



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

Processo n° 13832.000056/2003-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3101-001.644 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2014
Matéria PIS - Restituição
Recorrente MARIANO & SECKLER LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/12/1990 a 31/10/1995

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

O prazo decadencial para o contribuinte requerer a restituição de indébito, relativamente a recolhimento indevido ou a maior de PIS, por conta da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, é de cinco anos contados da extinção definitiva do crédito tributário, que tem início com a homologação tácita, conforme jurisprudência pacificada no âmbito do STJ, pela aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN, para os pedidos ingressados até 08/06/2005. Conforme interpretação dada pelo STF (RE 566.621), os pedidos de restituição protocolizados a partir de 09/06/2005, vigência da Lei Complementar nº 118/2005, tem prazo decadencial de cinco anos a partir do pagamento (art. 62-A do RICARF).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência de parte dos fatos geradores objeto do pedido.

Luiz Roberto Domingo - Relator, Vice-Presidente no exercício da Presidência

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Jose Henrique Mauri (Suplente), Glauco Antonio de Azevedo Moraes, Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente) e Luiz Roberto Domingo,

Presidente em Exercício, por força do art. 17, § 2º, do Anexo II ao RICARF, em face da ausência do Presidente Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ Ribeirão Preto (fls. 204/211) que manteve o indeferimento do pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS-Semestralidade, durante o período de 31/12/1990 a 31/12/1995, por entender ter ocorrido decadência, conforme relatório que transcrevo abaixo:

“O contribuinte apresentou Darf´s relativos aos recolhimentos de PIS efetuados entre 15/01/91 e 28/11/95, além de planilha demonstrativa contendo a base de cálculo do PIS, para os períodos 12/90 a 10/95.

O recorrente declarou não possuir ações judiciais sobre o assunto (fl. 84).

O despacho decisório no 2011/487, de 06/09/2011, proferido pela DRF Marília, indeferiu o pleito por considerar que teria ocorrido decadência do direito de requisitar a restituição, pois o prazo limite para apresentação do pedido seria até 11/04/1998, de acordo com o artigo 65, I, combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do CTN (fls. 167-173).

O contribuinte tomou ciência do despacho em 05/10/2011 (fl. 175), e apresentou manifestação de inconformidade em 19/10/2011, portanto, tempestivamente, para alegar que (fls. 176-200):

a) Ao invés de restituição, estaria pleiteando a compensação do montante de PIS pago a maior durante a vigência dos mencionados decretos-leis; ao contrário da restituição, a compensação não estaria sujeita ao prazo de que trata o artigo 168 do CTN;

b) Seu direito à compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB estaria previsto no artigo 74 da Lei no 9.430/96, com redação dada pelo artigo 49 da Lei no 10.637/2002;

c) O prazo para se pleitear a compensação do PIS seria de 10 anos contados do pagamento indevido; alternativamente, o prazo seria contado a partir da data da publicação da Resolução SF no 49 de 09/10/95, que suspendeu a execução dos decretos-leis;

d) Afastados os decretos-leis, aplicar-se-ia a semestralidade à base de cálculo do PIS; Concluiu, requerendo a homologação do pedido de compensação apresentado. .

A decisão da primeira instância (fls. 113/121) manteve o indeferimento com base nos seguintes fundamentos:

1) a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 já resta superada, inclusive com a edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95 e a Súmula nº 15 do CARF, cuja observância é obrigatória;

2) contudo, não pode a recorrente pleitear seus direitos creditórios, uma vez que houve a ocorrência de decadência, ante o decurso do prazo de cinco anos, nos termos dos

arts. 168, I e 165, I a III, uma vez que o PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação e que, nos termos do art. 150, §1º, a extinção do crédito seria a data do pagamento antecipado;

3) a condição resolutória inerente a esta modalidade de lançamento, expresso na possibilidade de homologação ou não do pagamento efetuado no prazo de cinco anos não tem o condão de alterar a data de extinção do crédito;

4) corroborando tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005 assim dispôs expressamente em seu art. 3º, sendo certo que o E. STF se posicionou no sentido de que, para pedidos de compensação/restituição anteriores à vigência desta norma seria de dez anos, a contar do pagamento indevido, citando-se o julgado-paradigma;

5) apesar disto, afirma que a atividade da autoridade administrativa julgadora de primeira instância está subordinada aos entendimentos da RFB proferidos por meio de instruções normativas, sendo isto um óbice à sua livre convicção e, neste sentido, em razão do Parecer PGFN/CRJ nº 1.528/2012, somente aos contribuintes que formularam requerimento ao poder judiciário seria aproveitada a referida decisão do STF e, com base nisto, não poderia reconhecer tal direito à Recorrente, posto que esta somente formulou seu pleito administrativamente;

6) conclui afirmando que, tanto para o requerimento de compensação quanto para restituição, o direito se encontrava decaído à época da formulação do pedido (11/04/2003).

Intimada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 14/08/2013 (fls. 216/235), querendo seja afastada a decadência e reconhecido seu direito creditório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do presente recurso por atender aos requisitos de admissibilidade.

A questão da decadência do direito para pedir a restituição do quanto pago a maior ou indevidamente, sofreu variações interpretativas no passar dos anos, mas é certo que com a publicação da Lei Complementar nº 118/2005, houve a necessidade de o Poder Judiciário solucionar a questão do caráter interpretativo da norma contida na referida lei, bem como, a questão intertemporal.

Assim foi que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 566.621, definiu que a chamada tese prazo decadencial “cinco mais cinco” aplicada de forma unânime do Superior Tribunal de Justiça teria validade apenas para os casos iniciados após a *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005, permanecendo no regime interpretativo anterior os pedidos ingressados antes dessa data:

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 /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.(RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 04/08/2011, Dje 10-10-2011)

Conforme o julgamento colacionado, o dia-limite para aplicação do prazo decadencial de “cinco mais cinco anos”, consoante a tese dominante até então, ceifada com o advento da Lei Complementar 118/2005 que inovou na ordem jurídica a partir de 09/06/2005.

Considerando que o pedido de restituição foi apresentado pela Recorrente, em 11/04/2003, entendo que não se encontram decaídos os créditos decorrentes dos pagamentos a maior ou indevidos relativos aos períodos de apuração ocorridos até 11/04/1993.

Ademais, ao contrário do que entendeu a DRJ de origem, tem-se como indiferente se o pleito foi formulado pela via administrativa ou judiciária para este fim.

Isto porque a finalidade do instituto da decadência é, por um lado, garantir estabilidade às relações jurídicas e sociais, conferindo a elas um mínimo de previsibilidade e evitando que os conflitos e pretensões se perpetuem ao longo do tempo e, por outro, desprestigiar aqueles que não se valem de meios eficazes para pleitear seus direitos (*dormientibus non succurrit jus*).

Assim, sob esta ótica, a formulação de um pleito à Administração, requerendo um direito ao qual entende fazer jus, nada mais é do que o efetivo exercício, por um meio juridicamente eficaz e amplamente assegurado pela Constituição Federal. Neste sentido, não se pode punir o contribuinte que faz uso regular de direitos conferidos pelo próprio Estado.

Aplica-se aqui o que dispõe o art. 62-A do RICARF, que dispõe que “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”. De modo que, definido o critério para contagem dos prazos decadenciais, deve a administração cumpri-los indistintamente.

Desta forma, considerando que o fato gerador dos créditos em debate ocorreram entre 06/1991 e 10/1995 e o pedido administrativo fora formulado em 11/04/2003, não se observa o transcurso do prazo de dez anos em relação aos créditos advindos dos pagamentos cujos fatos geradores tenham se dado a partir de decênio anterior à data de protocolo, ou seja, 11/04/1993.

Superada a questão prejudicial de mérito e a fim de evitar a supressão de instâncias, deve o julgador ordinário se pronunciar novamente sobre o direito creditório remanescentes.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para afastar a decadência dos créditos cujos fatos geradores tenham ocorridos a partir de 11/04/1993 e determinar o retorno dos autos para apreciação dos demais elementos do pedido.

Luiz Roberto Domingo