



Processo nº	13706.003527/96-51
Recurso	Embargos
Acórdão nº	3402-009.889 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	16 de dezembro de 2021
Embargante	REISHOPPING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/09/1995

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO.

Presentes os pressupostos regimentais e verificada a contradição no resultado do Acórdão embargado, devem ser acolhidos os embargos declaratórios na forma prevista pelo artigo 65 do Anexo II do RICARF, com atribuição de efeitos infringentes.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/09/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DESENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. SÚMULA CARF Nº 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos (tese dos cinco mais cinco), a contar do fato gerador. Repercussão Geral no RE nº 566.621/RS e REsp nº 1110578/SP. SÚMULA CARF nº 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com atribuição de efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo

(Presidente). Ausentes a Conselheira Renata da Silveira Bilhim, o Conselheiro Lázaro Antonio Souza Soares e o Conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo Conselheiro Marcos Antônio Borges.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela Contribuinte com fulcro no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, contra **Acórdão nº 3402-002.387**, proferido em sessão realizada em 27/05/2014 com o seguinte resultado:

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário.

A Recorrente apontou em razões de embargos a existência de obscuridade, omissão, contradição e erro material, pois o Acórdão recorrido considerou, equivocadamente, que o Pedido de Restituição/Compensação seria “posterior” à vigência da LC nº 118/2005, o que não corresponde à realidade dos autos, uma vez que o requerimento foi protocolado em 10/10/1996, ou seja, antes da vigência da Lei Complementar nº 118, iniciada em 09/06/2005.

Através do r. Despacho de Admissibilidade de e-fls. 300-302 os embargos foram admitidos para análise sobre os vícios apontados pela Embargante, com novo sorteio determinado em Despacho de Encaminhamento de e-fls. 303.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Como já analisado por meio do Despacho de Admissibilidade de fls. 300-302, o recurso é tempestivo, motivo pelo qual deve ser conhecido, uma vez que a Embargante tomou ciência do Acórdão de Recurso Voluntário em **02/10/2020 - sexta-feira** (fl. 255 e 258), apresentando Embargos Declaratórios em **09/10/2020** (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de fl. 260).

2. Do vício apontado pela Embargante

2.1. Trata o presente recurso de Embargos de Declaração interposto pela Contribuinte contra vícios apontados no v. **Acórdão nº 3402-002.387**, proferido com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/09/1995

PIS RESTITUIÇÃO TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PRAZO PRECEDENTES DO STF E STJ.

A Jurisprudência Judicial pacificou-se no sentido de que o prazo para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005 é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos "5 + 5"). Ao pressupor a existência de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170 do CTN; Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 1º, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49; RIPI/02 Decreto nº 4.544/02 DOU 27/12/2002, art. 208), a lei somente autoriza a homologação de compensação, em pedidos que tenham por objeto créditos contra a Fazenda, cujo direito à restituição ainda não se ache extinto, o que inoce no caso.

Consta no dispositivo da decisão embargada, que os membros do Colegiado negaram provimento ao recurso voluntário.

Em razões recursais de e-fls. 261-296, pede a Embargante para que sejam acolhidos os Embargos de Declaração, com atribuição de efeitos modificativos, para o fim de que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, reconhecendo o direito à restituição integral dos valores indevidamente recolhidos no período de 01/1991 a 09/1995, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

Em síntese, a Embargante apresentou os argumentos já destacados no Despacho de Admissibilidade, abaixo reproduzidos:

8. Conforme mui corretamente assentado no v. arresto embargado, “(...) a Jurisprudência do STF e da 1^a Seção do E. STJ se pacificou no sentido de que “**o prazo prescricional para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação**”, “relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005” (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, **relativamente aos pagamentos anteriores à vigência da referida lei, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior** (tese dos “5 + 5”) (...)” (fl. 234, original sem grifos).

9. No caso concreto em exame, o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolado pelo contribuinte em **10/10/1996** (fls. 1/2), ou seja, **ANTES** da vigência da LC nº 118, iniciada em **09/06/2005**.

10. No entanto, em relação ao ponto acima, ov. acórdão infirmado padece, com a devida venia, de obscuridade, omissão, contradição e erro material, pois o r. julgado considerou, equivocadamente, que o Pedido de Restituição/Compensação seria “posterior” à vigência da LC nº 118/2005, o que não corresponde à realidade dos autos, uma vez que, conforme visto, o requerimento de fls. 1/2 foi protocolado em **10/10/1996** (fls. 1/2), ou seja, **ANTES** da vigência da LC nº 118, iniciada em **09/06/2005**.

11. Por conseguinte, tratando-se o presente de Restituição/Compensação protocolado em **10/10/1996** (isto é, **antes** da vigência da LC nº 118, iniciada em 09/06/2005), aplique-se ao caso concreto o prazo prescricional de 10 (dez) anos (tese dos 5 + 5 anos), motivo pelo qual as ora **EMBARGANTES** têm o direito de obter a restituição integral dos valores indevidamente recolhidos no período de 01/1991 a 09/1995 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) com base nos

inconstitucionais Decretos-lei nº 2.445188 e 2.449188. Nesse sentido restou definido na **Súmula Vinculante CARF nº 91**, cujo enunciado ostenta o seguinte comando, literis:

2.2. De fato, da análise do v. Acórdão objeto de embargos, é possível constatar que o i. Relator abordou em seu r. voto sobre a incidência do prazo de decadência para que seja pleiteada restituição do indébito tributário, fundamentando pela extinção em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido (arts. 165 e 168 do CTN), tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

O ilustre Conselheiro Relator, ao tratar do posicionamento já pacificado pelo E. STF e pela 1^a Seção do E. STJ, esclareceu sobre a data de **09/06/2005 como início do prazo prescricional** para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/2005. Igualmente foi observado sobre a aplicação da tese do “5 + 5”, uma vez que o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido e, relativamente aos pagamentos anteriores à vigência da referida lei, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

Todavia, ao aplicar tal entendimento ao presente caso, equivocadamente o i. Relator deixou de considerar a data de 10/10/1996, em que o Pedido de Restituição/compensação do PIS (fls. 01) foi protocolado e, portanto, anterior à vigência da LC nº 118/05.

Vejamos o seguinte parágrafo do r. voto condutor do acórdão embargado:

Aplicando os preceitos expostos ao caso concreto, **verifica-se que tratando-se de Pedido de Restituição/compensação do PIS (fls. 01) protocolado em 10/10/96, portanto POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N° 118/05 (que ocorreu em 09/06/05)**, parece evidente que referido pedido não poderia abranger recolhimentos efetuados além dos 5 anos anteriores ao pedido (10/10/91), como é o caso da contribuição para o PIS recolhida no período de janeiro de 1991 a setembro de 1991, tal como acertadamente determinou a r. decisão recorrida. (sem destaque no texto original)

Considerando os fundamentos que motivaram a decisão embargada, quanto à incidência do prazo prescricional de 10 (dez) anos (tese dos “5 + 5”), a contar do fato gerador, para os pedidos protocolados antes da data limite de **09/06/2005**, resta configurada a contradição com o resultado por negar provimento ao recurso, em razão da conclusão de que o protocolo da Recorrente (**10/10/1996**), teria ocorrido após a data limite estabelecida.

2.3. Com relação à matéria enfrentada na decisão recorrida, destaco que, para os pedidos de restituição formulados anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, não se aplica o prazo quinquenal, mas sim o prazo decenal.

Através do julgamento do RE 566.621/RS1, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que incide o prazo de 5 (cinco) anos para os casos de repetição, restituição ou compensação de indébitos aos processos ajuizados somente a partir de 9 de junho de 2005 e, para os processos anteriores aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu o tema através do REsp nº 1.002.932 - SP¹, julgado em sede de repercussão geral.

A matéria igualmente está pacificada perante este Tribunal Administrativo através da Súmula CARF nº 91, que assim prevê:

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).

2.4. Por sua vez, tendo em vista que o Contribuinte trouxe em razões de Recurso Voluntário apenas o pedido de reforma parcial da decisão de primeira instância, para que seja considerada a inocorrência da decadência, uma vez que o protocolo do pedido ocorreu em data **10/10/1996**, ou seja, anterior a vigência da LC nº 118/05, cabe a correção do julgado para sanar a contradição constatada, motivo pelo qual devem ser conhecidos e acolhidos os Embargos de Declaração, com atribuição de efeitos infringentes, para que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, com o reconhecimento do prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, nos termos da Súmula CARF nº 91.

¹ "DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 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 tenha se autoproclamado 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobretestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT VOL0260502 PP00273 RTJ VOL0022301 PP00540)

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, com atribuição de efeitos infringentes, para que seja retificado o dispositivo do v. Acórdão n.º 3402-002.387, fazendo constar o seguinte resultado:

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, nos termos da Súmula CARF n.º 91, devendo a Unidade de Origem proceder à análise da liquidez e certeza do direito creditório objeto deste processo.

Para tanto, igualmente deve ser retificada a Ementa do Acórdão n.º 3402-002.387, para que conste da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/09/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. SÚMULA CARF N.º 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos (tese dos cinco mais cinco), a contar do fato gerador. Repercussão Geral no RE n.º 566.621/RS e REsp n.º 1110578/SP. SÚMULA CARF n.º 91.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos