



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

Processo nº 13896.001252/2001-50
Recurso nº 225.142 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.841 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA
Recorrente PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ RECIFE - PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

PIS - RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL

A Jurisprudência da 1ª Seção do E. STJ pacificou-se no sentido de que o prazo para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005 é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos "5 + 5"). Afastada a preliminar de decadência, remetam-se os autos à instância "a quo" para análise do mérito do crédito

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos deu-se provimento parcial para afastar a decadência em relação aos fatos geradores discutidos nos autos e determinar retorno do processo para que a DRJ prossiga a análise do mérito.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Nayra Bastos Manatta (Presidente). O Presidente substituto da Turma,

assina o acórdão, face à impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta. ; Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Gilson Macedo Rosenburg Filho, João Carlos Cassuli Júnior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) contra o Acórdão DRJ/REC nº 11-35.442 de 17/11/11 constante de fls. 581/590 exarado pela 2ª Turma da DRJ de Recife - PE que, por unanimidade de votos, houve por bem “não reconhecer o direito creditório pleiteado” e considerar “improcedente” a manifestação de inconformidade de fls. 546/566, mantendo o r. Despacho decisório (fls. 539) e respectivo Parecer (fls.533/538) da DRF de Cabo de Santo Agostinho - PE que indeferiu o Pedido de Restituição de PIS protocolado em 29/11/11 no valor de 1.115.962,94 indevidamente recolhido no período de 10/95 a 02/96 com base nos Decretos-lei nº 1445/88 e 2449/88 declarados inconstitucionais, deixando de homologar os Pedidos de Compensação protocolados em 29/11/01 e 27/12/11, tendo como requerente a pessoa jurídica Seagram do Brasil Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ nº 33.856.394/0001-33).

Consoante esclarece a r. decisão recorrida:

Por meio de Despacho Decisório datado de 05/08/2002 (fl. 407, a qual recebeu a nova numeração de 409 na digitalização deste processo), o Chefe do Seort da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco (SP) aprovou o Parecer DRF/OSA/SEORT nº 098/2002 e indeferiu o pedido de restituição, concluindo pela ilegitimidade da parte requerente (CNPJ nº 33.856.394/0001-33). A referida decisão indicou que os pagamentos não foram realizados pelo estabelecimento peticionante, mas pelo estabelecimento de CNPJ nº 33.856.394/0013-77.

2. Cientificado em 02/10/2002 (fl. 411) dessa decisão, o contribuinte apresentou em 17/10/2002 recurso, o qual não foi deferido pela 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Campinas (SP) - DRJ/CPS, conforme se verifica no Acórdão DRJ/CPS nº 4.684, de 22/08/2003.

3. No recurso voluntário apresentado perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil no Cabo de Santo Agostinho (PE) - DRF/CSA pela empresa Pernod Ricard Brasil Indústria e Comércio Ltda., nova denominação da Seagram do Brasil Indústria e Comércio Ltda, foi alegado que, à época dos fatos, a sucedida recolhia seus tributos de forma centralizada, conforme permitido e autorizado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A 1ª Câmara do então 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por unanimidade, entendeu que a pessoa jurídica matriz detém o direito de pedir a repetição de indébito em relação aos recolhimentos efetuados por qualquer de suas filiais. Assim, aquela Corte Administrativa anulou o presente processo a partir da fl. 407 (numeração original), inclusive, determinando a sua devolução para a autoridade administrativa jurisdicionante apreciar o pedido (Acórdão nº 201-78.613, de 10/08/2005).”

O r. Despacho decisório (fls. 539) e respectivo Parecer (fls.533/538) da DRF de Cabo de Santo Agostinho - PE indeferiu o Pedido de Restituição de PIS, deixando de homologar os Pedidos de Compensação, aos fundamentos explicitados nos seguintes termos:

“FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente é oportuno destacar que o entendimento da Administração é o de que o direito de pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário será o prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. E, sendo vedada a possibilidade de restituição por ter sido o pedido fulminado pela decadência, impossível a compensação tributária por inexistência de créditos a compensar.

A despeito da matéria objeto de análise para melhor discorrer sobre o tema e dar melhor clareza à análise, o presente parecer é dividido em tópicos, conforme se segue:

I- DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO:

Conforme brevemente destacado, o entendimento da Secretaria da Receita Federal é no sentido de que o prazo para pleitear a restituição do valor de tributo recolhido indevidamente é de cinco anos, consoante com o que dispõe o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999 (DOU de 30/11/1999), editado com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, a saber:

"I. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário — arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)."

No mesmo sentido, já havia se manifestado a Procuradoria da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CAT/n.º 1.538, de 28 de outubro 1999. Após e tensa argumentação em defesa de seu ponto de vista, assim dispôs:

"45. Enfim, por todos os argumentos acima despendidos, pelas lições de eminentes mestres do Direito, nacional e estrangeiro, e, notadamente pela decisão do STF, no RE nº 57.310-PB, cujo acórdão encontra-se reproduzido no artigo 34 deste trabalho, temos a convicção de que é equivocada a jurisprudência que define as datas de publicação do acórdão do STF e da Resolução do Senado Federal como marcos iniciais dos prazos decadencial ou prescricional direito de pleitear a restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional.

46. Por todo o exposto, são estas as conclusões do presente trabalho:

I — o entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da Resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito *ex tunc*, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;

II — os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, 'b' da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;

III — o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTIV, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código; "(grifei)

Em outro parecer tem-se demonstrado, este mesmo entendimento pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, exarado no Parecer PGFN/CAT/Nº 550, de 1999, quanto ao assunto:

"17. (...) Embora seja inquestionável, como afirmado acima, o efeito *ex tunc* e a eficácia *erga omnes* da decisão declaratória, esta não tem o condão de suspender os prazos prescricionais e decadenciais previstos na legislação. Assim, ainda que pareça injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados sob a égide da lei inconstitucional, contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial, seja por inviabilidade material, seja pelo vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos."

Observa-se que é o pagamento, mesmo antecipado, o que definitivamente e extingue o crédito tributário, pendendo sob o mesmo a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.

Resolutória, nos ditames do artigo 119 do Código Civil e da melhor doutrina, é a condição que subordina a ineficácia do negócio jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido. Porém, verificada a condição todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. Esse é o ensinamento de Rodrigues:

"O negócio sujeito à condição resolutiva se aperfeiçoa desde logo, todavia fica sujeito a se desfazer, e de fato se desfaz, se ocorrer aquele evento futuro e incerto referido na avença." (Rodrigues, Silvio, Direito Civil, São Paulo, Saraiva, 1976, 1º Volume, p. 242).

Dessa forma, nos tributos lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios, já extinguindo, portanto, o crédito. Todavia, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do fisco, submete-se a uma condição resolutória de ulterior homologação. A homologação só anulará os efeitos da antecipação, ex tunc, se o fisco constatar irregularidades nessa atividade. Do contrário, irá apenas confirmá-la, preservando os efeitos que já vinha produzindo.

Deve se ressaltar ainda que o próprio STJ, em seus julgados mais recentes, vem reformando o seu entendimento anterior, conforme se observa do Acórdão nº ERESP 101407/SP — EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL, de 07/04/2000, do Min. AM PARGENDLER, cuja ementa está assim redigida:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador a incidência da regra sup-5e, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o Pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

Além disto, as decisões administrativas devem respeitar o disposto no Ato Declaratório/SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1538, de 18 de outubro de 1998, que revogou tacitamente o entendimento sobre o termo inicial para a contagem de prazo de decadência contido no Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998. Sendo o ato declaratório uma norma integrante da legislação tributária, tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os artigos 100, I, e 103, I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

*Nesse talvegue, sendo a data de formalização do pedido de restituição constante da capa do processo de 29/11/2001 e as cópias de DARF que comprovam os recolhimentos para contribuição para o PIS (cód. 3885 e 8109) de fls.03/08 **FORAM EFETUADOS NOS PERÍODOS DE 11/1995 A 03/1996. VERIFICA-SE QUE EM TODOS OS CASOS ULTRAPASSAM OS CINCO ANOS, A INICIAR-SE COM O INDICADO PAGAMENTO MAIS RECENTE** (03/1996), enquadrando-se, portanto, no entendimento administrativo acerca da decadência.*

Sendo assim, tendo o contribuinte formalizado o presente processo depois de transcorrido mais de 05 anos da extinção dos créditos tributários, mesmo que reconheçêssemos o Direito Creditório, estaria a Pedido de Restituição fulminado pelo instituto da Decadência.

Portanto, CRISTALINO ESTÁ QUE, TRANSCORRIDO PRAZO PARA PLEITEAR TAL RESTITUIÇÃO, NÃO HÁ QUE SE ADENTRAR NA DISCUSSÃO ESPECÍFICA DO DIREITO CREDITÓRIO OU NÃO AO OBJETO REQUERIDO.

II- DA COMPENSAÇÃO:

Com relação à compensação entre débitos e créditos tributários, a legislação tributária dispõe, em especial o artigo 170 do Código Tributário Nacional Lei nº 5.172/1966 (CTN), enquanto norma complementar da Constituição Brasileira, que a compensação de créditos tributários somente será permitida com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, nesse sentido a Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996 (Lei 9.430/96), em seu art. 74, com a redação dada pela Lei nº 10.637, 30 de dezembro de 2002, assim disciplinou os condicionantes da compensação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."(grafei)

O CTN assegura ao sujeito passivo o direito à restituição de pagamento a maior ou indevido de tributo e prevê a figura da compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, desde que cumpridas as condições que a lei estipular.

Nesse talvegue, o artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, hoje em dia com a redação do artigo 58 da Lei nº 9.069/1995, estabeleceu tais condições, que atualmente são normatizadas pelos artigos 5º e 12, § 4º, da IN/SRF nº 21, de 10/03/1997, alterada pela IN/SRF nº 73, de 15/09/1997, depois a IN 210/2002, a IN 460/2004 e por fim a IN nº 600/2005 dispendo sobre a restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários. Foram também editadas as Instruções Normativas nº 414/2004, nº 486/2004 e nº 535/2005 aprovando o programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação, devendo se constatar primeiro a existência do crédito do interessado e o cabimento da sua restituição, para só dai, posteriormente compensá-lo, sujeitando-se então a compensação ao mesmo limite temporal da restituição.

Assevera-se assim que, para ser factível, na Compensação tributária é mister, além dos condicionantes de liquidez e certeza dispostos pelo CTN, que o crédito apurado pelo contribuinte seja passível de Restituição ou de Ressarcimento, além de atender os condicionantes temporais determinados pela lei.

Portando, pelos motivos expostos, e legislação tributária transcrita no presente parecer, o pleito de Restituição/Compensação tributária pleiteado pelo contribuinte conclui-se preliminarmente totalmente improcedente, por estar, o pedido de reconhecimento de direito creditório oferecido para compensação, fulminado pela DECADÊNCIA ensejando de tal maneira o indeferimento do Pedido de Restituição e a Não Homologação das declarações de compensação juntadas As fls. (02/399) do presente processo.

É o meu parecer.

A consideração superior.

Em 31/01/2007

(...)

DESPACHO DECISÓRIO

*No uso da competência que me foi delegada pelo art. 227, XXI do Regimento Interno da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259/01, e concordando com os fundamentos expostos no **PARECER/EQUITRI/SORAT/ DE 31 DE JANEIRO DE 2007** constante às fls. 533/539 do presente processo, que passa a integrar este ato, conforme o art. 50, § 1º da Lei nº 9.784/99. DECIDO:*

INDEFERIR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO no valor total de R\$1.115.962,94 (um milhão cento e quinze mil novecentos e sessenta e dois reais e noventa e quatro centavos) conforme cálculos de atualização de fls. 08, por ter sido o pedido alcançado pela DECADÊNCIA; e

NÃO HOMOLOGAR as Declarações de Compensação em formulário apresentadas pelo contribuinte e juntadas ao presente processo às fls. (02 e 399) tendo em vista o crédito oferecido para compensação ter sido indeferido por DECADÊNCIA, por conseguinte, acarretar inexistência de Direito Creditório disponível para efetuar tais compensações.”

Por seu turno a decisão de fls. 581/590 da 2ª Turma da DRJ de Recife - PE, houve por bem “não reconhecer o direito creditório pleiteado” e considerar “improcedente” a manifestação de inconformidade de fls. 546/566, mantendo o r. Despacho decisório (fls. 539) e respectivo Parecer (fls.533/538) da DRF de Cabo de Santo Agostinho – PE, aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

Ementa:

DECADÊNCIA. A decadência, para se consumir, pressupõe a inércia do titular do direito, que, podendo, deixa de exercê-lo.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. O direito de a contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento, mesmo no caso de declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou de edição de Resolução do Senado Federal (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso).

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Nas razões de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) preliminarmente a inoccorrência da decadência do direito à restituição sustentando a tese dos 5+ 5 nos termos da interpretação emprestada à LC nº 118/05; b) que ainda que assim não fosse tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, somente a partir da publicação da decisão, que reconhece a inconstitucionalidade da norma, é que se inicia a contagem do prazo prescricional para a recuperação dos valores recolhidos pelo contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, no mérito merece provimento parcial.

Como é elementarmente sabido, o **direito à repetição do indébito tributário**, seja em razão de **erro de fato** ou **de direito**, decorre diretamente da própria Constituição e encontra seu fundamento jurídico nos **princípios da legalidade da Tributação e da Administração** constitucionalmente assegurados (arts. 37 e 150, inc. I da CF/88) que, como ensina **Brandão Machado**, consubstanciam, não só o “**fio diretor do comportamento da administração pública**”, mas também a “**fonte**” do **direito público subjetivo do indivíduo** de não ser tributado senão exatamente como prescreve a lei (cf. in “Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, pág. 86), cuja inobservância enseja violação do direito de quem paga o tributo, que por sua vez adquire, no exato momento em que cumpre a obrigação tributária indevida, os direitos ao crédito e à pretensão contra a Fazenda Pública, da restituição do indébito.

Cumprindo sua vocação específica de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária especialmente sobre decadência (art. 146, inc. III, alínea “b” da CF/88), a Lei Complementar recepcionada pela Constituição (ex. vi do § 5º do art. 34 do ADCT/CF), posteriormente veio estabelecer que o direito de pleitear a restituição do indébito tributário, seja qual for a modalidade do pagamento indevido, **extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido** (arts. 165 e 168 do CTN), tal como **reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.**

A conclusão da r. decisão recorrida efetivamente não destoia da Jurisprudência deste Conselho que há muito já assentou que o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

Entretanto, com a ressalva de minha posição pessoal, verifica-se que a Jurisprudência da 1ª Seção do E. STJ se pacificou no sentido de que “o prazo prescricional para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação”, “relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005”, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos “5 + 5”), como se pode ver das seguinte e elucidativas ementas:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRETROATIVIDADE DO ART. 3º. DA LC 118/05. INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO ART. 4º. DA LC 118/05. QUESTÃO DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL (AI NO EREsp. 644.736/PE). RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: REsp. 1.002.932/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º. da LC 118/05, na parte que determina a aplicação retroativa do disposto no art. 3º. da mesma lei (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/08/2007).

2. No julgamento do REsp. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, realizado em 25/11/2009, de relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: (a) relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC 118/05 (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e (b) quanto aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. No caso, os tributos foram indevidamente recolhidos a título de IRPF em 2001 (fl. 152), ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005, tendo sido a ação ajuizada em 03.06.2002, que revela inequívoca a inoccorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

4. Agravo Regimental desprovido.” (cf. AC. da 1ª Trama do STJ no AgRg no REsp 1124331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO

NUNES MAIA FILHO, em sessão de 01/09/2011, publ. in DJU de 15/09/2011)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATO GERADOR ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SISTEMÁTICA DO “5 + 5”. PRECEDENTE REGIDO PELO RITO DO ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se pode conhecer do recurso especial em relação à apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A orientação desta Corte, no que tange ao prazo prescricional para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, é no sentido de que: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005 (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos “5 + 5”). (REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC).

3. A partir do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05 (que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados) ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição, devida a partir de 23.3.1993 pela pessoa física empregadora rural sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.540/92. Desta feita, a contribuição incidente sobre a comercialização de produtos rurais a cargo da pessoa física empregadora rural somente não poderá ser cobrada no período compreendido entre as Leis n. 8.212/91 e 8.540/92. Precedentes: AgRg no REsp 1226313 / RS, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/04/2011; REsp 1205599 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011.

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

Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 28/05/2013 por GILSON MA CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5. *Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, parcialmente provido para que a prescrição na hipótese se oriente pela sistemática do "5 + 5".* (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 1218759/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, em sessão de 04/08/2011, publ. in DJU de 15/08/2011)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGROINDÚSTRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que versou sobre a contagem do prazo prescricional aplicável ao presente caso, consoante metodologia legal preconizada pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC.*

2. *O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.*

3. *O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no AREsp 8.122/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em sessão de 04/08/2011, publ. in DJU de 10/08/2011)

No caso concreto, tratando-se de Pedido de Restituição protocolado em 29/11/11, anteriormente à LC nº 118/05, incorreu a decadência proclamada na instância “a quo”, que afastada, impõe o retorno àquela instância para o exame do mérito do crédito restituendo e das compensações não homologadas.

Isto posto, com a ressalva de minha posição pessoais, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para que afastada a preliminar de decadência, remetam-se os autos à instância “a quo” para análise do mérito do crédito..

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2012

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA