegiado recorrido entendeu 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 a Fazenda Nacional em seu extraordinário defende que o *dies a quo* seria 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.

Analisando os autos, verifica-se que o crédito pleiteado se refere a períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1989 e janeiro de 1994, enquanto que o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 4 de maio de 1999.

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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

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, devem todos os demais tribunais e órgãos administrativos observar 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 (4/5/1999), encontravam-se alcançados pela prescrição, apenas os créditos relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a maio de 1989. Os indébitos referentes a fatos geradores ocorridos em períodos de apuração compreendidos a partir daquele mês (maio de 1989), não estavam prescritos.

Com base nesses fundamentos, o Colegiado deu provimento parcial ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional para reconhecer a prescrição do direito à repetição dos indébitos relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente ao período de apuração referente a maio de 1989.

Este o voto que me coube redigir.

Henrique Pinheiro Torres