



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

Processo n° 10580.007846/98-64
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9303-002.818 – 3ª Turma
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrentes Fazenda Nacional e Elekeiroz S/A
Fazenda Nacional e Elekeiroz S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, era de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), a partir de 9 de junho de 2005, com o vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado.

Recurso Especial da Fazenda parcialmente provido.

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

A alíquota da Contribuição para o PIS/PASEP para o ano de 1989 é de 0,75%, conforme disposto na LC no. 7/70, com as alterações da LC no. 17/73.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial da contribuinte e em dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do voto do relator.

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente substituto

Joel Miyazaki - Relator.

EDITADO EM: 11/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto (Substituto convocado) e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente Substituto).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido, com as devidas adições:

Trata-se de pedido (fl. 01) apresentado pela interessada em 20/11/1998, pretendendo compensar crédito de PIS com débitos do próprio PIS e da Cofins.

Visando instruir o pleito, foram anexadas fotocópias autenticadas dos DARF (fls.02/194), cujos recolhimentos foram confirmados pelas respectivas Unidades da SRF, conforme documentos de fls. 196/253 e 264/296.

Em 30/11/1999 foram anexados os pedidos de compensação de folhas 302/304; em 28/01/2000, o pedido de folha 305; e em 14/07/2000, o de folha 308.

A SAORT/Camaçari solicitou a apresentação dos documentos elencados na intimação de fls 313/315. Desta forma, a interessada anexou os esclarecimentos de fls. 320/321 e os demonstrativos de fls. 326/333, 403/405, 421/426, 456/462 e 500/506, suportados pelos DARF de fls. 334/402, 406/420, 427/455, 463/499 e 507/546, respectivamente. Constatam ainda às fls. 577/605 as DCTF do período a compensar.

Por meio do Despacho Decisório DRF/CCI/SAORT n.º 48/2004 (fls 606/623), o pleito da interessada foi indeferido em face da decadência do direito de restituir eventuais valores a título de PIS recolhidos até 20/11/1993. Quanto aos demais pagamentos, efetuados no período de 20/11/1993 a 13/10/1995, o pleito foi indeferido ante a inexistência de liquidez e certeza dos créditos pleiteados, em razão da não-comprovação de pagamentos a maior quando do confronto entre a sistemática de apuração prevista nos Decretos-Leis nos 2.445 e 2449, de 1988, e aquela determinada pela Lei Complementar n.º 7, de 1970.

Assim, não foram homologadas as compensações declaradas.

Cientificada do referido despacho decisório em 28/06/2004 (Aviso de recebimento — AR à fl. 624), a interessada, irrisignada, apresenta a Manifestação de Inconformidade de fls. 625/644, sendo essas as suas alegações, em síntese:

- *em face da Resolução do Senado federal n.º 49, de 1995, a cobrança da contribuição para o PIS voltou a ser feita nos*

moldes da Lei Complementar nº 7, de 1970, abrindo-se assim a possibilidade de restituição de tudo quanto foi pago indevidamente pela sistemática anterior;

• no presente caso, não ocorreu fenômeno decadencial ou prescricional, pois a decadência só começou a fluir a partir da data da publicação —09/10/1995 - da Resolução SF nº 49, de 1995, que declarou a inconstitucionalidade do tributo, de modo que a interessada teria até 09/10/2000 para pleitear a restituição dos créditos do PIS, o que fez em 20/11/1998;

• ademais, tratando-se de lançamento por homologação, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 anos se dá após a extinção definitiva do crédito tributário, conforme estabelece o art. 168, I do CTN;

• deve-se, portanto, observar a regra prevista no art. 150 § 4º do CTN, ou seja, o pagamento somente extingue o crédito tributário de forma definitiva quando houver homologação expressa ou tácita pela autoridade competente, permanecendo o pagamento sob condição resolutória até sua homologação, e, por isto mesmo, não está sujeito a fluência do prazo prescricional;

• cita doutrina e jurisprudência que entende corroborar seu argumentos;

• no despacho decisório ora guerreado, causa estranheza a alegação quanto à ausência de comprovação dos pagamentos efetuados, pois os DARF foram confirmados pelas autoridades competentes, conforme se verifica dos autos deste processo, tendo sido anexados pela interessada todos os documentos a ela solicitados;

• se por acaso a Delegacia da Receita Federal em Camaçari constatou que se faziam necessários outros documentos além dos que haviam sido anteriormente solicitados, o procedimento correto seria intimar novamente a requerente para os que apresentasse, nos termos do art. 39 da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

• a planilha apresentada pela interessada é irretocável, preenchendo todos os requisitos do § 1º do art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, e § 1º do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, embora tenha sido utilizada como base de cálculo a "receita líquida de vendas", quando a DRF/Camaçari afirma que a base de cálculo correta seria o "faturamento";

• Intimada a apresentar planilha com a base de cálculo efetiva (fls.313/315), o que a interessada intitulou de "receita líquida de vendas", nada mais é do que o "faturamento" menos as "vendas canceladas" menos "devoluções de vendas", constituindo-se na efetiva base de cálculo do PIS;

• Ao que parece, o que representa o ponto crucial da discussão, e que efetivamente teria levado a DRF/Camaçari a indeferido

pedido de homologação da compensação, dê a sua equivocada interpretação quanto ao critério da semestralidade, ao tentar reavivar discussão superada que entende que os 6 (seis) meses previstos no art. 6º da lei Complementar 7, de 1970, referem-se a simples prazo de recolhimento, e não a adoção do faturamento do sexto mês anterior como base de cálculo, critério, aliás, adotado pela interessada no cálculo do crédito a que faria jus;

- *Mais uma vez, cita jurisprudência que corroboraria seus argumentos;*
- *Ao final, requer que seja acolhido seu pleito compensatório.*
- *apresentou Recurso Voluntário aonde repisa os termos da impugnação.*

É o relatório.

O Colegiado *a quo*, decidindo o feito, negou provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS

TERMO INICIAL PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. O marco inicial que fixa o prazo para o contribuinte requerer restituição ou compensação de tributo pago à maior decorrente de imposição tributária sulfragada em norma declarada inconstitucional pelo STF, mediante o controle difuso, é a data da publicação da Resolução do Senado que extirpa do ordenamento jurídico o ordenamento viciado.

PIS.

DECADÊNCIA. 5 ANOS. É de 05 anos o prazo decadencial do PIS, para os contribuintes pleitearem a restituição/compensação dos tributos pagos a maior, por tratar-se de exação tributária sujeita ao lançamento por homologação, devendo seguir a norma do § 4º, art. 150 do CTN, precedentes dos Conselhos de Contribuintes.

SEMESTRALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELO STJ. A base de cálculo do PIS, até a edição da MEDIDA PROVISÓRIA nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS), data a partir da qual a base de cálculo do PIS é o mês anterior.

DECRETOS- LEI N'S 2.445/88 E 2.449/88. Tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, o recolhimento deve se pautar pela Lei Complementar 7/70, ou seja, tendo o faturamento como base de cálculo e pela alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento).

INCIDÊNCIA DO PIS. Sendo a incidência do PIS determinada em lei, não pode o Recorrente utilizar-se de base de cálculo diversa daquela estabelecida.

Recurso negado

Houve interposição de embargos por parte de conselheiro da turma julgadora ao qual foi dado seguimento e cujo resultado implicou efeitos infringentes conforme ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Constatado que o resultado do julgamento foi contra a sedimentada jurisprudência da Câmara, devem os embargos ser conhecidos e providos para o fim de adequá-lo a efetiva convicção dos julgadores. O novo julgamento substitui na integralidade o aresto viciado.

PIS — REPETIÇÃO DL 2.445 E 2.449. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO — DECADÊNCIA. O termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado n.º 49, de 09/10/95, decaindo o direito após cinco anos desde a publicação daquela, ou seja, em 10/10/2000. Portanto, como in casu, está decaído o pleito protocolado posteriormente a esta data.

SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS, nos termos da LC 07/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Precedentes da Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF.

Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial às fls. 728 a 737 (numeração do processo papel) em que pugna pela reforma da decisão recorrida reconhecendo-se a prescrição do direito à restituição do indébito tributário referente aos valores recolhidos anteriormente a 20/11/1993, qual seja, 5 anos contados do protocolo do pedido de restituição, pleiteando o reconhecimento da prescrição do direito a restituição após transcurso de prazo de 5 anos da data do recolhimento indevido. Quanto à semestralidade da base de cálculo, deixou de interpor recurso nos termos do Ato Declaratório PGFN no. 8, publicado no DOU de 07/11/2006.

A contribuinte apresentou seu recurso especial às fls. 798 a 814 e suas contrarrazões às fls. 815 a 857. Em seu especial a contribuinte pleiteia a aplicação da alíquota de 0,35% no ano de 1989, conforme art. 11, da Lei no. 7.689/88.

Contrarrazões fazendárias constam às fls. 863 a 865.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Joel Miyazaki

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A matéria aqui trazida ao debate pelo especial fazendário diz respeito ao prescrição/decadência do direito à repetição de indébito no caso da Contribuição para o PIS/PASEP.

Esta matéria se contra pacificada no STF (RE 566.621 – Relatora Min Ellen Gracie) que definiu que o termo inicial do prazo para repetição de indébito, a partir de 09/06/2005, vigência da Lei Complementar 118/2005, era a data da extinção do crédito pelo pagamento; já nas ações de restituição ingressadas até a vigência dessa lei, dever-se-ia aplicar o prazo de 10 anos, consubstanciado na tese dos 5 mais 5 (cinco anos para homologar e mais 5 para repetir).

Consultando os autos, verifica-se que os créditos pleiteados referem-se a períodos de apuração compreendidos entre julho de 1988 a setembro de 1995. Como o pedido foi formulado em 20 de novembro de 1998, aplica-se o prazo decenal, logo, somente encontram-se prescritos/decaídos os valores a restituir anteriores a 19 de novembro de 1988, inclusive.

Com estas considerações, voto no sentido de dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, afastando a decadência do direito de repetição de indébito de parte dos valores a restituir e retornando-se os autos à autoridade preparadora para efetuar a restituição/compensação no limite do crédito efetivamente comprovado pelo sujeito passivo.

Com relação ao especial apresentado pelo contribuinte, a questão gira em torno da alíquota a ser aplicada no ano de 1989, se de 0,35%, como quer o contribuinte ou 0,75% conforme estabelecido na decisão recorrida.

Neste ponto, alinho-me àqueles que consideram que, afastada as referidas normas do ordenamento jurídico, impõe-se a aplicação da Lei Complementar 7/70, na sua íntegra, tal como, estabelece a Súmula 15 deste Tribunal Administrativo.

A este respeito, peço vênha para transcrever excerto de esclarecedor e conciso relato da evolução legislativa de lavra da i. Procuradora Patrícia Maia Feitosa, em suas contrarrazões de fls. 863 a 865 (numeração do processo papel):

A contribuição ao PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 69. A referida Lei em seu art.62 prevê que:

“A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único — A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.”

Entretanto, com o surgimento dos Decretos-Leis n 2s 2.445 e 2.448, ambos de 1988, modificou-se sensivelmente a sistemática de apuração e o recolhimento da referida contribuição para as

empresas em geral, que passa a ter como base de cálculo o valor da receita bruta operacional no mês anterior, com alíquota inicial de 0,65%.

Posteriormente, com a declaração formal de inconstitucionalidade dos mesmos e a suspensão de sua execução determinada pelo Senado Federal, voltou a vigor a sistemática anterior, regulada pela citada Lei Complementar nº 07/70 — sobre isto não resta divergência.

Contudo, como o legislador ordinário por diversas vezes editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo individualizados pela Lei complementar nº 07/70, aqueceu-se a celeuma acerca da contribuição para o PIS, vindo a esfriar somente após a Edição, em 29 de novembro de 1995, da Medida Provisória n 2 1.212/95, que assim dispõe em seu art. 22:

"A Contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

I — pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês."

A controvérsia então compreende o período de 1989. O contribuinte defende que a alíquota a ser aplicada nesse ano seria aquela estabelecida na Lei nº 7.689/88 (art. 11).

Ocorre que, quando da publicação da referida lei estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-leis nos 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava da alíquota da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais.

Noutros termos, a matéria relativa à contribuição ao Programa de Integração Social - PIS mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucionais os Decretos-leis antes mencionados, em virtude da inidoneidade do referido instrumento normativo para disciplinar a exação.

Especificamente em relação ao art. 11 da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, deve-se levar em consideração que, ao reduzir a alíquota da contribuição ao PIS (0,35%) para o exercício de 89, teve em vista os parâmetros estabelecidos pelos Decretos-leis nos 2.445 e 2.449 (base de cálculo, alíquota, prazo), nele expressamente referidos. Com a declaração da inconstitucionalidade desses diplomas legais e o restabelecimento das disposições da Lei Complementar 7/70, o art. 11 da Lei 7.689/88 teve o seu conteúdo esvaziado.

Ora, a alíquota prevista na LC no 07/70, de 07/09/70 era crescente: 0,15% em 1971, 0,25% em 1972, 0,40% em 1973, 0,50% em 1974 e anos subsequentes. Contudo, a partir de

01/01/1976 a alíquota passara a ser de 0,75%, por força do que determinava a LC n 17/73, de 14/12/73. Os dispositivos pertinentes estão assim redigidos:

LC 07/70, 07/09/70

Art. 3o - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

*b) a segunda, com recursos próprios da empresa, **calculados com base no faturamento, como segue:***

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.

LC 17/73, 14/12/73

*Art. 1o - A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o art. 3º, letra b, da Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, **é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.***

Parágrafo único - O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa, como segue:

a) no exercício de 1975 - 0,125%;

b) no exercício de 1976 e subseqüentes - 0,25%.

Assim, não há dívida da aplicação da alíquota de 0,75% no período sub examine.

Com estas considerações, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial apresentado pela contribuinte, mantendo a alíquota de 0,75% para o ano de 1989.

Joel

Miyazaki

-

Relator