



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13804.003835/2003-69
Recurso n° 01 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.098 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2011
Matéria PIS/PASEP
Recorrente COMERCIAL E IMPORTADORA CENTER SPORT LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. LC 118/2005.

Os pedidos de restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente aos pagamentos efetuados antes da edição da Lei Complementar n° 118, de 9 de fevereiro de 2005, se sujeitam às regras anteriormente vigentes, ou seja, cinco anos mais cinco (tese dos 5+5), contados da data do pagamento.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS. SEMESTRALIDADE.

“A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar N° 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”
(Súmula CARF n° 15).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Rodrigo da Costa Pôssas

Presidente

Antônio Lisboa Cardoso

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face do acórdão nº 16-21.835 - 6 Turma da DRJ/SPOI (fls. 112/119), que julgou improcedente a solicitação de restituição e compensação requerida às fls. 02/05, em 24/07/2003, referente PIS-faturamento e PIS-repique recolhidos a maior nos períodos de 06/93 a 08/94, conforme sintetiza a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

PIS. SEMESTRALIDADE.”

A Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo.

Solicitação Indeferida.”

Desta forma, entendeu a decisão recorrida que a Lei Complementar n.º 118/05 é de natureza interpretativa, conforme consta expressamente em seu artigo 4º, assim atinge fatos pretéritos, nos termos do artigo 106, I, do CTN, estando extinto o direito ao pleito de indébito efetuado antes de 24/07/1998, tendo em vista o requerimento ter sido protocolado em 24/07/2003.

Analisado o mérito, decidiu o acórdão recorrido, também ser improcedente o pleito da recorrente, por entender o colegiado que o “art. 6º da LC 07/70, destarte, só pode estar regulando prazo de recolhimento da exação”.

Consta à fl. 120, a intimação datada de 02/07/2009 (sem data de recebimento), e recurso voluntário de fls. 111/131, protocolado em 05/08/2009, alegando, em síntese, não estar extinto o seu direito, visto que a limitação estabelecida pela Lei Complementar nº 118/2005, não pode ser aplicada retroativamente, e, em relação ao mérito, que o § 6º da LC 7/70, tratou de base de cálculo e não prazo de recolhimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais, devendo o mesmo ser conhecido.

Relativamente ao prazo para a restituição ou compensação de indébitos fiscais ocorridos anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, encontra-se pacificado no âmbito administrativo e também junto ao Poder Judiciário, conforme constata-se da ementa dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: *relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System dès heutigen romischen Rechts, vol. 8º, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1º e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas

esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa."

Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que:

"Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "*Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (Resp nº 1.002.932/SP, rel. Min. Luiz Fux, Dje 18/12/2009).

Portanto, para os pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco.

Confirmando este entendimento, recentemente o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621, manteve a decisão do TRF/4ª Região, no sentido de ser de dez anos o prazo para pleitear a restituição, cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando se discutia a constitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, que determinou a aplicação retroativa do seu artigo 3º – norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários (restituição) relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Tema

4 - Termo a quo do prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos a lançamento por homologação e pagos antecipadamente.

Relator: **MIN. MARCO AURÉLIO**
Leading Case: **RE 561908**

Há Repercussão?

Sim

Ver descrição [+]

- **Andamentos**
- DJ/DJe
- Jurisprudência
- Detalhes
- Processo Relacionado
- Recursos

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
16/08/2011	Mérito da repercussão geral julgado no processo nº RE-566.621		RE/	

No caso em tela, os recolhimentos mais remotos datam de 21/06/93 e 20/07/93, 20/08/93 até 05/08/94, conforme DARF's acostados às fls. 8/14. Como a solicitação foi protocolizada em 24/07/2003 (fls. 02/05), de acordo com a tese dos 5+5, contado da data do pagamento, estão alcançados pela decadência os dois primeiros recolhimentos, isto é, 21/06/93 e 20/07/93, os demais encontram-se remanescentes em favor da Recorrente (20/08/93 até 05/08/94).

Em relação ao mérito, a decisão recorrida contrariou a Súmula CARF nº 15, aprovada nas sessões do Pleno do CARF e divulgada pela Portaria nº 106, de 21 de dezembro de 2009 (DOU 22/12/2009), que assim consolidou o entendimento para a exata aplicação da semestralidade prevista no § único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *in verbis*:

“Súmula CARF Nº 15

Processo nº 13804.003835/2003-69
Acórdão n.º **3301-01.098**

S3-C3T1
Fl. 156

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar Nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.” (grifado)

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que o indébito correspondente aos recolhimentos efetuados entre 20/08/93 até 05/08/94, decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, declarada pelo Poder Judiciário, seja apurado em conformidade com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, sem correção monetária, nos termos da Súmula nº 15, do CARF, com a conseqüente homologação das declarações de compensação vinculadas até o limite do crédito apurado.

Sala das Sessões, em 02 de setembro de 2011

Antônio Lisboa Cardoso