



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

Processo n° 13839.002609/2002-82
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9900-000.893 – Pleno
Sessão de 09 de dezembro de 2014
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Embargante SAJOMAR TANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES.

Estando presente a arguida omissão, devem ser acolhidos os embargos de declaração interpostos.

No presente caso, há Mandado de Segurança relativo aos tributos aqui discutidos, que foi considerado como razão de decidir no acórdão em recurso especial, objeto do recurso extraordinário, e este Mandado de Segurança não está referido no respectivo acórdão que julgou o recurso extraordinário, ora embargado.

Entretanto, a referência a este Mandado de Segurança não tem o condão de alterar o termo inicial do prazo para repetição de indébito, e consequente compensação, por dois motivos: (a) O Código Tributário Nacional define o critério de contagem do prazo sem fazer ressalvas para o caso e (b) O Mandado de Segurança foi negado quanto ao direito pleiteado à compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher e dar provimento aos Embargos de declaração para rerratificar o acórdão embargado, para considerar decaído o direito à restituição de tributos para os fatos geradores ocorridos até 24/07/1992.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto

Presidente na data da Formalização do Acórdão

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros OTACILIO DANTAS CARTAXO (Presidente), JOEL MIYAZAKI, MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, NANCI GAMA, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, MARCELO OLIVEIRA, PAULO ROBERTO CORTEZ, PAULO ROBERTO CORTEZ, GUSTAVO LIAN HADDAD, ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, JULIO CESAR ALVES RAMOS, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, VALMAR FONSECA DE MENEZES, JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, ELIAS SAMPAIO FREIRE, VALMIR SANDRI, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, HENRIQUE PINHEIRO TORRES, RODRIGO CARDOZO MIRANDA, RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, RODRIGO DA COSTA POSSAS e FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, interpostos pelo sujeito passivo, contra decisão unânime do pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, consubstanciada no acórdão de nº 9900-000.854, que acolheu e deu provimento aos embargos interpostos pela Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, para alterar o acórdão, também do Pleno, nº 9900-000.731, para dar provimento em parte ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, para considerar alcançados pelo transcurso do prazo para repetição de indébito os créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos no período de 01/1989 a 07/1992.

Alega a embargante que o colegiado teria se omitido quanto a uma questão primordial dos autos, que havia levado esta corte a dar provimento ao recurso voluntário por ela interposto e negado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, qual seja, a existência de ação judicial reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/98 e 2.449/98, desobrigando a Embargante de recolher a contribuição para o PIS na forma dos referidos de decretos, com transito em julgado.

Argumenta que a referida ação judicial consiste no Mandado de Segurança nº 95.0606644-2, distribuído em 24-08-1995 e com trânsito em julgado em 22-06-1999, e que o pedido de restituição teria ocorrido antes de transcorrido o prazo legal de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da ação judicial, afastando a prescrição dos recolhimentos anteriores a 24 de julho de 1992.

Ao final, requer que os Embargos de Declaração sejam acolhidos e providos para que, suprindo a omissão, seja reconhecido que não houve prescrição do crédito no período de janeiro de 89 a setembro de 95.

Os embargos foram admitidos pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em despacho de 08 de outubro de 2014.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

É de se reconhecer a efetiva ausência de referência à existência da ação judicial nos acórdãos 9900-000.731 (que julgou o recurso extraordinário) e 9900-000.854 (que julgou os embargos da Fazenda Nacional). Por outro lado, os acórdãos que julgaram tanto o recurso ordinário quanto o recurso especial fizeram referência a essa ação judicial como razão de decidir, conforme ementas abaixo reproduzidas:

(1) Acórdão em Recurso Voluntário - 202-16.296

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL.

PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do trânsito em julgado da ação judicial própria que reconheceu a inconstitucionalidade da lei. Afastada a decadência.

...

Recurso Provido em parte

(2) Acórdão em Recurso Especial - 02-02.791

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/1989 a 30/09/1995 NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo decadencial para se pedir a restituição/compensação do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, se o direito do contribuinte à compensação for reconhecido por decisão judicial própria, considera-se o trânsito em julgado dessa decisão o marco inicial para a contagem do prazo de decadência.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Portanto, configurada a omissão, resta verificar seu efeito na decisão embargada.

Primeiramente, vejamos o objeto (pedido) da ação judicial alegada, Mandado de Segurança nº 95.0606644-2 e sua respectiva decisão.

Conforme fl. 213, verifica-se que o Mandado de Segurança tinha por objetivo (a) o reconhecimento do direito de recolher as contribuições ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 07/70 (b) a realização da compensação daquilo que teria sido pago a maior a título de PIS com parcelas vincendas do Próprio PIS, CSLL, Cofins e Contribuições Sociais sobre a Folha de Pagamento.

Conforme fl. 217, a segurança foi concedida apenas parcialmente, quanto ao direito de recolhimento da exação nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2449/22 (item "a" acima), porém foi negada, quanto ao pedido de compensação (item "b" acima). Para esclarecimento, cabe reproduzir - em parte - o fundamento da decisão (fl. 216):

Não se trata, no presente caso, no que se refere à pretendida compensação, de direito líquido e certo que possa ser amparado por Mandado de Segurança.

O pedido de compensação, formulado pela impetrante, tem conotação nitidamente declaratório, e a estrita via do "writ" não se presta para tanto, além do que "o montante da contribuição social e a compensação dependeriam, para apreciação e julgamento, de produção de provas, incompatível na via do mandado de Segurança

Esse motivo já seria suficiente para afastar o argumento da embargante, de que o prazo para repetição do indébito deveria ter sido contado do trânsito em julgado da ação judicial.

Porém, no entender deste conselheiro, o mais importante é que o prazo para repetição do indébito deve ser considerado nos termos do disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional, conforme interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça e com a modulação determinada pelo Supremo Tribunal Federal: (a) cinco anos da extinção do crédito tributário, nos casos pagamento a maior ou erro no pagamento e (b) cinco anos da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado ou revogado ou rescindido a decisão condenatória. Repara-se que não há regra especial para o caso de propositura de ação com o objetivo de considerar inconstitucional a cobrança um tributo.

Aliás, nessa situação, entendo que o CARF esteja obrigatoriamente vinculado ao posicionamento dos Tribunais Superiores nos termos do art. 62-A do anexo II do RICARF, segundo o qual se deve reproduzir o conteúdo das 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.

Isso porque, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado em 11/10/2011, com trânsito em julgado em 17/11/2011, o STF decidiu que (a) considera-se o prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da LC 118/05, ou seja a partir de 9 de junho de 2005, e (b) para os demais casos, aplica-se a posição do STJ de que o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos

contados da ocorrência do fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I do CTN.

Não há que se falar em tratamento diverso do acima exposto para o caso de inconstitucionalidade de lei. Nesse sentido:

- no RESP nº 1.002.932-SP, de 05/11/2009, em regime de Recurso Repetitivo, o Ministro Relator, Luiz Fux, faz expressa referência, em seu voto (fls. 6 e 7) à jurisprudência do STJ, reproduzindo o ERESP nº 4.358-35-SC, nos termos a seguir:

... 2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar de declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. ...

- o Supremo Tribunal Federal confirma essa afirmação, no RE nº 566.621-RS, de 11/10/2011, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que é definido o critério de aplicação da tese dos 5 + 5 anos, em detrimento da redação dada ao art. 168 do CTN pela Lei Complementar nº 118, de 2005, e, à fl. 11 do voto, é também referida a jurisprudência consolidada do STJ, nos termos a seguir:

... é que a União invoca precedentes relativos a questões específicas, como tributos retidos no regime de substituição tributária e tributos inconstitucionais, em que chegou a haver, é verdade, alguma dúvida quanto à aplicação da regra geral dos 10 anos, mas que não perdurou. Logo, aquela Corte [STJ] firmou posição no sentido de que, também em tais situações de retenção e de reconhecimento do indébito em razão da inconstitucionalidade de lei instituidora, dever-se-ia aplicar, sem ressalvas, a tese dos dez anos, conforme se vê dos EREsp 329.160/DF e EREsp 435.835/SC, julgados pela Primeira Seção daquela Corte. Aliás, nada melhor do que o próprio STJ para reconhecer que se tratava de jurisprudência consolidada.

- esse entendimento foi confirmado pelo próprio STJ, quando adaptou sua jurisprudência à decisão do STF, conforme RESP nº 1.269.570-MG, de 23/05/2012, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, em que se esclarece que a única alteração foi referente à data da mudança de critério, qual seja, para pedidos a partir da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Saliente-se, adicionalmente, que a expressão "ações ajuizadas" na decisão referida deve ser entendida como a realização do pedido de repetição de valor ou compensação à autoridade competente para tal, o que inclui o processo administrativo, no âmbito da Administração Tributária.

Como o pedido foi feito em 27/07/2002, estava apto o contribuinte a, através daquele, utilizar-se de direitos creditórios referentes a fatos geradores ocorridos após 27/07/2002. Dessa forma, como o pleito em questão se refere a fatos geradores ocorridos de 01/1989 a 09/1995, já teria ocorrido o transcurso do prazo fatal para repetição de indébito relativo a fatos geradores ocorridos até 24/07/1992, conforme decidido na decisão embargada.

Assim, voto no sentido de acolher e prover os embargos para sanar a omissão alegada, rerratificando o acórdão nº 9900-000.731 para: "Acordam os membros do colegiado,

Processo nº 13839.002609/2002-82
Acórdão n.º **9900-000.893**

CSRF-PL
Fl. 7

por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional, para considerar a decadência do direito à restituição/compensação dos créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos até 24/07/1992.".

(assinado digitalmente)
Luiz Eduardo de Oliveira Santos

CÓPIA