



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13605.000448/2007-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.112 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2019
Recorrente SAAE SERV AUTÔNOMO ÁGUA E ESGOTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/03/1999

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005.

Para os pedidos de compensação formalizados após 08/06/2005 a contagem do prazo de cinco anos para repetição de indébito inicia-se a partir da data do pagamento indevido do tributo ou contribuição. Aplicação do decidido em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, STF e da Súmula CARF n.º 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hécio Lafeta Reis, Tatiana Josefovich Belisario, Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“A contribuinte acima qualificada apresentou, em 26/07/2007 (fl. 01 - verso), declaração de compensação de créditos, no montante de R\$ 561.860,33, relativos a pagamentos indevidos da contribuição para o PIS/Pasep (fls. 02 e 04).

Como fundamento dos créditos, alegou, conforme fl. 04, a ocorrência de um vácuo legislativo no período compreendido entre as datas da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e da Lei nº 9.715, de 26 de novembro de 1998, argumentando

que, das 38 reedições da medida provisória, dezesseis teriam ocorrido após o decurso do prazo de 30 dias da vigência da anterior, pelo que não atenderiam ao disposto no artigo 62 da Constituição Federal, acarretando a perda de eficácia do instrumento desde a sua edição. Aduz, ainda, pela existência de sólida jurisprudência favorável a sua tese, tanto em relação ao mérito quanto à prescrição de seu direito, que somente ocorreria após dez anos da extinção do crédito tributário.

À fl. 01, consta solicitação da contribuinte pela protocolização da declaração de compensação apresentada em formulário, nos termos do § 1º do artigo 26 da IN SRF 600, de 2005, informando, ainda, o encaminhamento do comprovante dos recolhimentos efetuados, constante de extrato fornecido pela Secretaria da Receita Federal, que teriam sido considerados como créditos a serem compensados, bem como os documentos comprobatórios dos recolhimentos do período de "dezembro de 1995 a março de 1999". À fl. 03, demonstrativo do crédito.

Entre 08/08/2007 e 22/10/2007, a contribuinte transmitiu, ainda, declarações de compensação eletrônicas, tendo por base o direito creditório alegado na declaração de compensação de fls. 02/04, como se observa dos documentos juntados pela repartição de origem às fls. 09/40.

A autoridade jurisdicionante, em despacho decisório de fls. 43/47, não homologou as compensações tratadas no vertente processo. Argumentou a inexistência dos créditos informados pelo sujeito passivo, com fundamento em decisões do STF que decidiram pela constitucionalidade das medidas provisórias contestadas. Defendeu, ainda, a exigibilidade da multa moratória em acréscimo aos débitos indevidamente compensados, com respaldo no Parecer AGU/GV - 01/2004.

Cientificada da decisão em 08/11/2007 (fl. 50), a contribuinte manifestou em 20/11/2007 (fl. 51), sua inconformidade, alegando, em síntese e fundamentalmente, que (fls. 52/69):

- . erros foram cometidos no preenchimento da declaração de compensação em papel: o correto é um crédito original de R\$ 70.012,79, conforme consta nas declarações efetuadas pelo programa PER/DCOMP e o período de 08/97 a 03/99;

- . o crédito em questão não foi atingido pela decadência porque a Egrégia Corte Especial do STJ decidiu, por unanimidade, acolher a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, conforme exige o princípio da "reserva do plenário", com o julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE o que, em termos práticos: diante de tributos onde o fato gerador aconteceu antes da vigência da LC 118/05 (09.06.2005), devemos adicionar 10 (dez) anos sobre esta data porque a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, para pagamentos anteriores à vigência da lei nova, a "tese dos 5+5";

- . os acórdãos do STF, citados na decisão impugnada, não enfraquecem seus argumentos, pois reafirmam o princípio da anterioridade nonagesimal, a inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, e a base de sustentação de que uma medida provisória somente não perde a sua eficácia se for reeditada por meio de outra medida provisória dentro do seu prazo de validade de trinta dias;

- . entre as datas da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e da Lei nº 9.715, de 1998, ocorreu um vácuo legal, identificado em estudo elaborado pelo PhD em Direito Público e Professor Emérito da PUC/SP, Doutor Clóvis Benzel;

- . das 38 "reedições" da MP 1.212, ~e 1995, dezesseis ocorreram após o decurso de prazo de vigência da MP anterior (30 dias), criando um hiato entre a nova e a anterior, de forma a não significar uma reedição, mas uma nova edição, sendo que a própria Lei nº 9.715 foi publicada em 26 de novembro de 1998, um dia após a vigência da MP nº 1676-38/98;

- . quando ocorreu o primeiro hiato legal, ou seja, a primeira publicação intempestiva da reedição da medida provisória em comento, as anteriores perderam a validade (deixaram de existir) desde sua edição, evidenciando-se que a posterior só poderia deflagrar os efeitos a que estava preordenada, noventa dias após sua publicação;

- . o artigo 62 da CF, antes da EC nº 32, de 2001, fixava, em seu parágrafo único, a perda da eficácia das medidas provisórias, desde a sua edição, em hipótese de não conversão em lei das mesmas, no prazo de trinta dias, contados de sua publicação;
 - . a medida provisória, embora produzisse efeitos, como se lei fosse, a partir do momento de sua edição, caducava inexoravelmente em trinta dias de sua publicação, caso não fosse expressamente aprovada pelo Congresso Nacional;
 - . O STF admite uma espécie de corrente formada por medidas provisórias e, assim, o prazo de anterioridade contar-se-ia da 'publicação da primeira medida provisória e aproveitaria às demais reedições, desde que efetuadas dentro de seu prazo de validade de trinta dias;
 - . não ocorrendo reedição da medida provisória no prazo de trinta dias, contados da vigência da anterior, que por hipótese se queira reeditar, obviamente não se lhe mantém a validade (existência);
 - . não terá a edição de nova medida provisória, ainda que versando sobre matéria idêntica, o condão de recuperar a eficácia da medida anterior, pelo exaurimento de sua validade, devendo ipso facto o prazo de anterioridade nonagesimal ser reiniciado;
 - . destarte, evidencia-se que houve violação ao princípio da anterioridade tributária e, assim, a invalidade dos recolhimentos a título de suposta incidência das medidas provisórias reeditadas;
 - . a perda de eficácia da medida provisória não implica restauração da eficácia da norma legal anterior;
 - . a reprecinação tácita é proibida pela Lei de Introdução ao Código Civil;
 - . o Pasep não teve exigibilidade legal eficaz no período anterior à vigência da Lei nº 9.715, de 1998, sendo vedado exigir tributo sem lei que o estabeleça;
 - . o direito aos créditos declarados, além de sustentada em farta jurisprudência dos tribunais superiores, ficou reforçado pela edição da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, de setembro de 2001, através da qual é reconhecido o vácuo legislativo provocado pela perda de eficácia das medidas provisórias, desde a sua edição;
 - . ilegal e inconstitucional a rejeição pelo programa PER/DCOMP da compensação de débitos com a utilização de créditos gerados por recolhimentos indevidos há mais de cinco anos, uma vez que dispõe uma série de obrigações não impostas pela lei regulamentada;
 - . segundo entendimento do STJ, deve ser reconhecido seu direito creditório sobre os recolhimentos/retenções efetuados indevidamente, em relação ao período considerado;
 - . os créditos não só existem como estão garantidos pela decisão da Corte Especial do STJ, no sentido de que a prescrição é de dez anos quando o fato gerador aconteceu antes da vigência da LC nº 118, de 2005;
 - . o deferimento dos pedidos na instância administrativa evita mais uma demanda judicial, sabidamente vitoriosa para o requerente.
- Ao final, pede a preservação de direitos previstos nos artigos 29 e 48 da IN SRF nº 600, de 2005; a livre movimentação do Fundo de Participação dos Municípios junto à União, sem bloqueios; a não inclusão no Cadin; a não inscrição em Dívida Ativa da União e a notificação de toda e qualquer sanção a ser aplicada.”

A decisão recorrida julgou pelo indeferimento da solicitação e apresenta a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/03/1999

Ementa:

Segundo entendimento do STF, a MP nº 1.212 e suas alterações são uma estirpe legiferante ininterrupta, daí resulta que ininterruptos são também os seus efeitos.

Na ADI nº 1.417-0, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional somente a parte final do citado artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, restringindo-se a decisão ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996. Com isto, a exigência da contribuição ao PASEP, baseada na MP nº 1.212, de 1995, iniciou-se após decorrido o prazo de noventa dias de edição da MP, convalidada pelas suas reedições, até ser convertida na Lei 9.715, de 1998.

O direito à restituição/compensação de crédito tributário pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento.”

O recurso voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, que:

(i) o pedido de compensação não está prescrito, pois ao caso se aplica o prazo decenal, pois o fato gerador aconteceu antes da vigência da LC nº 118/2005 ("tese dos 5+5"). Além disso, é necessário observar o limite de cinco anos, contados da entrada em vigor da LC nº 118/2005;

(ii) O objetivo do ente municipal é recuperar créditos recolhidos/retidos indevidamente, para o PASEP, no período compreendido entre as datas da edição da Medida Provisória nº. 1212/95 de 28 de novembro de 1995, e da Lei nº 9.715, de 26 de novembro de 1998, visto que neste período ocorreu um vácuo legislativo, uma vez que a referida MP, em 16 das 38 reedições, adveio pós o prazo constitucional de sua vigência, trinta dias, de modo a criar nova edição da **MP** e não reedição;

(iii) a reedição de medida provisória tem que ocorrer dentro dos trinta dias de eficácia (vigência) da MP anterior, sendo considerada pelo STF como condição necessária, porém não é suficiente, pois sem que ocorra a publicação da nova MP, durante o período de vigência da MP anterior, a nova MP não terá poder para convalidar a MP anterior;

(iv) a publicação da medida provisória posterior ocorrendo fora do prazo de eficácia da medida provisória anterior rompe a necessária cadeia de convalidações em que as medidas provisórias vão convalidando os efeitos uma da outra, durante os respectivos trintídios de vigência;

(v) é evidente que quando o parágrafo único, do artigo 62, dispõe que as "medidas provisórias perderão a eficácia", na hipótese de não conversão em lei, "a partir de sua publicação", nada mais significa que tais Medidas Provisórias deixarão de existir desde a sua edição;

(vi) em razão desta intempestividade nas reedições, todas as medidas provisórias anteriores à edição da Lei nº 9.715 perderam a validade e a eficácia, tornando inexigível o recolhimento da exação do PASEP no período, o que justifica a repetição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos;

(vii) é patente que as relações jurídicas formadas entre o Fisco e os contribuintes, para o recolhimento da contribuição ao PIS/PASEP, com base nas medidas provisórias, que perderam a eficácia, deveriam ter recebido disciplina do Congresso Nacional, nunca pela revalidação da lei antiga, a Lei Complementar nº 8/1970;

(viii) é vedado exigir tributo sem lei que o estabeleça;

(ix) todas as medidas provisórias anteriores à promulgação da Lei nº. 9.715/98, de 26/11/1998 perderam validade e a eficácia; e

(x) que tem direito a recuperação dos valores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

Conforme relatado, a Recorrente apresentou, em 26/07/2007 (fl. 01 - verso), declaração de compensação de créditos, no montante de R\$ 561.860,33, relativos a pagamentos indevidos da contribuição para o PIS/Pasep (fls. 02 e 04), nos períodos compreendidos entre 01/08/1997 e 31/03/1999.

Não assiste razão ao pleito recursal.

A decisão recorrida é irretocável.

Para os pedidos de restituição/compensação formulados a partir da Lei Complementar nº 118/2005, não se aplica o prazo decenal e sim o prazo quinquenal.

A matéria é pacífica, tanto em sede administrativa, quanto na esfera judicial.

A partir do julgamento do RE 566.621/RS com repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, a questão do prazo prescricional foi definitivamente decidida, tendo sido consignado que deve se aplicar o prazo de 5 (cinco) anos para os casos de repetição, restituição ou compensação de indébitos aos processos ajuizados a partir de 9 de junho de 2005, aplicando-se o prazo de 10 (dez) anos para os processos anteriores.

Tal decisão apresenta a seguinte ementa:

"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." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Do CARF tem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/2003

PRESCRIÇÃO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTAGEM DO PRAZO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005.

Para os pedidos de restituição/compensação formalizados após 08/06/2005 a contagem do prazo de cinco anos para repetição de indébito inicia-se a partir da data do pagamento indevido do tributo ou contribuição. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, STF. Súmula CARF n.º 91." (Processo nº 10735.720022/2005-71; Acórdão nº 1002-000.476; Relator Conselheiro Angelo Abrantes Nunes; sessão de 06/11/2018)

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2002

PIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62, § 2º, Anexo II, DO RICARF). IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005. SÚMULA CARF 91.

Em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos, in casu, formulado posteriormente à vigência de aludida Lei Complementar, deve-se manter o prazo prescricional de 5 anos contados da extinção do crédito pelo pagamento indevido." (Processo nº 13002.100024/2007-74; Acórdão nº 9303-006.764; Relator Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas; sessão de 16/05/2018)

A questão da prescrição foi também apreciada de modo definitivo no âmbito do CARF, tendo sido editada a Súmula CARF nº. 91, com efeito vinculante, cujo teor segue transcrito:

"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." (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Tendo em vista que na situação em apreço, o pedido de compensação foi formulado posteriormente a 9 de junho de 2005, impõe-se ao caso concreto a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos e não o de 10 (dez) anos, como pleiteado pela Recorrente.

Prescrita, portanto, a pretensão da Recorrente, resta prejudicada a análise dos demais tópicos recursais.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade