



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

Processo nº 13888.001170/99-83
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.453 – 3ª Turma
Sessão de 23 de fevereiro de 2016
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISFRITOR - DISTRIBUIDORA DE FRIOS TORINA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1990 a 31/10/1995

PIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO
DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO DE
JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES.

(ART. 543B E 543C DO CPC). NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS
DECISÕES PELO CARF (ART. 62, § 2º, Anexo II, DO RICARF).
IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.
PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005.

Em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, *in casu*, formulado anteriormente à vigência de aludida Lei Complementar, o prazo a ser observado é de 10 anos (tese dos 5 + 5), contando-se a partir da vigência daquela lei, pois o pedido foi formulado anteriormente a 9.6.05.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso especial.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela **Fazenda Nacional** contra **Acórdão nº 204-02.271**, do 2º Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, conforme decisão proferida com a seguinte ementa:

“PIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO

DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito.

SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, esta com eficácia a partir de março de 1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Precedentes Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS – e CSRF.

Recurso parcialmente provido.”

A Fazenda Nacional, com fundamento no art. 27 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, apresentou Embargos Declaratórios em face da decisão proferida por esta Colenda Câmara, considerando que:

- Nos termos dos autos do processo, trata-se de pedido de restituição/compensação da contribuição para o PIS referente ao período de 07/1990 a 09/1995;
- No entanto, na parte final do voto do conselheiro relator, este determinou que *"os cálculos sejam refeitos, em relação a todos os pagamentos efetuados com base nas normas declaradas inconstitucionais (Decreto Lei nº 2.445 e 2.449), até o período de apuração fevereiro de 1996, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei.. "Ü. 270).*

Demonstrado, portanto, o equívoco no aresto embargado, foi proposta a abertura de pauta para que o mesmo seja submetido à decisão plenária – conforme Despacho de fl. 344.

Após apreciação pelo Colegiado do 2º Conselho de Contribuintes da 4ª Câmara, os embargos foram acolhidos em decisão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1990 a 31/10/1995

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Verificado que houve decisão ultra petita, há que se retificá-la para que exprima o exato alcance do que fora decidido pelo Colegiado, nos limites do pedido. No presente caso, retira-se da decisão a parte referente aos períodos de apuração não requeridos no pedido de restituição do contribuinte.

Embargos Acolhidos”

Não obstante, insatisfeita com o acórdão nº 204-02.271 não unânime, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma do acórdão recorrido, no sentido de se reconhecer a contrariedade aos arts. 165, *caput* e inciso I c/c 168, *caput* e inciso I, 156, *caput* e inciso I do CTN, 3º e 4º da Lei Complementar de nº 118/05, dando-se

provimento ao presente recurso para declarar a prescrição da pretensão do contribuinte de pleitear a restituição do indébito tributário reclamado nestes autos, decorrente de valores da Contribuição ao PIS recolhidos com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, uma vez que ultrapassados mais de 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, qual seja, o suposto pagamento indevido, sem que a empresa recorrida exercitasse a referida pretensão.

O apelo da Fazenda Nacional foi admitido em sua integralidade, nos termos da análise constante de fls. 366/368 feita pelo Assessor da Quarta Câmara do 2º Conselho de Contribuintes em exercício à época e, em seguida, foi dado seguimento pelo Presidente da Quarta Câmara do 2º Conselho.

O sujeito passivo tomou conhecimento do Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Depreendendo-se da análise dos autos, o Recurso é tempestivo e deve ser admitido. O que concordo integralmente com a análise constante das fls. 366/368, eis que se trata de decisão não unânime e restou demonstrada a contrariedade à lei.

Vê-se, então, que única questão a ser considerada no presente processo é a da decadência do direito de se pleitear a restituição/compensação do PIS relativo aos recolhimentos efetuados sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja suspensão da eficácia foi declarada por resolução do Senado Federal.

A deliberação atacada, acordada por maioria de votos, decidiu que o prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS, recolhidos nos termos dos Decretos-Leis n's 2.445 e 2.449, ambos 1988, é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional — PGFN, diferentemente, argumenta que a decadência do direito de pleitear a restituição deve ser contada da data de extinção do crédito tributário. Ocorrendo a extinção do crédito com o pagamento.

Assim, concluiu a Fazenda Nacional estar configurada a decadência, visto que, quando da protocolização do pleito, já se encontrava transcorrido o prazo quinquenal previsto no CTN.

Não obstante, no que tange à discussão acerca do termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional/decadencial, importante trazer que, com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando 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 (dispositivo atual – art. 62, § 2º, Anexo I, do RICARF/15 – Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015)), essa questão não mais comportaria debates.

Vê-se que tal matéria foi objeto de decisão do STJ em sede de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (data do julgamento 12/05/2010). O que peço licença para transcrever a ementa (Grifos meus):

“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) (Negritos acrescentados)”

Não obstante ao termo inicial, vê-se que há outra questão sob lide, qual seja, o prazo para se pleitear a repetição de indébito – que, por sua vez, também tratou da definição do termo *a quo* para a aplicação do prazo decadencial, bem como esclareceu o termo inicial a ser considerado – na discussão acerca do prazo de 5 anos ou 10 anos

A matéria também foi decidida pelo STJ sob procedimento de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932 SP, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05.

Após apreciação da matéria, o STJ firmou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional 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 Supremo Tribunal Federal, por conseguinte, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), 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.

Ou seja, para os pedidos de repetição de indébito apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, poder-se-ia considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido acórdão:

“PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO

Sul. RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE 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.

O que resta 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.

No caso vertente, tem-se que, em 12.8.99, o sujeito passivo protocolou pedido de restituição/compensação de PIS relativo ao período compreendido entre julho de 1990 a setembro de 1995.

Em respeito ao o decidido pelo STF, no RE nº 566.621, e pelo STJ, no REsp nº 1.002.932, segundo o que o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, para os pedidos de compensação protocolados antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de fevereiro de 2005, ocorrida em 9.6.005; ou seja, de 5 (cinco) anos para homologar (artigo 150, § 4º do CTN) mais 5 (cinco) anos, a partir dessa homologação, para pleitear restituição (artigo 168, inc. I, do CTN), inevitável afastar a decadência. Eis que o pedido de restituição foi formulado em 12.8.99 relativo ao PIS dos períodos de apuração de julho/1990 a agosto/1995.

O que, aplicando-se o decidido pelo Tribunal Superior no RE 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.9087/RS, tem-se que não estariam alcançados pela decadência o PIS relativo aos períodos de apuração de julho/1990 a agosto/1995.

Dessa forma, admito o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, negando-lhe provimento.

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Processo nº 13888.001170/99-83
Acórdão n.º **9303-003.453**

CSRF-T3
Fl. 578

CÓPIA