



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13811.000638/2001-37
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9303-010.967 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrentes CARGILL CACAU LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RE Nº 566.621/RS.

Tendo o contribuinte ingressado com ação judicial antes de 09 de junho de 2005, data da entrada em vigor da LC nº 118, de 2005, o pedido de repetição de indébito deve ser aplicado a fatos geradores ocorridos até 10 (dez) da data da ação judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para reconhecer a possibilidade de repetição de indébito relativo ao fato gerador ocorrido no prazo de 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação judicial, limitado aos períodos reconhecidos pela ação judicial, vencido o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire (relator), que lhe negou provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela Fazenda (fls. 1581/1593), admitido pelo despacho de fls. 1639/1642, e pelo contribuinte (fls. 1606/1624), admitido pelo despacho de fls. 1701/1702, contra o Acórdão 3302-00.793 (fls. 1568/1576), de 02/02/2011, o cuja ementa tem a seguinte dicção:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, 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. Tendo o reconhecimento do crédito sido pleiteado junto ao Poder Judiciário, o termo final do referido prazo é a data da impetração da respectiva ação judicial.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, de 1988, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela Lei Complementar n.º 7/70, art. 6.º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP n.º 1.212/95.

COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS – APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE À ÉPOCA DA COMPENSAÇÃO

Na hipótese de a legislação que permitir compensação com outros tributos em momento posterior à distribuição do processo judicial, não há que se falar em impedimento ou não solicitação do contribuinte, deve ser aplicada a regra mais benéfica. Este é o entendimento da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme Solução de Divergência número 2, publicada no DOU de 11/11/2010.

RECURSO DA FAZENDA

O recurso fazendário se insurge contra o recorrido por ter provido o voluntário permitindo a compensação de créditos de PIS, reconhecidos em decisão judicial, com débitos de CPMF. Ocorre que a decisão judicial transitada em julgado reconheceu indébitos de PIS, mas autorizou sua compensação apenas em relação aos valores devidos a título da mesma contribuição. Assim, para a Fazenda o recorrido afrontou decisão judicial, e, por tal, postula a reforma daquele para indeferir a compensação "em respeito à decisão judicial".

Em contrarrazões (fls. 1646/1655), requer o contribuinte que seja negado provimento ao recurso especial fazendário.

RECURSO DO CONTRIBUINTE

O recorrido entendeu serem aplicáveis, *in casu*, as disposições dos artigos 3.º e 4.º da Lei Complementar n.º 118/05, de modo que a empresa somente poderia ver reconhecidos os créditos relativos aos recolhimentos efetuados até cinco anos antes da impetração do *mandamus* (ou seja, recolhimentos, efetuados a partir de 23/03/1990), estando extinto seu direito ao crédito quanto aos recolhimentos efetuados entre **10/04/1989 e 22/03/1990**.

O contribuinte, de sua feita, postula por meio de seu especial de divergência que seja reconhecida o prazo dos 5 mais 5 anos, uma vez que o mandado de segurança por ela impetrado, que reconheceu o indébito do PIS pago nos moldes do malsinados Decretos-Lei 2.445 e 2.449, foi **ajuizado em 23/03/1995**, tendo transitado em julgado em 09/10/2000. Já o **pleito de repetição administrativo operou-se 05/04/2001**. Pede, com fulcro, no RE 566.621, julgado sob

o rito de repercussão geral, que seja reconhecido o prazo prescricional de dez anos, pois ajuizou a ação mandamental antes de 09/06/2005. Pugna, alfim, o provimento do especial "para que seja reconhecida a não ocorrência da prescrição, com o consequente deferimento da restituição e a homologação da compensação efetuada".

A Fazenda Nacional não ofertou contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, Relator.

Conheço de ambos recursos nos termos dos despacho de admissibilidade.

RECURSO DA FAZENDA

Embora, de fato, a decisão judicial tenha determinado a compensação de créditos de PIS somente com débitos da mesma contribuição, tal matéria já não suporta mais dissídio ante os termos do enunciado da Súmula CARF 152, que transcrevo:

Súmula CARF 152

Os créditos relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente por ocasião de sua realização.

Dessarte, é de ser improvido o especial fazendário.

RECURSO DO CONTRIBUINTE

O contribuinte pugna pela prescrição dos cinco mais cinco. A douta Procuradoria sequer contra-arrazoou.

O protocolo do pedido de repetição administrativo operou-se em 05/04/2001, referindo-se ao período de apuração 01/07/1989 a 30/09/1995. Da mesma forma que a matéria antes abordada, esta também solve-se pela simples aplicação de Súmula CARF. Dispõe o enunciado da Súmula CARF 91:

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.

A r. decisão tomou como referência a data da impetração do *mandamus*, 23/02/1995, e considerou o prazo de cinco anos. Dessa forma, reconheceu o direito à repetição somente a partir de **23/02/1990**.

Contudo, a referida Súmula CARF nº 91 considera como termo para contagem do prazo prescricional a data do protocolo do pedido administrativo. Assim, tendo sido o pedido protocolado em **05/04/2001**, não estariam prescritos os fatos geradores até **05/04/1991**.

Dessa forma, ao aplicar a referida Súmula o resultado acarretaria em *reformatio in pejus*. Todavia, a Lei 9.784/89 veda uma decisão para pior para o administrado em recurso interposto por este. Em consequência, deve ser mantida a decisão recorrida.

DISPOSITIVO

Forte no exposto, conheço de ambos recursos, mas nego-lhes provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Recurso Especial do contribuinte

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente à conclusão, diversa da adotada pelo julgador, quanto ao Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo, concernente à matéria **“prazo para solicitar a restituição do PIS pago indevidamente, decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, de 1988.**

No Acórdão recorrido, restou assentado serem aplicáveis as disposições dos artigos 3º e 4º da LC n.º 118/05, de modo que a empresa somente poderia ver reconhecidos os créditos relativos aos recolhimentos efetuados até cinco anos antes da impetração da Ação judicial, ou seja, recolhimentos, efetuados a partir de 23/03/1990, estando extinto seu direito ao crédito quanto aos recolhimentos efetuados entre **10/04/1989 e 22/03/1990.**

De outro lado, no Recurso Especial o Contribuinte requer aplicação do prazo de 5 + 5 anos, contados da data da impetração do Mandado de Segurança. Contudo, o relator, votou por negar provimento, por aplicação da Súmula CARF N.º 91, contando o prazo de 5 + 5 anos entre o pedido administrativo e os respectivos fatos geradores.

Pois, bem. Do cotejo dos autos, depreende-se que o contribuinte entrou com Mandado de Segurança **ajuizado em 23/03/1995** (MS n.º 97.03.007222-4), transitado em julgado a favor do contribuinte em 2000 e o contribuinte faz o pedido administrativo em 09/10/2001. Veja-se trecho reproduzido do “pedido” constante da peça inicial (fl. 54):

(...) que lhes seja assegurado o direito líquido e certo de promoverem a compensação prevista no art. 66 da Lei n.º 8.383/91, entre valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, corrigidos monetariamente de forma integral conforme planilhas de fls. e acrescidos de juros de mora, contra as contribuições vincendas de igual natureza,(...).

Respeitosamente discordo da aplicação literal da Súmula CARF n.º 91, porque essa Súmula teria sido concebida justamente para adaptar a decisão do STF (conforme o voto de relatoria da Ministra Ellen Gracie) aos pedidos administrativos. Assim, no caso, entendo que o

trânsito em julgado da Ação judicial teria lhe garantido o direito de pedir a repetição de indébito para fatos geradores de até 5 + 5 anos, contados da impetração da referida Ação judicial.

Vejam os texto da **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).

Analisando-se o conteúdo do Acórdão precedente nº 9900-000.728, de 29/08/2012, que foi fundamento para aprovação da Súmula CARF nº 91, verifica-se que o fundamento da referida súmula foi justamente aplicar ao pedido administrativo, as razões de decidir do RE nº 566.621/RS.

Nesse contexto, atualmente, encontra-se inteiramente pacificada com o advento da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS (com aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC), que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118, de 2005. Veja-se:

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, **observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.**

Nesse **RE nº 566.621/RS**, restou assentado também que para ações judiciais impetradas até 9 de julho de 2005, o prazo para repetição do indébito é de 10 anos contados do Fato Gerador. Confira-se na transcrição da 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 118/2005, 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.” (Grifei)

Em resumo, no referido Recurso Extraordinário (RE), restou definido que:

(i) para os processos protocolados após a entrada em vigor da LC nº 118, de 2005, em 09 de junho de 2005, o prazo para compensação/restituição do crédito tributário recolhido indevidamente ou a maior é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido; e

(ii) de outro lado, para os Pedidos Restituição **protocolados até a entrada em vigor da LC nº 118, de 2005, deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador**, tese do “5 mais 5” (cinco para homologar o lançamento e mais 5 para repetir).

Nesse diapasão, nos termos do §2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, as decisões proferidas em sede de repercussão geral pelo STF (aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC), são de observância obrigatória pelo CARF, razão pela qual uniformizada a jurisprudência administrativa quanto ao prazo para repetição do indébito tributário nos termos definidos no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS.

Repise-se que o processo sob discussão, trata de Pedido de Restituição administrativo que foi protocolado em 05/04/2001, relativos aos recolhimentos da contribuição para o PIS, referentes aos período de apuração entre 01/07/1989 a 30/09/1995, que teriam sido recolhidos a maior em função de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988 (tese da semestralidade).

Portanto, temos que o referido Pedido de Restituição foi protocolado antes da entrada em vigor da LC nº 118, de 2005, ou seja, em **05/04/2001**, portanto, a ele deve ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador (tese do “5 mais 5”).

Conclusão

Posto isto, voto por dar provimento em parte ao Recurso Especial do Contribuinte, para reconhecer a possibilidade de repetição de indébito relativos a Fato Gerador até 5 + 5 (anos) da Ação judicial, limitado aos períodos efetivamente reconhecidos pela referida decisão judicial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Fl. 7 do Acórdão n.º 9303-010.967 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 13811.000638/2001-37