



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

Processo nº 16027.000044/2007-56
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-005.307 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria PIS/PASEP
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE ITU

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/03/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

Cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão. Não sendo detectada contradição ou erro material do órgão julgador na análise de pedido, prova ou fundamento essencial sobre o qual deveria se pronunciar para a solução do caso, incabível qualquer retificação.

CONTAGEM. PRAZO. DECADÊNCIA. DIES A QUO. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO.

De acordo com a pacífica doutrina e jurisprudência, o prazo de decadência do direito dos contribuintes à restituição de tributos conta-se dos pagamentos indevidos - e não dos fatos geradores dos tributos. Afinal, trata-se de decadência do direito a repetir o indébito (e não do direito de efetuar o lançamento tributário), que só pode ser contada do pagamento, nos moldes do 168, inciso I do CTN, que deve ser lido conjuntamente do artigo 165, inciso I do mesmo *Codex*. Ou seja, é da data da extinção do crédito, que é justamente o pagamento, que se deve ter em conta o prazo em questão.

Em síntese, o "fato gerador" do indébito é o pagamento indevido, conforme todos os julgados que deram origem a Súmula CARF n. 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Thais De Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado) e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em tempo hábil pela Fazenda Nacional, sob os pressupostos de contradição e erro de fato ou obscuridade no Acórdão 3402-004.922.

O processo administrativo em questão tem por origem Recurso Voluntário, interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de Ribeirão Preto, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte contra a não homologação de pedidos de restituição da Contribuição ao PIS/PASEP, relativamente ao período de 01/02/1995 a 31/03/1996.

No julgamento do recurso, mediante o Acórdão nº 3402-004.922, este Colegiado entendeu que o recurso voluntário era parcialmente procedente. Ao Acórdão foi atribuída a ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/03/1996

DECADÊNCIA. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. STF E ETJ. EFICÁCIA NORMATIVA. *DIES A QUO*. DATA DA APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE.

A jurisprudência do STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito seria de cinco anos a contados da data dos respectivos pagamento. Já quanto aos pagamentos anteriores, a contagem do prazo obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos cinco mais cinco). Contudo, o STF ao julgar o RE n. 566.621/RS, em 04.08.2011 sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC, alterou parcialmente o entendimento do STJ, fixando como marco para a aplicação do novo regime sobre prazo prescricional a data do pedido de restituição do indébito, e não mais a data do pagamento.

Por sua vez, o STJ se curvou ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando a *ratio* do RE 566.621/RS, inclusive por meio do rito dos recursos repetitivos (REsp n. 1.269.570/MG).

Tais decisões devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no âmbito do CARF (artigo 62, §2º do Regimento Interno), para a contagem do prazo decadência da restituição administrativa do indébito.

PIS. PASEP. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DE CRÉDITOS. EFEITOS.

No caso de advento julgamento do CARF decidindo pela inexistência de decadência, ocorre a desconstituição da causa original do despacho decisório, cabendo à autoridade fiscal apurar, por meio de novo despacho devidamente fundamentado, a liquidez e certeza do crédito pleiteado o sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A decisão foi objeto de embargos de declaração por parte da Fazenda Nacional, cujo conteúdo acusa a decisão do vício de contradição, vez que, embora tenha adotado como pressuposto a decisão proferida no RE nº 566.621, ao aplicá-la ao caso concreto, considerou como marco inicial data diversa daquela estipulada no acórdão proferido pelo STF. Aduz que o vício poderia ser considerado como erro de fato ou obscuridade, pois, em que pese tenha considerado que o prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para aqueles pedidos apresentados antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, deve respeitar o que foi decidido em sede de repercussão geral pelo STF no RE nº 566.621, não aplicou corretamente o entendimento jurisprudencial, pois não fixou como marco inicial do prazo de prescrição a *data de ocorrência do fato gerador* conforme a tese consagrada como "cinco + cinco".

Os embargos foram admitidos por despacho de fls. 467, que analisou os requisitos processuais para tanto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz, Relatora.

De acordo com o despacho de admissibilidade, os Embargos de Declaração são tempestivos e preenchem os requisitos do artigo 65, §3º do Regimento Interno do CARF. Assim, passo ao mérito.

Com relação às supostas contradição ou erro de fato no julgado, uma vez que, nas palavras da Recorrente "embora tenha adotado como pressuposto a decisão proferida no RE n. 566.621, ao aplicá-la ao caso concreto, considerou como marco inicial data diversa daquela estipulada no acórdão proferido pelo STF", haja vista que "deveria ter sido considerado como prescrito o direito de pleitear a restituição relativamente aos **fatos geradores (e não recolhimentos) ocorridos antes de 13 de abril de 1995**, considerando-se que o pedido foi apresentado em 13 de abril de 2005", destaco o seguinte trecho do Acórdão embargado:

"Inicialmente a posição que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça (STJ) era a interpretação redacional do artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo a qual somente com a homologação é que se daria a extinção do crédito tributário e, portanto, o início do compute do prazo para a

*repetição de indébito do artigo 168. Dessa forma, somando-se o prazo de cinco anos para a homologação, com mais cinco anos para a repetição, o contribuinte detinha prazo de dez anos para pleitear a restituição de tributos. Tratava-se da **conhecida tese dos cinco mais cinco**.*

Contudo, o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (LC 118/2005), afirmando que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de (artigo 150, § 1º), o STJ reviu a questão. Em seus novos julgamentos (e.g. Recurso Especial 982.985, Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 10 jun. 2008. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 07 ago. 2008), decidiu que não obstante a LC 118/2005 se autointitular interpretativa, evidentemente inovou a ordem jurídica tributária, alterando por completo o entendimento solidificado pelo STJ sobre o prazo prescricional para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (tese dos cinco mais cinco).

Dessa forma, foi deliberado que, a partir de sua entrada, passaram a existir dois regimes jurídicos distintos: i) os recolhimentos indevidos feitos a partir da sua entrada em vigor (9 de junho de 2005) passaram a ter como prazo para sua restituição cinco anos contados a partir do instante em que é feito o pagamento antecipado; ii) já os pagamentos indevidos que ocorreram anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05 permanecem sob a disciplina que imperava à época, vale dizer, que a contagem do prazo de cinco anos para a restituição só se inicia a partir da homologação, expressa ou tácita, feita pelo fisco.

Este último entendimento apresentado pelo STJ, entretanto, foi parcialmente modificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao analisar a matéria (RE 566.621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie. j. 04.08.2011), 1 que entendeu como relevante não a data dos pagamento indevidos, mas sim a dada da formulação dos pedidos de restituição, para a contagem do prazo dos contribuintes.

Pois bem. No presente caso, a Contribuinte indicou nas compensações que o indébito era referente a pagamentos efetuados entre 01/02/1995 e 31/03/1996. Por sua vez, o pedido de restituição da Municipalidade foi formalizados em 13/04/2005 (fls 143).

Afinal, o pedido de restituição foi formulado em 13/04/2005, vale dizer, em data anterior a 09/06/2005, que segundo a jurisprudência acima destacada, é data antes da qual se utiliza o prazo decadencial de dez anos. Assim, todos os pagamento posteriores 13/04/1995, não foram atingidos pela decadência, sendo necessária a reforma parcial do Acórdão a quo." (grifei)

Pois bem. Nas palavras de Candido Rangel Dinamarco, “contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem (p. ex., negar a medida principal pedida e conceder a acessória, que dela depende; julgar improcedente a reintegração de posse e procedente o

pedido de indenização etc)”.¹ Trazendo o instituto para o âmbito do processo administrativo fiscal federal, o artigo 65 do Regimento interno do CARF dispõe que "cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma."

Por tudo quanto exposto, já se constata que inexistente *in casu* a contradição tampouco o erro material alegados pela Embargante. Trata-se, isto sim, de confusão feita pela Parte e pelo despacho de admissibilidade acerca do conteúdo das decisões do STJ e do STF supra mencionadas.

Conforme o entendimento pretoriano (RE 566.621), para o presente processo a contagem da decadência deve observar a data do pedido de restituição para a constatação se é o caso aplicação do prazo de 10 anos. Haja vista que tal pedido foi formulado antes de 09/06/2005, sim, o prazo é de 10 anos. Daí surge a questão: esses 10 anos contam-se a partir de quando? Dos fatos geradores dos tributos ou do seus respectivos pagamentos? Claro que dos pagamentos indevidos, afinal estamos contando decadência do direito a repetir o indébito (e não do direito de efetuar o lançamento tributário), que só pode ser contada do pagamento, nos moldes do 168, inciso I do CTN, que deve ser lido conjuntamente do artigo 165, inciso I do mesmo *Codex*. Ou seja, é da data da extinção do crédito, que é justamente o pagamento, que se deve ter em conta o prazo em questão.

De fato, aqui tratamos de restituição de tributos, sendo pacífico na doutrina e na jurisprudência² que o "fato gerador" do indébito é o pagamento indevido.³ Por essa razão é que, todos os julgados que deram origem a Súmula 91 do CARF - mal interpretada pelo despacho decisório -, aplicam a contagem do prazo decadencial para a restituição administrativa do indébito exatamente conforme feito no Acórdão embargado.

Vide, por exemplo, o Acórdão 1102-000.915, no qual o pedido administrativo de restituição ocorreu em 27/12/2002, levando à conclusão de que os "pagamentos" de 1995 e 1996 não estavam decaídos, porque posteriores a 27/12/1992. Na mesma forma fez o Acórdão 2401-003.108, julgando que tendo o pedido de restituição ocorrido em 1996, os "recolhimentos indevidos" de 1989 a 1995 não encontravam-se decaídos, já que dentro dos 10 anos anteriores ao pedido.

No caso em julgamento, lembremos, restou decidido que "o pedido de restituição foi formulado em 13/04/2005, vale dizer, em data anterior a 09/06/2005, que segundo a jurisprudência acima destacada, é data antes da qual se utiliza o prazo decadencial

¹ Instituições do Direito Processual Civil, Malheiros Editores, 2005, vol. III, páginas 687-688.

² Assim se manifestou o STJ. Registre-se: INFORMATIVO STJ DE 21/02/2012. "É cabível a repetição do indébito tributário no caso de pagamento de contribuição para custeio de saúde considerada inconstitucional em controle concentrado, independentemente de os contribuintes terem usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado. A declaração de inconstitucionalidade de lei que instituiu contribuição previdenciária é suficiente para justificar a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

Além do mais, o fato de os contribuintes terem usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado não retira a natureza indevida da exação cobrada. O único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo, conforme dispõe o art. 165 do CTN. Precedente citado: AgRg no REsp 1.206.761-MG, DJe 2/5/2011. AgRg no AREsp 242.466-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/11/2012."

³ Por todos, cito Marcelo Forte de Cerqueira: "Esta norma individual e concreta da repetição de indébito, judicial ou administrativa, contera no seu conseqüente a relação jurídica intranormativa de devolução e no sei antecedente o fato jurídico do pagamento indevido." (CERQUEIRA, Marcelo Fortes de. Repetição do Indébito Tributário. São Paulo: Max Limonad. 2000, p. 261).

de dez anos. Assim, todos os pagamentos posteriores 13/04/1995 não foram atingidos pela decadência, sendo necessária a reforma parcial do Acórdão *a quo*."

Assim, entendo que a lide foi devidamente solucionada, não havendo contradição ou erro material no acórdão embargado a ser sanada por esse Colegiado, razão pela qual voto pela rejeição dos Embargos de Declaração.

Thais de Laurentiis Galkowicz