



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

Processo nº 13856.000208/00-19
Recurso nº 226.214 Voluntário
Acórdão nº 9303-01.835 – 3ª Turma
Sessão de 2 de fevereiro de 2012
Matéria PIS/PASEP - RESSARCIMENTO
Recorrente USINA SÃO MARTINHO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1993

PIS. RESTITUIÇÃO. O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 8 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral.

Recurso do Contribuinte provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Otacílio Dantas Cartaxo _ Presidente da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa

Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente);

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o Relatório do acórdão recorrido, no qual, por sua vez, foi adotado o relatório da DRJ:

Por bem traduzir o conteúdo do processo até a fase em que foi interposto o presente Recurso Voluntário, reproduzo o "Relatório" do Acórdão DRJ/POR N°4384, de 3 de novembro de 2003, verbis:

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fl. 01, em 28/09/2000, requerendo a restituição do montante de R\$ 1.440.573,74 (um milhão quatrocentos e quarenta mil quinhentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos), a preços de setembro de 2000, relativo a indébitos de contribuições para o PIS que teriam sido recolhidas a maior mensalmente nos períodos de 10 de abril de 1989 a 22 de novembro de 1993, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de janeiro de 1989 a outubro de 1993, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para comprovar os indébitos pleiteados, anexou ao seu pedido o demonstrativo de fls. 03/07 denominado "Controle de Pagamentos Indevidos e Compensação do PIS", bem como os Datfs de fls. 10 a 84.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Ribeirão Preto, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório às fls. 635/639, com fundamento no Código Tributário Nacional (CTN), art. 156, I, c/c os arts. 165, I, e 168, I, sob o argumento de que o direito de a interessada pleitear a restituição dos pretensos indébitos ora reclamados extinguiu-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados dos pagamentos a maior e/ ou indevidos.

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento do seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformismo de fls. 646/677, dirigida a esta DRJ, requerendo a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para o fim de lhe deferir as compensação pretendidas, decretando a insubsistência e arquivamento da Intimação n.º 0810906/ARF/JABOTICABAL/DRF/RP0/079/2003 e, conseqüentemente, a exigência dos tributos (créditos tributários) nela indicados, assim como dos juros de mora e multa, arquivando-se em seguida o presente processo e, ainda, que após as diligências requeridas e da produção de novas provas, se necessárias e indispensáveis, seja prolatada a decisão

fundamentada. Protestou, também, pela apresentação de provas, testemunhal, documental, pericial e tudo o mais que em direito for permitido, inclusive sustentação oral.

Como razões de mérito, alegou:

1) Quanto à compensação:

Em face da Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/10/1995, que suspendeu a execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, tem direito à restituição e/ ou compensação dos valores das contribuições para o PIS que foram recolhidas nos termos destes decretos e que tenham excedido aos valores devidos segundo a Lei Complementar (LC) nº 7, de 1970. Tal compensação encontra base legal no Código Tributário Nacional (CTN) e na Lei nº 8.383, de 1994, art. 66. Também a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, o Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, e a Instrução Normativa nº 21, de 10/03/1997, permitem as compensações pretendidas.

2) Em relação aos valores recolhidos indevidamente

Segundo seu entendimento, a DRF em Ribeirão Preto, em momento algum, teria contestado a origem dos valores reclamados, bem como a documentação apresentada por ela e a liquidez dos débitos pretendidos.

3) Quanto ao prazo para o exercício do seu direito à restituição/compensação

Neste item, argumentou que o prazo para repetição e/ ou compensação de débitos fiscais segundo o CTN, art. 168. I, c/c o art. 165, é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Contudo, nas hipóteses previstas no art. 165, o CTN não versou especificamente sobre o prazo para a repetição de tributos declarados inconstitucionais como no presente caso. Nessa lacuna, firmou-se na doutrina e na jurisprudência a inteligência de que esse termo é de cinco anos, contados da publicação da decisão do Supremo. Tribunal Federal (STF) que declarou a inconstitucionalidade do diploma legal sob o qual vinha sendo pago o tributo ou da Resolução do Senado Federal que determinou a suspensão de sua execução.

No caso concreto, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, em 10 de outubro de 1995, que suspendeu a execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e não das datas de extinção dos créditos tributários pelo pagamento como entendeu a DRF em Ribeirão Preto SP. Assim, não há que se falar em decadência de seu direito em relação aos débitos reclamados.

4) Quanto à jurisprudência

Em sua impugnação, citou e transcreveu ementa do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre repetição de indébito relativo a empréstimo compulsório, decidindo que o prazo prescricional

para sua repetição tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou seu gravame. Também citou e transcreveu ementas sobre repetição de indébitos relativos a Finsocial, decidindo que o prazo para haver restituição e ou compensação de tributos lançados por homologação é de cinco anos, contados da data de sua homologação e expirado esse prazo, sem que ela ocorra, dá-se a homologação tácita, e daí começa a fluir o prazo para o contribuinte 1 pleitear sua restituição e/ ou compensação. Na hipótese de declaração de inconstitucionalidade do tributo, este é o termo inicial do lapso prescricional para o ajuizamento da ação correspondente. Citou, ainda, e transcreveu ementas do Conselho de Contribuinte reconhecendo que o prazo para se exercer o direito à repetição e/ ou compensação de indébitos resultantes de tributos pagos sob norma declarada inconstitucional tem início na data da Resolução do Senado Federal que suspendeu sua execução e não na data da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

É o relatório.

O Acórdão recorrido indeferiu o pleito da interessada, tendo sido assim elaborada a sua ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário .

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1993

Ementa: INDÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO

A restituição e/ ou compensação de indébito fiscal com crédito tributário vencido e/ ou vincendo está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito Solicitação indeferida.”

Novamente irresignada, a interessada manifestou-se contrária a tal entendimento por meio do Recurso Voluntário, onde praticamente repete as argumentações apresentadas na fase impugnatória, aduzindo, desta feita que, ainda que fosse o caso de se iniciar o prazo de prescrição a contar do pagamento indevido, deveria ser aplicada a tese dos "cinco + cinco", aliás, na linha do que foi decidido pelo STJ, conforme as decisões que cita.

Acrescenta ainda que, diferentemente do entendimento esposado pela DRJ de Ribeirão Preto no Acórdão recorrido, os documentos juntados com o pedido de restituição comprovam inequivocamente os valores pagos a título de PIS nos termos dos DL declarados inconstitucionais.

A Câmara *a quo* negou provimento ao recurso voluntário. O acórdão foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1993

Ementa: PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário

Recurso negado.

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso especial às fls. 779/804, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

Insurge-se quanto ao indeferimento do pedido de restituição/compensação sob o fundamento de que a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação, na forma do § 1º do art. 150, do CTN, adotando-se o prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento indevido.

Alega em sua peça recursal que deve ser considerada como prazo decadencial a data da publicação da Resolução do Senado Federal, nº49 (10/10/1995), que suspendeu a execução dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade dessas normas foi proferida em sede de controle difuso.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio de despacho às fls. 843.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 846/859.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Aprecio o Recurso Especial do Contribuinte, apresentado em boa forma, que conheço.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se ao prazo prescricional para o encaminhamento de pedido de restituição de indébitos tributários.

A decisão da 3ª Câmara da 2º Conselho de Contribuintes entendeu que o prazo prescricional é de cinco anos contados do pagamento, enquanto a tese do contribuinte é de que o prazo é de cinco anos contados da Resolução nº 49 do-Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95, dando pela inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, de forma que todos os indébitos anteriores à Resolução sejam passíveis de restituição. Ambas as posições devem ser afastadas. A primeira, no que diz respeito ao período em discussão e a segunda de maneira geral (é inadmissível a imprescritibilidade *ad infinitum* para trás, a partir de uma declaração de inconstitucionalidade). A posição que deve ser aceita atualmente decorre da jurisprudência do STJ conforme estabelecida no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, em que o STF reconheceu a aplicabilidade dos 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolizados antes da data da vigência da LC 118/2005, o que se deu no caso presente, para os débitos referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 28/09/1990. É esta a conclusão obrigatória decorrente da aplicação da decisão do STF, conforme o voto da Ministra Ellen Gracie que foi ementado da seguinte forma:

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 118/05, 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.

Deve, portanto, ser revista a decisão recorrida. Os indébitos relativos aos fatos geradores anteriores a 28/09/1990 (período 01/01/1989 a 27/09/1990) foram atingidos pela prescrição, visto que o pedido foi protocolizado em 28/09/2000. São passíveis de restituição/compensação indébitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período que vai de 28/09/1990 a 31/10/1993.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso Especial do Contribuinte, de forma a garantir a restituição/compensação indébitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período que vai de 28/09/1990 a 31/10/1993, resguardado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

Marcos Aurélio Pereira Valadão