



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19679.005742/2005-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-008.417 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2021
Recorrente CIMENTO RIO BRANCO S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 91.

Aos pedidos de ressarcimento protocolados antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 anos, nos termos da Súmula CARF nº 91: “Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Tendo sido ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos, nos termos da Súmula CARF nº 91, encontra-se prescrito o direito à restituição do indébito de PIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Paulo Régis Venter (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente em Exercício).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Cuida o presente processo de pedido de restituição relativamente à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), protocolizado em **08/6/2005** (fl. 1), acompanhado do arrazoadado As fls. 2 a 5, que descreve a natureza de seu pleito, bem como dos documentos às fls. 6 a 54, no valor de R\$952.677,53, fundamentado em

declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do Decretos-Leis n.º 2.445/88 e Decreto-Lei n.º 2.449/88, bem como na Resolução n.º 49/98 do Senado Federal, afirmando ser o alegado crédito proveniente de pagamentos a maior dessa contribuição que teriam sido realizados no período de 08/7 a 09/12/94, consoante as planilhas As fls. 6 a 8.

2. Posteriormente, Auditores-Fiscais da RFB — da Divisão de Orientação e Análise Tributária (Diort) da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) em São Paulo —, após exame do contido As fls. 1 a 58, lavraram o Despacho Decisório as fls. 65 a 68, que resultou na seguinte decisão: [...] *conclui-se que os valores de PIS recolhidos anteriormente a 08/06/2000 foram atingidos pelo instituto da decadência quinquenal descrita no artigo 168, inciso I, do CTN, pois o pedido de restituição foi protocolizado em 08/06/2005* [fl. 67]. Por conseguinte, o pedido de restituição foi **indeferido**, lastrado no inciso I do art. 165, inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172/66 (que é o Código Tributário Nacional (CTN)); no art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005; bem como no Ato Declaratório (AD) da Secretaria da Receita Federal (SRF) n.º 96/99.

3. Irresignado com o disposto no Despacho Decisório, de que teve ciência em **1/03/2010** (fl. 69, verso), foi apresentado, em **12/3/2010** (fl. 70), manifestação de inconformidade As fls. 70 a 92, acompanhada dos documentos As fls. 93 a 132, por meio da qual, em síntese, assim se manifestou, valendo-se de doutrina e jurisprudência pátria:

a) destaca que o STF declarou a inconstitucionalidade dos referidos decretos-lei, havendo, posteriormente, o Senado Federal ter publicado a Resolução n.º 49/95 por meio da qual os retira do mundo jurídico pátrio;

b) alega que o disposto na Lei Complementar n.º 118/2005 não se aplicaria ao caso em tela;

c) assevera que seria o termo inicial da contagem do prazo para a restituição do alegado indébito data em que houvesse a definição pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da questão da semestralidade;

d) afirma que a incorporada Companhia de Cimento Portland Gaúcho teria impetrado ação de mandado de segurança com a pretensão de desobrigar-se do pagamento do PIS na forma estabelecida pelos referidos decretos-lei cujo trânsito em julgado, ocorrido em 10/3/95, ter-lhe-ia sido favorável, motivo pelo qual passou a realizar pagamentos de PIS sobre seu faturamento e com a alíquota definida pela Lei Complementar n.º 7/70, mas que, por deixar de observar o disposto no art. 6º desse mesmo instrumento legal, teria dado azo à realização de pagamentos a maior que o devido;

e) alega que não haveria, após o trânsito em julgado, prazo para o exercício da restituição, é dizer, acerca desse pleito junto à Administração Pública, restaria afastado o instituto da decadência.

4. O presente processo foi encaminhado a esta Delegacia, nos termos do despacho exarado a fl. 133.

Ato contínuo, a DRJ — SÃO PAULO I (SP) julgou a manifestação de inconformidade do Contribuinte nos termos sintetizados na ementa do acórdão recorrido, a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

O direito de requerer restituição por conta de eventuais pagamentos feitos indevidamente ou maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contado da data de extinção do crédito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste recurso, a empresa suscitou as mesmas questões de mérito, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Trata o processo de pretensão da Recorrente em ver restituídos os valores de PIS do período de 08/07/1994 a 09/12/1994, que supostamente foram pagos a maior.

Por meio de mandado de segurança preventivo (Mandado de Segurança nº 941801331-2), impetrado em 16/06/1994, a Recorrente obteve liminar, posteriormente confirmada em sentença (publicada em 24/08/1994), e transitada em julgado em 01/03/1995, para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e Decreto-Lei nº 2.449/88 e determinar o recolhimento do PIS com base na LC nº 7/70. Lastreada nessa decisão, desde a liminar concedida, a empresa recolheu o PIS nos moldes da lei complementar citada.

Posteriormente, a empresa percebeu que em seus recolhimentos efetuados pela Lei Complementar nº 7/70 deixou de observar a semestralidade da base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da mesma lei, o que implicou em recolhimento a maior que o devido.

Observa-se, assim, que o fundamento do pedido da Recorrente não foi a diferença de recolhimento entre os decretos declarados inconstitucionais, anteriormente citados, e a Lei Complementar nº 7/70, objeto da ação judicial citada, mas sim recolhimento a maior na sistemática da lei complementar, visto que deixou de considerar na base de cálculo da contribuição ao PIS a semestralidade.

Feitas essas considerações para melhor delimitação da lide, passa-se à análise do caso concreto.

Inicialmente, cabe ressaltar que a empresa não possui processo com pedido de habilitação de crédito relacionado com a ação judicial nº 941801331-2, conforme informado nos autos.

No despacho decisório, restou consignado que o pedido de restituição foi indeferido porque teria se operado a decadência do direito de pleitear o indébito relativo aos recolhimentos efetuados antes de 08/06/2000, em face do transcurso do prazo de cinco anos da data da extinção do crédito, uma vez que o protocolo do pedido se deu em 08/06/2005, nos termos do inciso I do art. 165, inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário

Nacional - CTN), no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005; bem como no Ato Declaratório (AD) da Secretaria da Receita Federal (SRF) nº 96/99.

A DRJ ratificou o entendimento da Autoridade Fiscal, não efetuando qualquer reparo ao despacho decisório.

Em relação ao prazo para pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior, quando lançados na modalidade por homologação, entendo que o caso merece algumas considerações antes de adentrar no caso concreto.

Como se observa, tanto a Autoridade Fiscal como o Julgador da instância *a quo* entenderam que o prazo para pleitear restituição deve ser de 5 anos contados a partir da data da extinção do crédito tributário.

Sobre essa questão do prazo de prescrição para pleitear a restituição de tributo da modalidade de lançamento por homologação, como se deu no caso ora analisado, não cabe mais debate, em vista do entendimento do STF constante do RE n.º 566.621, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, bem como o entendimento do STJ objeto do julgamento do REsp n.º 1.269.570.

O acórdão do Supremo Tribunal Federal STF no julgamento do RE n.º 566.621, restou assim ementado:

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 autoproclamado 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 118/05, 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 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.

Aplicação do art. 543B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.”

(negritos nossos)

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça STJ (REsp n.º 1.269.570), proferido após a decisão do STF, tem a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 6 44.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n.566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543A e 543B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(negrito nosso)

Após essas decisões judiciais, o CARF também editou súmula vinculante sobre a matéria, *in verbis*:

Súmula CARF nº91

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

No tocante ao termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional, deve-se registrar que prevalece o entendimento manifestado pelo STJ, na sistemática de julgamento de recursos repetitivos (REsp nº 1110578), quando se concluiu que o prazo de prescrição para repetição de indébito deve ser contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade de norma de direito tributário material, tanto no controle direto como no difuso, ou de eventual data de publicação do Senado Federal que suspenda, com eficácia *erga omnes*, a execução de dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF.

Nesse mesmo sentido, também decidiu o pleno da CSRF, em julgamento de recurso extraordinário da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme denota a decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1989, 1990

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS REALIZADOS COM BASE EM NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PRAZO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITOS.

Para a contagem de prescrição de indébito decorrente de pagamento de tributo feito com base em norma tida como inconstitucional, o STJ atualmente aplica as regras do CTN, e ainda afirma que a declaração de inconstitucionalidade de norma de direito tributário material, tanto no controle direto como no difuso, é irrelevante para fins da contagem da prescrição do indébito (REsp nº 1.110.578-SP). A declaração de inconstitucionalidade que embasaria a repetição do indébito, portanto, não é marco inicial para contagem de prescrição, não interrompe prazo de prescrição em curso, e nem reabre prazo para repetição de indébitos já prescritos. Quanto aos prazos prescricionais do CTN, há súmula do CARF, embasada em decisão do STF sob a sistemática de repercussão geral (RE nº 566.621), de que "ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador". Conforme o § 2º do artigo 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152/2016, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC. Como o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 04/01/2000 (e não 04/11/2000, como afirmado pela recorrente), estão prescritos os direitos creditórios referentes aos fatos geradores ocorridos antes de 04/01/1990.

(Acórdão nº9900-001.000- 1ª Turma, Câmara Superior de Recursos Fiscais, relatoria do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, sessão de 16 de dezembro de 2016)

No caso concreto, o contribuinte protocolizou em 08/06/2005 o pedido de restituição administrativa de valores de PIS recolhidos no período 08/07/1994 a 09/12/1994, referentes a erro no cálculo da base de cálculo do PIS pela LC nº7/70, por desconsiderar a semestralidade, o que gerou o recolhimento indevido dessa contribuição.

Considerado esse prazo de 10 anos (5+5) para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, observa-se que na data do protocolo do pedido (08 de junho de 2005) encontravam-se prescritos todos os pagamentos realizados anteriormente a 08/06/1995. Como todos os pagamentos do caso ora analisado deram-se anteriormente aos 10 anos (recolhidos no período de 08/07/1994 a 09/12/1994), então, foram todos atingidos pelo instituto da prescrição.

Com base nessas considerações, ainda que se considere o prazo de 10 anos, o indeferimento do crédito deve ser mantido por este se encontrar prescrito no momento do protocolo do pedido.

Os demais argumentos suscitados pela recorrente, a exemplo da semestralidade, deixam de ser analisados, haja vista que todos os créditos pleiteados se encontravam prescritos.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo