



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

Processo nº 13832.000054/2003-85
Recurso nº 914.188 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.631 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de setembro de 2012
Matéria Pedido de Restituição - PIS
Recorrente SUPERMERCADO DI-SOLE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1999

PRAZO PRESCRICIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO. RESTITUIÇÃO. LEI 118/05. APLICAÇÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador para as ações ajuizadas antes do decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, finda em 09 de junho de 2005, e de cinco anos para as ações ajuizadas após essa data.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a prejudicial de decadência/prescrição e devolver o processo para o órgão julgador de primeira instância, para julgar as demais questões de mérito. Ausente a Conselheira Nanci Gama.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 11/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho. Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) que teriam sido recolhidos indevidamente no período entre 01/11/1995 e 01/02/1999, no valor de R\$ 55.258,43, combinado com pedido de compensação com débitos vencidos e vincendos, sob a alegação de que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) nº 1.417-0, inexistia fato gerador da contribuição para aquele período.

Instruem o processo o pedido de restituição de fl. 1 e as guias de recolhimento de fls. 2 a 14.

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Marília-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 78 a 87, indeferindo o pedido de compensação, em parte pelo fato de os pagamentos efetuados até 10/04/1998 terem sido atingidos pela decadência, porquanto o pedido foi protocolizado em 10/04/2003.

Quanto ao mérito, a autoridade *a quo* alegou que, com a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, e do art. 15 da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995 o PIS voltou a ser exigido com base na Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, entre outubro/1995 e fevereiro/1996 e, posteriormente, com base na MP nº 1.212, de 1995, assim não há que se falar em inexistência do fato gerador nesses períodos.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 90/109, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF, para que seja autorizada a restituição do PIS, cumulada com a compensação com débitos vencidos e vincendos. Alegou, em resumo, que após a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Adin nº 1417-0, em 02/08/1999, criou-se um período de vacância da lei entre outubro de 1995 e fevereiro de 1999, até a entrada em vigor da Lei nº 9.715, de 1998.

Tal fato teria ocorrido porque a MP nº 1.212, de 1995, não respeitou o prazo nonagesimal de cobrança (90 dias) e o art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, cometeu o mesmo erro. Com a declaração de inconstitucionalidade do seu art. 18, essa lei somente teve vigência a partir de março de 1999, não havendo, portanto, fato gerador naquele período, assim os valores pagos seriam indevidos.

Por outro lado, a cobrança com base na Lei nº 7, de 1970, também seria incabível, pois não poderia haver dois diplomas legais normatizando o mesmo assunto no mesmo período e pelo fato de que não poderia haver a repristinação

daquela lei complementar após a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, por ser instituto vedado no Direito brasileiro.

Quanto ao prazo para se postular a restituição, argumenta que, nos tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco; assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos, contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito; como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à restituição/compensação do indébito seria de dez anos.

Discorre ainda sobre o direito à compensação à luz da legislação de regência, bem assim dos seus fundamentos constitucionais, quais sejam, cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1999

RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

PIS. VIGÊNCIA.

Suspensa a aplicação de medida provisória (MP 1.212/1995) durante o período de anterioridade nonagesimal e suspensão a execução de legislação declarada inconstitucional (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988), aplica-se o disposto na legislação então vigente (LC 7/1970).

PIS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996.

COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/11/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 14/02/2013 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 11/11/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 25/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

O prazo prescricional do direito de requerer a restituição dos valores da Contribuição para o PIS/PASEP pagos a maior deve ser decidido à luz das disposições contidas no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. O artigo 62-A, alteração introduzida pela Portaria 586/2010, dispõe que as matérias de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte.

"Art. 62-A. 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, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

No dia 04 de agosto de 2011 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 566.621, prolatando sentença sobre a aplicação do prazo de cinco anos definido pela Lei Complementar nº 118/05, nos seguintes termos.

RE 566621 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 04/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011

EMENT VOL-02605-02 PP-00273

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 INDEBITOS 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 118/08, 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

É dos autos a informação de que o protocolo do pedido de restituição *sub judice* data de 10 de abril de 2003, quando o prazo para repetição do indébito era, conforme decisão acima transcrita, de dez anos, alcançando, por conseguinte, os fatos geradores ocorridos depois do dia 10 de abril de 1993 e não do dia 10 de abril de 1998, como decidido na instância *a quo*.

Uma vez que trata-se de uma prejudicial de mérito, ainda que o direito pleiteado tenha sido examinado para os pagamentos realizados depois do dia 10/04/1998, é preciso que se decida sobre o merecimento dos pedidos protocolados em data anterior, entre 10 de abril de 1993 e 10 de abril de 1998.

VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para afastar, nos termos do vertente Voto, a preliminar de prescrição do direito à repetição do indébito e determinar o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem para apreciar os demais aspectos inerentes ao mérito do pedido.

Sala de Sessões, 26 de setembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.