ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13811.000639/2001-81

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

Processo nº	13811.000639/2001-81
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-008.217 – 3ª Turma**
Sessão de	19 de março de 2019
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PIS
Recorrente	CARGILL CITRUS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/04/1989 a 30/09/1995

INDÉBITO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A contagem do prazo da prescrição/decadência qüinqüenal do direito à restituição de indébito tributário decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pedido foi protocolado até a data de 9 de junho de 2005, deve ser feita segundo a tese "dos cinco mais cinco", cinco anos para extinção do crédito tributário pela homologação tácita, e mais cinco para exercer o direito, resultando prazo total de dez anos a partir do fato gerador.

Precedentes *Superior Tribunal de Justiça - STJ (REsp nº 1110578/SP)*

Nos termos do artigo 62, § 2 do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, do antigo código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, para afastar a prescrição a partir do fato gerador de 04/1991, com retorno dos autos a Unidade de Origem para aferir a existência ou não do direito creditório.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, interposto pela Contribuinte, ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, em face do Acórdão CARF proferido no processo de número 13811.000639/2001-81, que possui a seguinte ementa:

> *PIS. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO PROTOCOLADO FORA DO PRAZO.*
>
> *O prazo para o sujeito passivo, formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6°, parágrafo único, da Lei Complementar n° 7/70, reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, é de 5 (cinco) anos, contados da data da intimação da decisão que transitou em julgado.*
>
> ***Recurso negado.***

Do julgamento do acórdão nº 204-01-529, a Contribuinte opôs embargos de declaração, ás e-fls. 1449- 1453., os quais foram rejeitados pelo Colegiado recorrido, e-fls. 1.385- 1387.

No especial obstaculizado, a Contribuinte suscita divergência jurisprudencial no sentido de que 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.

O Presidente da 4º Câmara da 3º Seção de julgamento, deu seguimento ao Recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, ás e-fls. 1576- 1577.

Regularmente processado o apelo, esta é a síntese do essencial, motivo pelo qual encerro meu relato. Devidamente informado passo a decidir.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

In caso, trata-se de pedido de restituição protocolizado em **05/04/2001**, relativo a valores recolhidos a título de PIS no período de **10/04/89 a 13/10/95**, para fatos geradores ocorridos de **04/89 a 09/95**, conforme cópias de darf às fls. 216-244 e planilha anexa ao pedido de restituição (fls.04), no qual a interessada requer restituição de valores que, segundo alegação constante do pedido, teriam sido recolhidos a maior que o devido confrontando-se a base de cálculo estabelecida na LC 07/70 e a base dos Decretos-lei n.'s 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais pela Suprema Corte. Requer também a compensação deste indébito asseverando estar esse direito garantido, em relação a débitos de PIS, com base no MS 95.002.9406-0 e na MC Incidental 96.03.044422-7; e em relação aos demais tributos de competência da União, administrados pela SRF, vencidos e a vencer, com base no art.73 da Lei 9.430/96, entendimento confirmado em resposta à consulta formulada à SRRF08. Os pedidos de compensação com débitos de PIS (8109) e CPMF (8536) constam às fls. 22-28, 949 e 956.

Pretendendo que fosse autorizada a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, corrigidos monetariamente de forma integral e acrescidos de juros de mora, com contribuições vincendas de igual natureza, ou seja, PIS e Cofins, a Contribuinte pleiteou medida liminar no Mandado de Segurança nº 95.00294406-0, a qual foi indeferida em **09/03/95** às fls.358-359. Em 10/04/96 foi denegada a segurança, em sentença constante nas e-fls. 422-428.

A Contribuinte apelou da decisão, pugnando pela concessão da ordem Pleiteàda na AMS 97.03.007222-4. O TRF deu provimento parcial à apelação, limitando a compensação de PIS com parcelas subseqüentes de PIS, sem incidência de juros moratórios e com atualização dos valores indevidos desde o recolhimento, possibilitando a utilização de índices idênticos usados pela Fazenda Federal para corrigir suas exações tributárias, observando-se à frente a aplicação da Ufir como disposto na lei (fls.498-516).

Ainda inconformada com parte do acórdão, a Contribuinte interpôs recurso especial sustentando a possibilidade de compensação do PIS com a Cofins e pleiteando aplicação dos índices de IPC, INPC e IGP-M na correção monetária dos débitos a serem compensados. Em 14/04/2000 foi admitido em parte o recurso, determinada a subida dos autos ao STJ (fls.671).

Por sua vez, a União, alegando inadequação da via mandamental para declarar o direito à compensação, interpôs Recurso Especial junto ao TRF, o qual não admitiu o recurso em decisão de 14/04/2000 (fls.672).

Em 23/08/2000 a Contribuinte apresentou desistência do recurso especial interposto, a qual foi homologada em despacho de fls.679, transitando em julgado o acórdão em 09/10/2000 (fls.681).

Após a interposição em primeira instância do recurso de apelação 97.03.007222-4, a Contribuinte ajuizou a Medida Cautelar Incidental 96.03.044422-7 postulando autorização para efetuar o depósito judicial dos valores de PIS e Cofins não recolhidos em face da compensação, impedindo assim a autoridade coatora de exigir tais contribuições. A liminar requerida foi deferida para autorizar a requerente a efetuar o depósito da quantia total devida segundo o montante exigido pela autoridade coatora (fls.880-881). Ante o julgamento da AMS 97.03.007222-4, a medida cautelar foi julgada prejudicada por perda de objeto, conforme decisão de e-fls.936.

