



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

Processo nº 10380.007750/2002-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.461 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria Restituição
Recorrente HOSPITAL SÃO MATEUS S/C
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1993 a 28/02/1996

PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos termos da decisão do STF o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado a partir dessa data.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Decorrido o prazo legal de 5 (cinco) anos que a administração pública dispõe para análise dos pedidos de compensação formulados pelo Contribuinte sem que haja qualquer manifestação de sua parte, resta consignada a homologação tácita.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10380.007750/2002-17
Acórdão n.º **3301-002.461**

S3-C3T1
Fl. 3

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez, Andrada Márcio Canuto Natal, Mônica Elisa de Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas e Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da Delegacia de Julgamento de Fortaleza/CE, assim expresso:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fls. 01/05), no valor total de R\$ 538.899,03, conforme planilhas de fls. 06/08, onde a contribuinte alega, em apertada síntese, ter efetuado recolhimentos indevidos a título de PIS Repique, no período de apuração de junho de 1993 a dezembro de 1998, cumulado com Pedidos de Compensação com débitos de Cofins e PIS, IRPJ (fls. 09, 10, 12 e 19).

O Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza (CE) — Seort/DRF/FOR emitiu a Informação Fiscal (fls. 24/28), onde entendeu que foram alcançados pela decadência os valores recolhidos até 06/06/1997, bem como se a contribuinte está sujeita à modalidade de PIS Faturamento desde março de 1996, não há que se falar em PIS Repique, uma vez que essa modalidade de recolhimento vigorou até fevereiro de 1996.

A Titular da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE) — DRF/FOR, consubstanciada na Informação Fiscal Seort/DRF/FOR (fls. 24/28), prolatou o Despacho Decisório (fls. 29), indeferindo o pedido de restituição e, por consequência, não homologando as Declarações de Compensação de fls. 09, 10, 12 e 19.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, do qual tomou ciência em 11/06/2007, por meio de aviso de Recebimento - AR (fl. 32), a contribuinte apresentou, em 05/07/2007, manifestação de inconformidade (fls. 33/42) contra o Despacho Decisório, fundamentando sua defesa com base nos argumentos abaixo sintetizados:

- de início, esclarece que embora tenha apresentado como crédito para ressarcimento na modalidade de compensação o valor de R\$ 538.899,08, relativo as competências de jun/93 a dez/98, o valor efetivamente compensado foi de 237.521,61, correspondente às importâncias recolhidas até fev/96, conforme comprova o extrato de processo emitido pela própria Secretaria da Receita Federal;

- destaca que não existem PER/DCOMP's vinculados ao processo, porque o requerimento de compensação foi protocolado em junho de 2002, em consonância com a IN SRF nº 21/97, que previa a necessidade do formulário "Pedido de Compensação", devidamente juntado no mencionado requerimento;

- com a revogação da IN SRF nº 21/97 pela IN SRF nº 210/2002, foi aprovado o formulário - Declaração de Compensação" e com a edição da IN SRF nº 460/2004, passaram a ser convertidos em "Declaração de Compensação" os antigos formulários de "Pedido de Compensação" que se encontravam pendentes de análise até 1º de outubro de 2002, nos termos dos arts. 64 e 65 da IN SRF nº 460/2002;

- equivocada a Informação Fiscal, baseada apenas na IN SRF nº 6/2000, ao afirmar que PIS/Repique incidiria sobre o Imposto de Renda devido à alíquota de 5%, somente entre 10/95 a 02/96;

- a referida IN tratou apenas da parte da controvérsia relativa à sistemática de apuração do PIS, qual seja, a posterior edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a qual pretendeu regular seu recolhimento após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2445/88 e 2.449/88;

- com a edição da MP nº 1.212/95, inúmeras vezes reeditada e convertida na Lei nº 9.715/98, a contribuição para o PIS passou novamente a ser devida por todas as empresas, a partir de 01 de outubro de 1995, à alíquota de 0,65% sobre o faturamento;

- através da ADIn 1.417, o Supremo Tribunal Federal - STF declarou inconstitucional o art. 18 da Lei nº 9.715/98, entendendo que a eficácia ocorre após noventa dias da edição da MP 1.212/95, ou seja, a partir de 28/02/96;

- com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos Decretos-lei n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a vigorar a Lei Complementar nº 7/70, na qual o PIS para as empresas prestadoras de serviços era calculado com base no Imposto de Renda e, portanto, nos termos do art. 165, I, do CTN, a contribuinte tem o direito de pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde 1988 e não apenas entre 10/95 e 02/96, como afirmado na Informação Fiscal. Corroborando esse entendimento, traz à colação ementas de julgados do Segundo Conselho de Contribuintes;

- a própria Secretaria da Receita Federal, por meio da IN 6, de 19/01/2000, reconheceu indevidas as majorações procedidas na MP 1.212/95 na contribuição para o PIS no período de 10/95 a 02/96, determinando que fossem desconstituídos eventuais lançamentos fiscais nesse período com base na referida MP;

- propugna pelo afastamento da decadência para pleitear a compensação dos tributos, ao argumento de que nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a regra aplicada é a prevista no §4º do art. 150 do CTN, em que o prazo para a restituição de tributo indevidamente pago seria de 5 anos contados da extinção do crédito tributário, que por sua vez seria de 5 anos contados do fato gerador. Assim, o sujeito passivo tem o direito de pleitear a restituição de tributos indevidamente recolhidos com fatos geradores de até 10 anos. Nesse sentido, transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça — STJ e do Conselho de Contribuintes;

- a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que interpreta o art. 168 do CTN, somente entrou em vigor em 09/06/2005, razão pela qual não pode ser aplicada para ações judiciais ou pedidos de compensação protocolados antes dessa data, como no presente caso, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade de lei modificativa. A 1ª Seção do STJ pacificou a matéria ao declarou inconstitucional o §4º da LC 118 no julgamento do Eresp. 644736/PE, tese corroborada pelo Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto, requer a contribuinte que seja reformada a decisão proferida pelo Seort/DRF/FOR, para reconhecer o direito A. restituição dos valores indevidamente pagos a título de PIS, quando da vigência dos Decretos-lei n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais e, por consequência, homologar a compensação pleiteada.

É preciso esclarece que conforme pedido protocolizado pela recorrente, o que de fato a contribuinte pleiteia, apesar de uma certa confusão na redação do pedido de compensação, é a repetição dos valores pagos a maior de PIS decorrente da indevida majoração do tributo pelos Decretos-Lei 2.445 e 2.449, de 1988 (fls. 2 e ss).

A DRJ julgou improcedente a Manifestação de inconformidade da Recorrente entendendo que o seu pleito teria sido alcançado pela decadência, ementando o acórdão da seguinte forma:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1993 a 28/02/1996

Restituição/Compensação. Decadência

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição e a compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito Tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente aponta os mesmos argumentos apontados em sua manifestação de inconformidade.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O litígio se resume, preliminarmente, em aplicar o prazo que o sujeito passivo tem para pleitear a restituição total ou parcial de contribuição que ele entende ter sido paga indevidamente.

Quanto ao prazo para a contribuinte pleitear a compensação consoante decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, cuja Relatora Min. Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar n.º 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 09 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador.

Destarte, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado a partir dessa data.

No presente caso, tendo o pedido sido apresentado anteriormente a essa data, especificamente entre 05/06/2002 e 30/08/2002, o prazo para pedir a restituição/compensação é de dez anos, tendo razão a contribuinte.

Além disso, e por tratar-se de matéria de ordem pública, deve-se declarar de ofício a homologação tácita da compensação pleiteada em 05/06/2002 (fls. 09), decorrente da adequação fática ao previsto no artigo 74, 5º, da Lei n.º 9.430/1996.

Nos termos do § 5º do art. 74 da Lei 9.430/96, os pedidos de compensação estão sujeitos à homologação tácita quando não analisados dentro do prazo de 5 anos a contar do seu protocolo.

Vejamos a redação da Lei:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º *A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

(...)

§ 5º *O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

(Grifamos)

Como se pode ver, do despacho decisório foi cientificada a contribuinte em 11/06/2007 quando já havia decorrido o prazo quinquenal para a Fazenda se manifestar em relação à compensação pleiteada em 17/05/2002.

Transcorrido *in albis* o prazo para a homologação (ou não) da compensação declarada pela contribuinte, é imperioso o reconhecimento da homologação na forma tácita e da decadência do direito do Fisco de indeferir o pleito formulado e de cobrar eventuais tributos extintos por meio da compensação.

Vale apontar, ainda, que a DRJ sequer chegou a examinar o mérito das compensações e si, fixando-se somente na questão referente à decadência.

Essa instância, conseqüentemente, não pode igualmente tratar do tema, sob pena de, em assim agindo, ocasionar supressão de instância, porquanto estaríamos apreciando matéria sobre a qual o órgão de julgamento *a quo* não se pronunciou.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela interessada para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição ao PIS aqui pleiteados, cujos pagamentos foram realizados em até dez anos antes dos pedidos formulados às fls. 10, 12 e 19 do presente processo, com fundamento na jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS), reconhecer a homologação tácita do pedido formulado às fls. 09 e determinar o retorno do processo à autoridade preparadora para que apure o montante do crédito.

É como voto,

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator

Processo nº 10380.007750/2002-17
Acórdão n.º **3301-002.461**

S3-C3T1
Fl. 9

CÓPIA