



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

Processo nº 10380.000812/2005-02
Recurso nº 01 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.481 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria PIS/PASEP
Recorrente BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

OPÇÃO DO CONTRIBUINTE POR DISCUTIR O ASSUNTO NA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.” (Súmula CARF nº 1)

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Em se tratando de pagamento indevido ou maior que o devido, nos termos do art. 165, I, c/c art. 168, I, do CTN, cujos pedidos de restituição ou compensação tenham sido efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº LC 118/05 (09.06.2005), relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo previsto na legislação anterior, no caso, a tese dos 5+5 consagrada pelo E. STJ.

SEMESTRALIDADE DA BASE DE CALCULO DO PIS/PASEP.
SÚMULA CARF Nº 15. De acordo com a Súmula nº 15, do CARF, o art. 6º da LC nº 7/70, trata de base de cálculo e não prazo de pagamento.

Súmula CARF nº 15: *A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.*

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO

Reconhecidos créditos financeiros a favor do contribuinte, cabe à autoridade administrativa competente homologar a compensação dos débitos fiscais, até o limite do montante dos créditos financeiros apurados.

Recurso conhecido em parte, e na parte conhecido provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, em razão da opção do Contribuinte pela via judicial, e, na parte conhecida dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Fez sustentação pela Recorrente a advogada Prscilla Gonzalez Cunha, OAB/RJ 129.297.

Rodrigo da Costa Pôssas

Presidente

Antônio Lisboa Cardoso

Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Amauri Amora Câmara Júnior, Andrea Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face de acórdão da DRJ/São Paulo que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do Banco do Estado do Ceará S/A, relativamente ao pedido de repetição de indébito de PIS/Pasep, recolhidos nos termos dos inconstitucionais Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, no período de apuração de jul/1989 (**fl. 531) a jun/1994** (fl. 533), cujo pleito de restituição foi formulado em face da União, em 27/01/1998, através do Mandado de Segurança nº 98.0001997-9 (fl. 487), e, conseqüentemente não homologando as compensações declaradas, conforme sintetiza a ementa do acórdão a seguir transcrita, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO COMBINADO COM COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS. OCORRÊNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. No que se relaciona à matéria diferenciada, terá o processo administrativo prosseguimento normal.

DECADÊNCIA PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OCORRÊNCIA.

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário, a qual, a teor do artigo 156, incisos I e VII, do CTN, é a data do pagamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

De acordo com o despacho da SECAT (Representação/cobrança de PIS/Pasep) de fl. 2, “O contribuinte acima identificado declarou débitos de PIS, com exigibilidade suspensa em virtude de liminar no Mandado de Segurança nº 9, 8.19977 em suas DCTF relativas aos meses de janeiro/2000 a julho/2004 (fls. 2 a 34)”.

Constando ao final o seguinte:

“Em seguida foi efetuada a imputação dos valores recolhidos de PASEP (fls. 45 e 46) aos créditos tributários calculados na forma do parágrafo anterior, tendo-se apurado que os DARFs recolhidos foram insuficientes para liquidar os respectivos débitos, inexistindo, portanto, crédito de PASEP a ser compensado (fls. 47 a 51). O crédito apurado pelo contribuinte em sua planilha decorre, fundamentalmente, da utilização da base de cálculo relativa ao sexto mês anterior ao do fato gerador. Não foi adotada esta metodologia em nosso cálculo hem virtude de inexistir expressa determinação judicial neste sentido.”

A decisão da DRF (fls. 539/549), assim traçou os limites da discussão do presente processo administrativo, no seguintes termos:

ASSUNTO: PIS - COMPENSAÇÃO.

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE

INTEGRAÇÃO SOCIAL - PASEP. AÇÃO JUDICIAL, ORA AGUARDANDO JULGAMENTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445188 E Nº 2.449/88.

DIREITO DE RESTITUIÇÃO, PARA POSTERIOR COMPENSAÇÃO COM OUTROS DÉBITOS, DO PASEP RECOLHIDO A MAIOR DO QUE O DEVIDO PELA LC Nº08/70. MEDIDA CAUTELAR, COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO CREDITARIO PARCIALMENTE RECONHECIDO.

APENSAMENTO DO PAF Nº 16327.00011212008-83, POR TRATAR DE MATÉRIA CORRELATA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDOS SOB CONDIÇÃO RESOLUTORIA.

PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

FUNDAMENTOS LEGAIS: ART. 38 DA LEI 6.830/80, C/C ART. 1º § 2º DO DECRETO-LEI 1.737/79 E ADN COSIT Nº 3196; ART. 467 E 468 DO CPC; ART. 168, I, DO CTN, C/C O

ART. 156, I, DO CTN; ART. 39, § 41, DA LEI Nº 9.250/95;
ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96.

(...)

14. Assim, portanto, com fundamento na decisão proferida na MC nº 2005.05.00.010262-3, que julgou procedente, nos limites do decido no AGI nº 98.05.29718-7, a pretensão do interessado, caberia a autoridade administrativa, a partir dos valores recolhidos a título da contribuição para o PASEP a partir 27/01/93, quer dizer, considerando o período anterior a 5 (cinco) anos do ajuizamento do MS nº 98.0001997-9, e excedentes ao devido pela LC nº 08/70, reconhecer como direito creditório, em valor atualizado até 31/12/95, conforme demonstrativos em anexo, o montante de R\$ 2.237.424,28, sobre o qual passa a incidir, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a taxa SELIC (folhas 512 a 530, 511 e 534);

15. Uma vez apurado o direito creditório, deveria a autoridade administrativa, com observância ao determinado pela esfera judicial, e até o limite do sobredito crédito, compensar os débitos do PIS dos períodos Jan/00 a Dez/04 (parte) controlados neste processo e no PAF nº 16327.00011212008-83, como indicado no demonstrativo em anexo, reconhecendo-os como extintos, sob condição resolutória, até o encerramento do MS nº 98.0001997-9 (folhas 535/536);

16. Por conseguinte, **quanto aos débitos do PIS remanescentes, períodos de apuração Dez/94 (parte) a Fev/05, em face da insuficiência do direito creditório do PASEP**, deveria à autoridade administrativa, tendo em vista a "Manifestação de Inconformidade" apresentada, particularmente no tocante ao prazo prescricional de 10 (dez) anos, mante-los com exigibilidade suspensa, encaminhando os autos à DRJ/SPOI;

Conforme bem frisado no item 6 (fl. 599), do voto condutor do acórdão recorrido, tendo em vista que o Recorrente optou por discutir o mérito do pedido de repetição de indébito e respectivas compensações junto ao Poder Judiciário, o único assunto que restou pendente de discussão na via administrativa é quanto ao prazo decadencial do direito à repetição do indébito e a respectiva compensação indevida, quanto ao crédito não reconhecido, *in verbis*:

6. Em sede ainda de exame de admissibilidade da impugnação, é relevante destacar que, das questões arguidas no presente processo, apenas poderão ser examinadas nesta instância de julgamento administrativo a relativa ao prazo decadencial do direito à repetição do indébito e a alegada compensação indevida levada a efeito pela autoridade entre períodos de competência distintos, por não integrarem tais questões o objeto das ações e recursos judiciais interpostos pelo autuado [Mandado de Segurança 98.0001997-9 (fls. 487 a 496), Agravo de Instrumento 98.05.29718-7 (fls. 500 a 510) e a Ação Cautelar 200500010262-3 (fls. 109 a 128)].

(...)

10. Também não se examinará a questão da sistemática da semestralidade na apuração da base de cálculo do PASEP, argüida na manifestação anterior (fls. 65 a 78) interposta em face da apuração inicial feita pela DRF-CE (fls. 47 a 51), pois que a autoridade da DEINF/DIORT já admitiu tal critério nos cálculos de apuração do direito creditório em questão, com fundamento no artigo 14 do Decreto 71.618/72, conforme expressamente declara (fl. 546, item 13).

11. Adentrando o exame das questões, verifica-se que, com respeito à decadência, alega que o prazo decadencial para a repetição de indébito do PASEP,

que, no presente caso, é tributo exigido com base em norma legal declarada inconstitucional, - contida nos Decretos-lei 2.445/89 e 2.449/89 -, seria de 5 anos contados da data da publicação da Resolução do Senado que a tenha retirado do ordenamento legal, conforme, inclusive, entenderia o Conselho de Contribuintes. A Resolução 49 do Senado Federal, que retirou do ordenamento aqueles decretos-lei, foi publicada em 10/10/95, e, assim, teria prazo, de 5 anos, para pleitear a restituição até 10/2000. O processo judicial, por sua vez, foi instaurado em 27/01/98, portanto, dentro do mencionado prazo.

(..)

16. O que se tem, no presente caso, são pagamentos indevidos de PASEP efetuados, com base nos Decretos-lei 2.445/89 e 2.449/89, no período de 10/04/89 (fl. 531) até 08/06/94 (fl. 533), cujo pleito de restituição foi formulado pelo interessado em face do Poder Judiciário, em 27/01/98 (fl. 487), através do Mandado de Segurança 98.0001997-9.

17. Portanto, aplicando-se o prazo decadencial de 5 anos, nos termos do mencionado Ato Declaratório SRF 93/99 c/c o artigo 156, incisos I e VII, do CTN, o período válido para reconhecimento do indébito teve início em 27/01/93, ou seja, 5 anos antes da data do ajuizamento do Mandado de Segurança, 27/01/98, conforme corretamente considerado pela autoridade administrativa (fl. 534).

Cientificado em 21/05/2010 (AR – fl. 616) o Contribuinte protocolizou em 21/06/2010, o recurso voluntário de fls. 617/657), onde em síntese, reitera os argumentos constantes de sua manifestação de inconformidade e sustenta ser inaplicável ao caso a limitação imposta pela Lei Complementar nº 118/2005, bem como, em relação à compensação, que o valor encontrado numa competência jamais poderia ser compensado com crédito de outra competência, em face da decadência, conforme decisões deste colendo CARF:

Decisão :ACÓRDÃO 201-78665

Resultado :PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Ementa: PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Deve ser mantido o lançamento de ofício, com os devidos acréscimos legais, de diferenças apuradas em decorrência de compensações inadequadamente efetuadas.

APURAÇÃO DE CRÉDITO. DECADÊNCIA. A averiguação do montante de crédito utilizado não autoriza ao Fisco majorar a base de cálculo com valores que, embora devidos, foram alcançados pela decadência. Recurso provido em parte. (Rel. Cons. Maurício Taveira e Silva).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido dos demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme detidamente analisou a decisão recorrida, tendo bem delimitado o âmbito da discussão do presente processo administrativo, restando para ser analisado apenas o período abrangido pela decadência, em virtude da questão de mérito o Recorrente optou por discutir o assunto na via judicial.

Desta forma, a opção da recorrente pela via judiciária para a discussão de matéria tributária com idêntico pedido nas instâncias, administrativa e judicial, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º.

Trata-se de matéria já sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), nos termos da Súmula nº 01 que assim dispõe:

Súmula CARF nº 1: *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Assim, não se toma conhecimento do recurso quanto ao direito à repetição do indébito de PIS/Pasep, em virtude dos inconstitucionais Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, já decido pelo Poder Judiciário.

Em relação à parte conhecida, qual seja, o prazo decadencial destinado à repetição do indébito de PIS/Pasep, entendo assistir razão à Recorrente, porquanto, o pedido de restituição em face da União, ocorreu em 27/01/1998, através do Mandado de Segurança nº 98.0001997-9 (fl. 487), isto é, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser aplicado o prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data do fato gerador, não estando decaído o direito à repetição dos pagamentos indevidos ocorridos no período de 10/04/89 a 08/06/94, isto é, o período remanescente, conforme item 16, do voto condutor do acórdão recorrido:

16. O que se tem, no presente caso, são pagamentos indevidos de PASEP efetuados, com base nos Decretos-lei 2.445/89 e 2.449/89, no período de 10/04/89 (fl. 531) até 08/06/94 (fl. 533), cujo pleito de restituição foi formulado pelo interessado em face do Poder Judiciário, em 27/01/98 (fl. 487), através do Mandado de Segurança 98.0001997-9.

Esse entendimento está de acordo com a v. decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 566.621, cuja relatora foi a eminente Ministra Ellen Gracie, onde foi declarada a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que determinava a aplicação retroativa do seu artigo 3º – norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

A decisão do E. STF, é assim ementada:

*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.***

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Logo, como a novel Lei Complementar entrou em vigor em 09/06/2005, por força do art. 4º da LC, na data do pedido de repetição em face da União (em 27/01/1998), era aplicável 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 (tese dos cinco mais cinco).

Outro ponto que enseja uma decisão, é quanto à semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 a 2.449/88, devendo ser aplicada a Súmula CARF nº 15, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 15: *A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.*

Assim sendo, deve ser assegurado o direito à Recorrente, quanto ao indébito decorrente da aplicação da sistemática da semestralidade da base de cálculo do PIS/PASEP, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de até 10 (dez) anos anteriores ao pedido de restituição oposto em face do Poder Judiciário, o que ocorreu em 27/01/1998.

Por fim, reconhecidos créditos financeiros a favor do contribuinte, cabe à autoridade administrativa competente homologar a compensação dos débitos fiscais, até o limite dos créditos apurados, sendo vedada a majoração da base de cálculo com valores, ainda que devidos, tenham sido alcançados pela decadência

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso, em face da opção pela via judicial, e na parte conhecida, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2012

Antônio Lisboa Cardoso