A incorporada impetrou o MS 2002.61.00.009806-0, com pedido de liminar a fim de determinar a imediata prolação de decisão acerca dos pedidos formulados no presente processo, entre outros. A liminar foi concedida tendo a impetrante, no entanto, formulado desistência do feito. Em despacho de fls. 1184-1185, a desistência foi homologada e o processo julgado extinto sem julgamento de mérito, cassada a liminar anteriormente concedida.

Também foi impetrado o MS 2003.61.00.015632-4 no qual a empresa pleiteou medida liminar para a suspensão de qualquer ato tendente à efetivação da cobrança dos valores relativos ao presente processo, entre outros. Em 17/07/03 foi indeferida a liminar pleiteada (1216-1219). A empresa interpôs o Agravo de Instrumento 2003.03.00.042836-9 contra a decisão indeferitória, obtendo o deferimento do pedido (fls.1191) permanecendo os autos aguardando julgamento ás e-fls 1220-1221.

Em despacho às e-fls. 1016-1018, o Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais (GIMJ) constatou que a Contribuinte, além de não ter direito à compensação pleiteada, apresentou débito remanescente no valor de R$ 3.645,65, decorrente de recolhimentos efetuados fora do prazo legal.

Já o despacho da EQAMJ, fls.1089-1093, constatou que, em relação à compensação solicitada, prevaleceu o acórdão do TRF da 3º Região no qual a Contribuinte pleiteou e obteve o direito de compensar os valores recolhidos a maior na forma dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88. Conforme relatório do GIMJ de fls.1020, registra que ocorreu insuficiência para os PA 10/91, 01/92 e 06/94.

Mediante Despacho Decisório de 11/09/2002 (fls. 1094-1098), a EQITD da DIORT/DERAT/SP indeferiu a restituição pleiteada ante a constatação de que com a edição da Lei 7.691/88, que alterou os prazos de pagamentos incidindo sobre os fatos geradores a partir de 01/89, a tese da semestralidade não mais se sustenta, entendimento esse assente no Parecer PGFN/CAT n.° 437/98. A EQITD também informou no despacho nada ter vislumbrado na sentença judicial que desse guarida aos cálculos do PIS dentro dos parâmetros defendidos pela requerente em seu pedido de restituição, o qual se posiciona na contramão do entendimento em vigor sobre a matéria, manifestado no já mencionado parecer da PGFN. Assim, de acordo com os cálculos desenvolvidos pelo GIMJ, ao contrário do alegado crédito para eventual compensação, há insuficiência de pagamento para os períodos de apuração 10/91, 01/92 e 06/94, totalizando R$ 3.645,65 de crédito tributário a favor da União, conforme demonstrativo de fls.1088.

Com efeito, no julgamento do Recurso Voluntário, a 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária, negou provimento ao recurso por entender que o prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, é de 5 anos, contados da data da intimação da decisão da ação inicial que transitou em julgado.

Prima facie, se faz necessário relembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Sem embargo, na espécie se aplica-se o REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, pela sistemática dos recursos repetitivos, que decidiu, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar n° 118/05, o prazo prescricional/decadencial para a restituição do indébito permaneceria regido pela tese dos "cinco mais cinco", isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei.

O precedente tem a seguinte ementa:

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*
>
> *1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009 AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)*
>
> *2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

> *3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.*
>
> *4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (Resp nº 1110578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 12052010, DJe de 21/05/2010; RT vol. 900 p. 204).*

No que tange os fundamentos da decisão recorrida no sentido de que o prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, é de 5 anos, contados da data da intimação da decisão da ação inicial que transitou em julgado, discordo.

O REsp nº 1110578/SP, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, deixa claro que o prazo para repetição do indébito e data do ajuizamento da ação, ou seja, a Contribuinte protocolou pedido de restituição em **05/04/2001**, relativo a valores recolhidos a título de PIS no período de **10/04/89 a 13/10/95**, para fatos geradores ocorridos de **04/89 a 09/95**, conforme cópias de darf às fls. 216-244 e planilha anexa ao pedido de restituição (fls.04), como o pedido foi anterior a 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal- STF, por conseguinte, enfrentando a mesma temática , decidiu, nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ser aplicável o 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. Senão vejamos:

> *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, aeficácia 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 sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Como se vê, restou reconhecida a inconstitucionalidade do 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.

A esse propósito, a Súmula CARF nº 91, assim dispõe:

> *"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."*

Destarte, em face do disposto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), c/c decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp nº nº1110578/SP, para os pedidos de restituição protocolados até a data de 9 de junho de 2005, a extinção do crédito tributário, de forma tácita, se deu somente depois de decorridos 5 (cinco) anos contados a partir do respectivo fato gerador e, conseqüentemente, o prazo prescricional qüinqüenal para se pedir a restituição de indébito decorrente de pagamento indevido e/ ou maior deve ser contado a partir da data da extinção tácita, resultando prazo total de 10 (dez), tese "dos cinco mais cinco", até então aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Dispositivo

Ex positis, conheço do Recurso interposto pela Contribuinte, dou parcial provimento para afastar a prescrição a partir do fato gerador de 04/1991, com retorno dos autos a Unidade de Origem para aferir a existência ou não do direito creditório.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito