



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

Processo n° 10510.002139/00-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.473 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria RESTITUIÇÃO PIS/PASEP
Recorrente TELECOMUNICAÇÕES DE SERGIPE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1989 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Em linha com o julgamento do Recurso Extraordinário n° 566.621, do Supremo Tribunal Federal, o art. 3° da Lei Complementar n° 118, de 2005, não se aplica aos pedidos de repetição de indébito formulados antes do início da sua vigência, aplicando-se, nesses casos, a orientação jurisprudencial vigente à época, qual seja, a de que esse prazo seria de dez anos a contar do fato gerador de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Tendo sido submetido ao regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, esse julgamento é de observância obrigatória entre os membros do CARF, nos termos do art. 62-A, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n° 256, de 2009, e alterações posteriores.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/01/1996

SEMESTRALIDADE PASEP.

O art. 14 do Decreto n° 71.618/72 trata de base de cálculo e não de prazo de recolhimento da contribuição para o PASEP, que está disciplinado no artigo seguinte.

RESTITUIÇÃO PASEP.

Não se reconhece direito creditório quando restar evidenciado que os recolhimentos foram efetuados em montante menor que o devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar **provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.**

(ASSINADO DIGITALMENTE)

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 16/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Monica Monteiro Garcia de los Rios, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Adriene Maria de Miranda Veras e Joel Miyazaki. Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausente momentaneamente a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento de 1ª instância administrativa, segue abaixo a transcrição do relatório da decisão recorrida seguida da sua ementa e das razões recursais:

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade relativamente à Despacho Decisório que não reconheceu o direito creditório pleiteado pelo contribuinte, à fl. 01, bem como não homologou a declaração de compensação objeto do processo administrativo nº 10768.720150/2007-08, apensado ao presente.

A Delegacia da Receita Federal de jurisdição do contribuinte por meio do Parecer de fls. 102 a 106, e do Despacho Decisório, de fl. 107, indeferiu o pleito do contribuinte, face a impossibilidade do reconhecimento do direito creditório alegado. Relativamente ao período de recolhimento de abril/1989 a setembro/1995, considerou extinto o direito de pleitear a restituição e quanto ao período de outubro/1995 a janeiro/1996 entendeu não ter ocorrido pagamento indevido ou a maior que justificasse o reconhecimento de crédito a favor da interessada. Conseqüentemente, a Delegacia não homologou a compensação efetuada através da DCOMP objeto do processo nº 10768.720150/2007-08.

Cientificada da decisão em 17.12.2007, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 117 a 141) alegando, em síntese, que:

Não se pode aplicar ao presente caso o Ato Declaratório SRF nº 96/99 e a LC 118/2005, pois se trata de hipótese restrita a recolhimentos indevidos realizados pelo contribuinte no período de 1989 a 1996 declarados inconstitucionais por decisão do STF, cujas normas reguladoras tiveram a sua execução suspensa pela Resolução nº 49 do Senado Federal.

Diversas decisões do Conselho de Contribuintes são no sentido de que o direito de pleitear a restituição tem como prazo inicial a data da publicação do Senado que retira a eficácia de Lei declarada inconstitucional.

Como o pedido de restituição foi protocolado em 03/10/2000, dentro estava do prazo decadencial de cinco anos contados da publicação da Resolução do Senado nº 49 de 10/10/1995.

Tal Resolução produziu efeito erga omnes e ex tunc.

O art. 3º da LC nº 118/05 possui efeito modificativo e aplicação ex nunc.

A planilha apresentada pela fiscalização demonstra não ter sido considerada a semestralidade do PASEP, conseqüentemente não restou comprovado o recolhimento indevido ou a maior.

Não procede o contido no Parecer Conclusivo nº 245/2007, ao afirmar que o art. 14 do Decreto nº 71.618/72, que regulamenta a aplicação da LC 8/70, se refere a prazo de recolhimento e não definição da base de cálculo do PASEP. No mesmo sentido, incorreto está quando concluiu que os pagamentos efetuados pela interessada foram menores que o devido.

Através do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2143/2006, de 30 de outubro de 2006, a Procuradoria da Fazenda Nacional concluiu que o § único do art. 6º da LC nº 7/70 trata da base de cálculo e não do prazo de recolhimento da contribuição para o PIS.

Tal entendimento já está pacificado na Câmara Superior de Recursos Fiscais e demais Conselhos.

Existem julgados nos quais o PASEP é mencionado especificamente.

A Súmula do 1º CC orienta no sentido da semestralidade do PIS.

Se a Autoridade administrativa houvesse considerado a semestralidade expressamente prevista pelo art. 14 do Decreto nº 71.618/72, que regulamentou a LC 8/70, sem a correção monetária da base de cálculo, em hipótese nenhuma haveria diferenças a recolher, não somente no período da decisão, como também nos demais períodos, já que não houve decadência do direito de restituir.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II (RJ) julgou a manifestação de inconformidade improcedente, conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 13-22.929, de 26/12/2008, *in verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1989 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA.

As arguições de inconstitucionalidade, que visam afastar a aplicação de norma legal inserta no ordenamento jurídico, não são oponíveis na esfera administrativa, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/01/1996

SEMESTRALIDADE PASEP.

Inexiste ato normativo administrativo versando expressamente no sentido de que o art. 14 do Decreto nº 71.618/72 trata de base de cálculo e não de prazo de recolhimento da contribuição para o PASEP.

RESTITUIÇÃO PASEP.

Não se reconhece direito creditório quando restar evidenciado que os recolhimentos foram efetuados em montante menor que o devido.

Solicitação Indeferida

Inconformada com o resultado do julgamento da instância *a quo*, a Recorrente interpôs seu recurso voluntário, de forma tempestiva, reiterando, basicamente, os argumentos de mérito já apresentados na manifestação de inconformidade.

O processo foi digitalizado e posteriormente distribuído para este Conselheiro na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

1 Introdução

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

Conforme se depreende do relatório, a celeuma travada nos presentes autos desdobra-se em torno do direito creditório. Em um primeiro desdobramento, tem-se a discussão posta quanto ao termo *a quo* para fins de contagem do prazo para pleitear a restituição. Em

seguida, debate-se a existência, ou não, de pagamento a maior em razão da semestralidade da Contribuição para o Pasep.

2 Termo *a quo* para fins de contagem de prazo para pleitear a restituição

A instância *a quo* entendeu que a contagem de prazo realizada pela Recorrente estava equivocada, eis que, em qualquer caso, o prazo para pleitear a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário.

No caso concreto, a Recorrente alegou que o prazo para pedir a repetição do PIS recolhido a maior em razão dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, teve início com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 1995, que conferiu efeitos *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2.

A celeuma foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621, julgamento este que foi submetido ao regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, a saber:

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 entendido 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 118/95, 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. (Grifou-se)

(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)

Ora, considerando que a Recorrente transmitiu a sua declaração de compensação em 30/09/2003, em relação a pagamentos efetuados nas competências de abril/1989 e janeiro/1996, verifica-se que a ela se aplicava a orientação jurisprudencial vigente à época, que lhe permitia pleitear dez anos.

Desse modo, a aplicação do referido julgado leva à conclusão inexorável de que não foram alcançados pela decadência os créditos decorrentes de pagamentos realizados entre 30/09/1993 a 31/01/1996, mas tão somente os créditos decorrentes de pagamentos realizados entre 01/04/1989 e 29/09/1993.

Há que se ressaltar que, por força do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores, a decisão do STF ora transcrita deve ser acatada pelos membros deste CARF.

Assim, considerando que o termo *a quo* defendido pela Recorrente não é sequer mencionado na decisão em questão, não se pode acolher integralmente a sua pretensão, sob pena de se contrariar previsão regimental.

3 Existência de pagamento a maior

A decisão recorrida enveredou-se no sentido do despacho decisório, que, por sua vez, houve por bem não reconhecer o direito creditório quanto aos pagamentos realizados no período não abrangido pela decadência.

Os motivos para essa decisão foram dois: primeiro porque a partir do início da vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, a base de cálculo da Contribuição para o PASEP não seria mais pautada na semestralidade; segundo porque a Recorrente teria utilizado alíquota inferior àquela aplicável nos períodos de setembro/95 a dezembro/95. Nesse contexto, não haveria pagamento a maior de Contribuição do PASEP de modo a justificar a pretensão recursal.

Por força da Resolução do Senado Federal nº 10, de 2005, a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, entrou em vigor somente após o nonagésimo dia a contar da sua publicação. Logo, antes disso, vigorava a regra da semestralidade encartada no art. 14 do Decreto nº 71.618, de 1972.

Na visão da fiscalização, contudo, esse dispositivo infralegal não diria respeito à base de cálculo, e sim ao prazo para o recolhimento da Contribuição para o PASEP. Confira-se:

Em resposta à petição apresentada pela interessada às fls. 70, cumpre ressaltar que o prazo estabelecido no artigo 14 do Decreto nº 71.618, de 1972, se refere ao prazo de recolhimento, tendo em vista que a base de cálculo de um tributo está intrinsecamente relacionada com o aspecto material da hipótese de incidência. Dessa forma, não é possível admitir que o fato gerador ocorra em determinado mês, relativamente à base de cálculo apurada em outro.

O art. 14 do Decreto nº 71.618, de 1972, está assim disposto:

Art. 14. A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.

A polêmica suscitada pela fiscalização é falaciosa e o artigo subsequente deixa isso claro, a saber:

Art. 15. As contribuições devidas ao PASEP serão recolhidas até o último dia do mês em que forem devidas.

Com efeito, a despeito de qualquer parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional em sentido contrário, fato é que a legislação não dá margem a dúvidas: o dispositivo regulamentador refere-se à base de cálculo da Contribuição para o PASEP.

Nesse contexto, assiste razão à Recorrente, que cita inclusive diversos precedentes do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive da sua Câmara Superior, a saber:

*PIS/PASEP - SEMESTRALIDADE - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). Já, em relação ao PASEP, a contribuição será calculada, em cada mês, com base nas receitas e nas transferências apuradas no sexto mês anterior, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 71.618/72. **A base de cálculo das contribuições em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior e a do PASEP o valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.** (Grifou-se)*

(Acórdão nº CSRF/02-01.461, Rel. Cons. Dalton César Cordeiro de Miranda, Sessão de 09/09/2003)

No que diz respeito à diferença de alíquotas no período de setembro/95 a dezembro/95, a Recorrente não contestou a fundamentação da decisão recorrida, mesmo porque, se o fizesse, estaria sendo contraditória, pois a alíquota de 0,65% somente passou a ser aplicável às sociedades de economia mista quando a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, entrou em vigor, ou seja, somente após o nonagésimo dia a contar da sua publicação, nos termos da Resolução SF nº 10, de 2005.

4 Conclusão

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito creditório referente a valores pagos indevidamente entre abril/89 e setembro/93, bem como para conceder o crédito do período posterior deduzido dos valores recolhidos a menor no período entre setembro/95 a dezembro/95.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator