



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

Processo n° 10850.003081/2002-12
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° 9900-000.920 – Pleno
Sessão de 09 de dezembro de 2014
Matéria PEDIDO RESTITUIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida REFRIGERANTES ARCO IRIS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ANTERIOR VIGÊNCIA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. TESE DOS 5 + 5. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA STJ E STF.

De 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 4° da Lei Complementar n° 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*, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS exigido com base na Medida Provisória n° 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n° 9.715/1998, cujo artigo 18 fora declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn n° 1.417-0/DF, formulado anteriormente à vigência de aludida LC, o prazo a ser observado é de 10 (Dez) anos (tese dos 5 + 5), contando-se da data da ocorrência do fato gerador.

Recurso extraordinário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

EDITADO EM: 22/12/2014

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais), Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF), Antônio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF), Rafael Vidal de Araújo (Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF), Valmar Fonseca de Menezes (Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF), Valmir Sandri (Vice-Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF), Jorge Celso Freire da Silva (Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF), Karem Jureidini Dias (Vice-Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF), Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção do CARF), Alexandre Naoki Nishioka (Vice-Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção do CARF), Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF), Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF), Ivacir Júlio de Souza (conselheiro convocado) substituiu circunstancialmente (até a votação do item 7 da pauta) o conselheiro Marcelo Oliveira (Presidente da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF), Manoel Coelho Arruda Júnior (Vice-Presidente da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF), Elias Sampaio Freire (Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Vice-Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF), Henrique Pinheiro Torres (Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF), Nanci Gama (Vice-Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF), Joel Miyasaki (Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF), Rodrigo Cardozo Miranda (Vice-Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF), Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF), Maria Teresa Martínez López (Vice-Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF), Júlio César Alves Ramos (convocado para ocupar o lugar do Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF) e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Vice-Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF), bem assim também foi convocado o conselheiro Antônio Lisboa Cardoso (substituição da conselheira Susy Gomes Hoffman, no dia 8/12/2014) e o Conselheiro Paulo Cortez (em substituição à conselheira Karem Jureidini Dias, no dia 09/12/2014).

Relatório

REFRIGERANTES ARCO IRIS LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em 21 de novembro de 2002, em relação ao período de apuração de 10/1995 a 02/1996, conforme Petição Inicial, às fls. 01/10, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto Recurso Especial pela Procuradoria contra Acórdão nº 201-80.200, da 1ª Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes, que deu provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, a Egrégia 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 11/02/2009, por maioria de votos, achou por bem NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº CSRF/02-03.777, sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. PRAZO DE RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1710/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

Recurso Especial do Procurador Negado”.

Ainda irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário ao Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, às fls. 191/215, com arrimo nos artigos 9º e 43, do então Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Inicialmente, pretende seja conhecido seu Recurso Extraordinário, uma vez observados os requisitos para tanto, eis que o Acórdão atacado, ao determinar que o prazo para restituição do indébito tributário, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, tem início no momento em que o Poder Executivo e/ou Judiciário reconhece não mais ser devida a exação, divergiu de outras decisões exaradas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se extrai do Acórdão nº 9303-00.080, ora adotado como paradigma.

Sustenta que o Acórdão encimado, ora adotado como paradigma, diverge do *decisum* guerreado, na medida em que admite como termo inicial para contagem do prazo decadencial do pedido de restituição a data do pagamento indevido e não com a publicação de

ato normativo ou prolação de decisão judicial, na forma que restou decidido pela Turma recorrida.

Após breve relato dos fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado os preceitos contidos nos artigos 168, *caput*, e inciso I, 156, inciso I, do CTN, e artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/05.

Assevera que a Declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, do efeito retroativo imprimido ao PIS pela parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/95, não exerce qualquer influência na contagem do prazo para repetição de indébito e/ou compensação.

Nesse sentido, sustenta que, para o CTN, a causa do recolhimento indevido é irrelevante, eis que não definiu como termo *a quo* para contagem da prescrição a edição de Resolução do Senado Federal ou declaração de inconstitucionalidade pelo STF, não podendo o julgador dar à norma legal em comento interpretação que dela não decorre.

Suscita que os artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, c/c artigo 106, inciso I, do CTN, corroboram seu entendimento, possibilitando, inclusive, a aplicação retroativa do artigo 3º, da LC nº 118, em virtude de sua natureza interpretativa.

A fazer prevalecer sua pretensão, traz à colação julgados da esfera Judicial e Administrativa a propósito da matéria, consonantes com o entendimento acima esposado.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendeu por bem admitir o Recurso Extraordinário da Procuradoria, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento consubstanciado no *decisum* paradigma, Acórdão nº 9303-00.080, consoante se positiva do Despacho nº 9100-00.673/2011, às fls. 253/254.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Extraordinário da Procuradoria, a contribuinte não apresentou suas contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da CSRF, a divergência suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conhecimento do Recurso Extraordinário e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise do Recurso Extraordinário, pretende a Procuradoria a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram de outras decisões exaradas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se extrai do Acórdão nº 9303-00.080, ora adotado como paradigma.

Em defesa de sua pretensão, sustenta que o Acórdão atacado malferiu os preceitos contidos nos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, os quais prescrevem que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

Nesse sentido, reitera que, para o CTN, a causa do recolhimento indevido é irrelevante, eis que não definiu como termo *a quo* para contagem da prescrição a edição de Resolução do Senado Federal, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou outro ato administrativo qualquer, não podendo o julgador dar à norma legal em comento interpretação que dela não decorre.

Inferi, ainda, que os artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, c/c artigo 106, inciso I, do CTN, corroboram seu entendimento, possibilitando, inclusive, a aplicação retroativa do artigo 3º, da LC nº 118, em virtude de sua natureza interpretativa.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu insurgimento, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

“ Art.165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

“Art.168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto a existência do indébito, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS exigido com base no artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/1998 (artigo 18), declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 1.417-0/DF, com decisão publicada em 19/04/2001.

Nesse sentido, a discussão centra-se tão somente no prazo prescricional para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébito, mais precisamente em relação ao termo *a quo* de referido prazo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, com amparo nos artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN, c/c artigos 3º e 4º, da Lei Complementar 118/2005, entende que o termo *a quo* do prazo prescricional em comento é a data do pagamento do tributo indevido.

Por sua vez, a Turma recorrida, em sua maioria, determinou que o prazo para a contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação dos tributos em referência (PIS) inicia-se na data da publicação do Acórdão do STF exarado nos autos da ADIn nº 1.417-0/DF, em 19/04/2001, entendimento compartilhado por este conselheiro, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que o PIS cobrado com arrimo no artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/1998 (artigo 18) só passou a ser indevido quando da definitiva exclusão de tais diplomas legais do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação do Acórdão do STF exarado nos autos da ADIn nº 1.417-0/DF, em 19/04/2001, a qual extirpou do ordenamento jurídico os ditames daquelas normas, com efeito *erga omnes*.

Em outras palavras, antes de aludido Acórdão do STF, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente.

Nessa toada, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional *sub examine* a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos do malfadado diploma legal. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos do PIS exigido na forma do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/1998 (artigo 18), tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando da publicação do Acórdão proferido nos autos da ADIn nº 1.417-0/DF.

Na esteira desse entendimento, as razões de decidir do Acórdão atacado representam, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.

Assim, não se pode admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo. Este, aliás, era o entendimento majoritário da doutrina

e jurisprudência judicial e administrativa, conforme restou circunstanciadamente demonstrado nos autos do processo, especialmente nas peças recursais da contribuinte.

A propósito da matéria, mister trazer à baila a jurisprudência, anteriormente consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo, oferecendo proteção ao pleito da contribuinte, senão vejamos:

“ PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL – O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF.Recurso negado.” (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.373 – Sessão de 24/07/2006)

“ PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.Recurso especial negado.” (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.481 – Sessão de 16/10/2006)

“ PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal.Recurso especial negado.” (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.552 – Sessão de 22/01/2007)

Não obstante as razões de fato e de direito acima esposadas, as quais vinham sendo adotadas nos julgados por este Colegiado, ao contemplar a matéria, o certo é que o tema vem sendo objeto de inúmeras discussões no Judiciário, o qual já se manifestou das mais diversas formas, sobretudo após a edição da Lei Complementar nº 118, que em seus artigos 3º e 4º, assim prescreveu:

“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.”

Escorado nos dispositivos legais encimados, a Procuradoria reforça sua tese, mormente com arrimo no artigo 4º, que estabelece a retroatividade de aludidas determinações.

Em face da edição da Lei Complementar nº 118/2005, inúmeras foram as discussões que permearam o Judiciário, especialmente no que tange a constitucionalidade do disposto na parte final do artigo 4º, relativamente à retroatividade daquela norma.

Após muitas disceptações a propósito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os preceitos inscritos na parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, encontram-se maculados por vício de inconstitucionalidade, não se cogitando na aplicabilidade retroativa do disposto no artigo 3º, consoante se infere da ementa do Acórdão exarado nos autos do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. 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.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente 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. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

[...]

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, 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.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." " (STJ – 1ª Seção – Resp nº 1.002.932/SP – Relator Ministro Luiz Fux, Julgado em 25/11/2009)

Conforme se depreende da ementa acima transcrita, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, no caso de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para protocolizar o pedido, após o advento da Lei Complementar nº 118, conta-se da seguinte forma:

1) Recolhimentos efetuados antes da LC 118/2005 – Prazo de 10 (dez) anos – tese dos 5 + 5 -, contados da ocorrência do fato gerador, limitado ao período máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova;

2) Recolhimentos realizados após a vigência da LC 118 (09/06/2005) – Prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido;

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, rechaçou de uma vez por todas qualquer dúvida quanto à matéria, ratificando a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo, portanto, o prazo prescricional com base na tese dos 5 + 5 para nos casos de recolhimentos indevidos ocorridos anteriormente à vigência de aludido Diploma Legal. É o que se extrai do Acórdão exarado nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob o manto do rito previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, com a seguinte ementa:

“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.”

Como se observa do julgado acima ementado, o Supremo Tribunal Federal, ao contemplar a matéria, corroborou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, ressalvando, porém, seu entendimento no sentido de que referido Diploma Legal somente poderá ser aplicado 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, não se cogita em prescrição do direito da contribuinte, tendo em vista que apresentou pedido de restituição/compensação em 21/11/2002, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, relativamente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 1995 a 1996, mais precisamente no período de 10/1995 a 02/1996, a título de PIS exigido na forma do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/1998 (artigo 18), dentro, portanto, do prazo decenal, seja qual for o posicionamento a ser adotado, do STF ou STJ.

Assim, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, **por outros fundamentos**, na forma decidida pela 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, ratificado pela 2ª Turma da CSRF, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

CÓPIA