



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

Processo n° 10935.002625/2007-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.902 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria PIS/PASEP
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE REALEZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/01/1999

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Configurada a intempestividade da peça recursal, interposta após decorrido o prazo de 30 dias contados da ciência da decisão de primeira instância, nos termos dos artigos 33 e 42, I, do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), não é possível o conhecimento do recurso voluntário.

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a decadência pode ser conhecida de ofício pelo julgador, a qualquer tempo do processo.

DECADÊNCIA. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. STF E STJ. 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 a restituição administrativa do indébito.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por não conhecer do Recurso voluntário por intempestivo e, quanto à questão da decadência, conhecer da matéria de ofício para rejeitá-la.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de Curitiba/PR, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte.

Como bem apontado pelo Acórdão recorrido, o presente feito tem origem em pedido de restituição (fl. 01), **efetivado em 15/06/2007**, relativo a crédito da Contribuição ao PIS/ PASEP, abrangendo o **período de 06/1997 a 01/1999**. Constatam também dos autos declarações de compensação relativas ao suposto direito creditório.

A autoridade fiscal de origem indeferiu o pleito e, conseqüentemente, não homologou as declarações de compensação, por meio do despacho de fls. 32/35, tendo em vista o escoamento do prazo de cinco anos, contado da data do pagamento indevido ou maior que o devido, para o pedido da restituição do indébito..

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 41/54), alegando, em síntese, que: *i*) houve intempestividade nas reedições das Medidas Provisórias que sucederam a de n. 1.212/1996, o que teria criado o chamado "vácuo legislativo", cuja consequência jurídica relevante é que a exação PASEP não teve exigibilidade legal eficaz no

período anterior à vigência da Lei nº. 9.715/98; ii) assim, os recolhimentos ao PASEP efetuados entre 06/1997 e 01/1999 seriam indevidos; iii) não se pode falar em extinção, por decadência, do direito à restituição, visto que o STJ decidiu que para tributos lançados por homologação aplica-se a tese dos "cinco mais cinco" anos.

O julgamento da manifestação de inconformidade resultou no Acórdão da DRJ de Curitiba/PR (fls 63 a 67), cuja ementa segue colacionada abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/01/1999

A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO UTILIZADO. NÃO-HOMOLOGAÇÃO.

Cabível a não-homologação de declaração de compensação, por inexistir o crédito nela vindicado, posto que indeferido o pedido de reconhecimento de direito creditório vinculado.

Manifestação de Inconformidade improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho por meio de petição de fls 72 a 96, repisando os argumentos de sua manifestação de inconformidade. Outrossim, apresenta alegação preliminar de nulidade do acórdão recorrido, pois teria sido omissa ao não apreciar a questão da inconstitucionalidade das reedições das medidas provisórias que sucederam a de n. 1.212/1996.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Notificado do julgamento *a quo* em 01 de março de 2010 (segunda-feira), conforme AR de fls 69, a Contribuinte apresentou seu recurso voluntário em 01 de abril de 2010 (quinta-feira), ou seja, um dia após expirado o prazo para tal.

Em seu recurso voluntário a Recorrente não apresentou qualquer justificativa que poderia alterar o termo final do seu prazo.

Pois bem. O próprio Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, estabelece que o prazo para a propositura de recurso voluntário é de 30 (trinta) dias:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Assim, tendo o contribuinte apresentado o Recurso Voluntário fora do trintídio legal, não há dúvidas que o presente Recurso é intempestivo, razão pela qual voto no sentido de não conhecê-lo.

Entretanto, conforme se depreende do relato acima, as questões a serem aqui solucionadas são duas: *i)* ocorrência ou não de decadência do direito do contribuinte à restituição do indébito; *ii)* o direito ao crédito pleiteado, com base em declaração de inconstitucionalidade das reedições das Medidas Provisórias que sucederam a de n. 1.212/1996.

Uma vez que a decadência constitui matéria de ordem pública, conhecível a qualquer tempo do processo, é de se admitir a sua análise. Isto porque o artigo 63 da Lei n. 9.784/1999¹ aparta o problema da intempestividade (preclusão temporal) das demais hipóteses de preclusão, admitindo, no seu parágrafo segundo, a revisão de ofício de questões de ordem pública, que não precluem. Ademais, é preciso lembrar que o processo administrativo fiscal deve ser regido pelo princípio da eficiência e da informalidade moderada, o que também leva à conclusão pela necessidade de análise da decadência.

Sobre a decadência, é válido lembrar que a questão do prazo para a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação passou por algumas reviravoltas jurisprudenciais.

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 computo 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).

¹ Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

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),² 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.

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, julgado por meio do rito dos recursos repetitivos. Nesse sentido, destaco a ementa do REsp n. 1.269.570/MG:

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, 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

² 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 118/05, 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 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.

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 644.736/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. 543-A e 543-B, 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. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 04/06/2012 RT vol. 924 p. 802.)

Pois bem. No presente caso, o contribuinte indicou no Pedido de Restituição que o indébito era referente a **pagamentos efetuados entre 06/1997 e 01/1999**. Todavia, o **pedido de restituição da Municipalidade somente foi formalizado em 15/06/2007**.

Uma vez que o artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF,³ prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos, conclui-se que está de fato decaído o direito da Recorrente. Afinal, o pedido de restituição foi formulado em 15/06/2007, vale dizer, em data posterior a 09/06/2005, que segundo a jurisprudência acima destacada, é data para a qual já se utiliza o prazo de cinco anos para a contagem do prazo decadencial/prescricional. Como não há nenhum pagamento posterior a 15/06/2002, todo o montante requerido por meio do presente processo administrativo está decaído.

Estando fulminado pela decadência o direito à restituição do indébito *in casu* - questão preliminar de julgamento -, despidianda a análise do mérito do processo administrativo, que mesmo que fosse favorável à Recorrente, não lhe daria o crédito pretendido. Ademais, o despacho decisório utilizou como fundamento para não homologar as compensações justamente a ocorrência da decadência, sendo portanto essa a questão que circunscreve a lide do presente processo administrativo. Por essas razões que, saliento, é incabível falar em omissão do acórdão guerreado, que justamente por esses motivos não adentrou na questão da alegada falta de amparo legal para a exigência da Contribuição ao PIS no período em apreço.

Dispositivo

Ex positis, voto no sentido não conhecer do recurso voluntário e, quanto à questão da decadência, conhecer e negar provimento ao pedido da Contribuinte.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

³ § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.