



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

Processo nº 16027.000063/2007-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-004.402 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de julho de 2013
Matéria PIS/PASEP - PER/DCOMP
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE ALUMÍNIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/09/1995

DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. REFORMA DO DESPACHO
DECISÓRIO. APECIAÇÃO DO MÉRITO

Uma vez afastada a preliminar de decadência, com base em decisão definitiva do STF, submetida a sistemática da repercussão geral, deve-se reformar o despacho decisório, para que um outro seja proferido com apreciação do mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reformar o despacho decisório, afastando a decadência e determinando que a repartição de origem aprecie as demais questões de mérito. Vencido o conselheiro Corinto Oliveira Machado, que negava provimento.

(assinado digitalmente)

Corinto Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Hélcio Lafetá Reis, Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Cuida-se de pedido de compensação de créditos provenientes do recolhimento indevido de Pasep, em março/1993 a 10/1995, no valor de R\$ 131.629,65, devido a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, com débitos do mesmo tributo.

Impende informar que as PER/DCOMPs estão anexas às fls. 02/09 e foram transmitidas em janeiro/2004.

Já o despacho decisório denegatório consta às fls. 35/38 e a Manifestação de Inconformidade está anexa às fls. 51 e seguintes, por intermédio da qual deseja afastar a decadência de seu direito e argumenta que somente após o prazo de 10 (dez) anos do pagamento do tributo, extingue o direito a repetição do indébito. Cita inúmeras decisões judiciais nestes sentido para fundamentar o seu pleito.

A lide está no fato em que o recorrente alegou possuir direito a compensação com fundamento em créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, mas a DRJ, por meio do Acórdão n. 1435.417 4ª Turma da DRJ/POR, anexo às fls. 159/165, manifestou entendimento de que o direito deve ser negado, basicamente sob argumento de que o contribuinte possuía, após o pagamento, somente 5 (cinco) anos para pleitear a repetição do indébito e por conseguinte para compensar o Pasep recolhido indevidamente.

Sustentaram ainda os julgadores de primeiro grau, que o recorrente não comprovou o seu direito, pois ao invés de apresentar os DARFs que demonstrariam o recolhimento indevido, se limitou a anexar aos autos somente planilha dos valores que “supostamente” teria direito.

Segue abaixo a íntegra da ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/09/1995

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO.

O prazo para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da data do recolhimento.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS COM MAIS DE CINCO ANOS.

O Pedido de Restituição e a Declaração de Compensação de pagamentos efetuados há mais de cinco anos da data de sua apresentação devem ser formalizados em formulários de papel.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os débitos reúnam as características de liquidez e certeza.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Em seu recurso voluntário, o contribuinte discorre a respeito da inconstitucionalidade do art. 4º da LC nº 118/2005 e repisa os argumentos já trazidos em sua Manifestação de Inconformidade e reproduz julgados já mencionados. Contesta ainda a alegação de que não teria anexado aos autos os DARFs para comprovar o recolhimento da contribuição.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade e por isso dele conheço.

Conforme relatado acima, o cerne da questão está primeiramente no óbice imposto pela repartição de origem no tocante a decadência do direito do contribuinte em compensar débitos informados em PER/DCOMP transmitidos a mais de 5 (cinco) da data de pagamento do Pasep.

Segundo a DRJ, há ainda outra questão que também impede o contribuinte de compensar os créditos em questão, pois destaca que o recorrente não apresentou os DARFs referentes aos recolhimentos correspondentes a dezembro/2003 a junho/2004. Entretanto, é preciso pontuar que os períodos de apuração, para os quais se requer a repetição, são anteriores as datas de recolhimento de dezembro/2003 a junho/2004.

Deste modo, verifica-se que os Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram de fato declarados inconstitucionais pelo STF. Entretanto, para repetir ou compensar os créditos decorrentes do recolhimento do Pasep, incidentes segundo as regras dispostas pelos citados decretos-leis, o contribuinte precisa efetivamente demonstrar o seu direito por intermédio da apresentação dos DARFs.

As planilhas anexas às fls. 39/40 indicam os valores recolhidos a maior.

Embora às fls. 16/19 o recorrente tenha juntado DARFs, nota-se que estes não correspondem a totalidade do direito pleiteado, pois os valores são menores àqueles requeridos. Assim, somente após a decisão de primeiro grau é que o contribuinte trouxe aos autos às fls. 54 e seguintes (numeração eletrônica) os DARFs que demonstram o seu direito, razão pela qual compreendo que no caso em exame não há que se falar em preclusão do direito do contribuinte. Assim acolho as provas do recolhimento do tributo apresentadas pelo contribuinte.

Com efeito, embora o sujeito passivo não tenha apresentado, com a Manifestação de Inconformidade, os DARFs referentes ao tributo pago indevidamente e com isso infringido a regra disposta no art. 16 do Decreto nº 70.325/72, por outro lado verifica-se

que existem provas de que os comprovantes de pagamentos apresentados posteriormente são decorrentes do recolhimento a maior do Pasep.

DECADÊNCIA

Já quanto ao prazo para repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal em 04.08.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621 (RS), com repercussão geral, decidiu que é inconstitucional a segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005.

Lei Complementar 118, de 2005, artigo 3º e 4º: Art. 3º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Segue abaixo a ementa do RE n.º 566.621 – RS:

RE 566621 / RS - RIO GRANDE DO SUL Relator(a): 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. 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.

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.

Nesse julgamento prevaleceu o voto proferido pela ministra relatora Ellen Gracie no sentido de respeitar o princípio da segurança jurídica e declarar a vigência da Lei Complementar 118/2005, inclusive o artigo 3º, a partir de 9 de junho de 2005, cento e vinte dias após sua publicação.

Na *vacatio legis*, segundo a Corte Suprema, permanece aplicável, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisdicionalmente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato imponible, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Já a partir de 09.06.2005 o prazo decadencial é de 5 anos a contar do pagamento indevido e não mais da data do fato imponible.

Assim, amparado no artigo 62 - A introduzido no nosso regimento interno pela Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010, tenho como tempestivo pedido protocolado antes da vigência da LC nº 118/2005, porquanto a pretendida restituição da contribuição é inerente a pagamentos realizados em 2003 e 2004.

Regimento Interno do CARF, artigo 62-A:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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. (§ 1º) Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (artigo introduzido pela Port. MF 586, de 21 de dezembro de 2010.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para reformar o despacho decisório, afastando a decadência, determinando-se que a repartição de origem aprecie as demais questões de mérito.

Sala das sessões, 23 de julho de 2013.

Processo nº 16027.000063/2007-82
Acórdão n.º **3803-004.402**

S3-TE03
Fl. 313

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

CÓPIA