



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

Processo nº 13804.002685/99-83
Recurso nº 237.420 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-01.746 – 3ª Turma
Sessão de 09 de novembro de 2011
Matéria PIS - Restituição/prescrição
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/09/1988 a 30/09/1995

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. Para pedidos de restituição protocolado em 30 de junho de 1999, encontram-se prescritos os créditos relativos a fatos geradores ocorridos até 30 de junho de 1989.

Recurso Especial do Procurador 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 declarar prescrito o direito à repetição de créditos relativos a indébitos cujos fatos geradores ocorreram até 30 de junho de 1989.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa

Pôssas, Gileno Gurjão Barreto, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

A decisão *a quo* assim descreveu os fatos:

Cuida-se de recurso em face do Acórdão nº 08-444 (fls. 561/572), prolatado pela DRJ em São Paulo - SP, em 07 de dezembro de 2005, que deferiu em parte o pedido de restituição/compensação dos valores recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, referente à contribuição ao PIS, no período de apuração de 30/09/1988 a 30/09/1995, conforme a seguinte ementa do acórdão:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/09/19 88 a 30/09/1995

Ementa: PIS – COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA - O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

COMPENSAÇÃO - PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO – RESTITUIÇÃO - A ciência da decisão que não homologa a compensação deve ser efetuada antes do prazo de cinco anos prescrito pelo art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.833/2003. Após o transcurso deste prazo, não é dado à Administração pretender não homologar a compensação declarada.

Solicitação Deferida em Parte”.

De acordo com o acórdão recorrido, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a restituição da contribuição ao PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é aquele definido no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 28 de outubro de 1999, ou seja, cinco anos contados da data do pagamento indevido, e não a data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal (10/10/95), razão pela qual considerou decadente o direito à restituição para os pagamentos efetuados até 30/06/1994, sendo homologadas (tacitamente) as compensações declaradas cujos pedidos foram protocolizados antes de 23/05/2000 (cf. fl. 572).

A referida decisão se baseia na Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que introduziu novas alterações no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentre as quais destaca-se o § 5º, que fixou o prazo de cinco anos, contados, unicamente da data da entrega da declaração, para a homologação da compensação declarada (no caso, a interessada protocolizou diversos pedidos de compensação entre junho de 1999 e setembro de 2000, cujo despacho decisório foi assinado em

02/09/2004, mas a interessada só tomou ciência em 23/05/2005, conforme AR à fl. 560).

No recurso de fls. 646/657, a recorrente argumenta, preliminarmente, que, no caso, pelo fato de não tratar-se de qualquer exigência fiscal, mas sim relativa a discussão de compensação de créditos da própria recorrente, não há o que se falar no arrolamento previsto no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Cita precedentes do Eg. STJ e também deste Eg. Segundo Conselho de Contribuintes (Ac. CSRF/02.0.871/2000).

No mérito, aduz que o prazo decadencial do direito ao pleito à restituição começa a fluir na data da publicação da Resolução nº 49/95 (10/10/95), extinguindo-se 5 (cinco) anos após (cita CSRF, Ac. nº 01-03.239/2001, da 1ª T.).

Argumenta, ainda, que mesmo que se considere a data do pagamento, quando o pedido de restituição foi protocolado (30/06/99 – fl. 1), o direito da recorrente ainda não havia decaído, pois, considerando que o fato gerador do PIS ocorreu em 1989, conseqüentemente, a homologação tácita se deu em 1994 (cinco anos após o fato gerador, quando se abre a contagem do prazo para restituir).

Julgando o feito, a câmara recorrida deu provimento ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, em acórdão assim ementado.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/09/1988 a 30/09/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA QUINQUENAL.

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da publicação da Resolução nº 49, do Senado, ou seja, 10/10/1995. (Precedente Acórdão nº: 202-16.357).

Recurso provido em parte.

Irresignada, a Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial por contrariedade à lei, onde pugna pelo restabelecimento da decisão de primeira instância, por entender que o termo inicial para repetição do indébito é a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

O apelo fazendário foi admitido, conforme despacho de fls. 685/686.

Regularmente intimado do despacho de admissibilidade do apelo fazendário, o sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls. 694 a 701

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A teor do relatado, a questão que se apresenta a debate diz respeito ao termo inicial do prazo para repetição de indébito. De um lado, a câmara *a quo* entendeu que o termo inicial seria o da publicação da Resolução 49 do Senado Federal, de outro lado, a Fazenda Nacional defende os 5 anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

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.

Doutro 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. Com isso, no caso dos autos, deve-se reconhecer a prescrição do direito aos créditos relativos a fatos geradores ocorridos até junho de 1989, visto o pedido de restituição fora protocolado em 30 de junho de 1999.

Com essas considerações voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso da Fazenda Nacional para declarar prescrito o direito à repetição de créditos relativos a indébitos cujos fatos geradores ocorreram até 30 de junho de 1989.

Henrique Pinheiro Torres