



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

Processo n° 10768.005702/99-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-001.852 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FORJA RIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/1999

RESTITUIÇÃO. PIS/PASEP. DECADÊNCIA.

O contribuinte dispõe de cinco anos contados do pagamento indevidos ou a maior de tributos por homologação para pleitear a restituição do indébito anterior ao advento da Lei Complementar nº 118, de 05 de fevereiro de 2005, matéria pacificada pela jurisprudência forense, que reconhece aplicação da cognominada tese dos cinco mais cinco da contagem do lapso temporal, aplica-se o disposto no art. 62-A do RICARF, o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543-A do CPC, Recurso Extraordinário nº 566.621.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA.

Ao tempo do pleito o texto primitivo dos art. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96, que entrou em vigor em janeiro de 1997, não contemplava a vedação atual introduzido pela Lei n. 10.637/2002. O pedido de restituição antes da modificação do texto legal não constitui obstáculo a compensação com débito inscrito em dívida ativa.

PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática do lançamento por homologação e tendo o contribuinte formulado o pedido administrativo em 07 de abril de 1999, dentro do prazo de cinco anos.

PROVA. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.

Há prova substancial dos recolhimentos de contribuição referente ao período que se busca o indébito.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte reaver a diferença entre o que foi recolhido a título de PIS pela sistemática dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o que deveria ter sido recolhido pela Lei Complementar nº 7/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1989, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula CARF nº 15.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Robson José Bayerl, Marcos Tranchesi Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em razão do Acórdão que manteve o indeferimento do pedido de restituição e compensação relativo ao período de apuração de 01.03.1999 a 31.03.1999.

O crédito que se pretende utilizar em compensação dos débitos provém de pagamento a maior para o Programa de Integração Social – PIS, cuja base de cálculo foi introduzida pela sistemática prevista pelos Decretos-lei números 2.445 e 2449, ambos de 1988, que modificaram a regra instituída pela Lei Complementar número 7/70, que até o advento dos mencionados diplomas legais a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior a ocorrência do fato gerador.

Pretensão é de compensar os possíveis indébitos com débitos inscritos em dívida ativa da União Federal em exigências por meio dos processos números 10768.502517/98-99, 10768.500647/98-23 e 0768.501831/98-18, conforme informações constantes no campo 04 do pedido de fl. 01.

Decidiu-se instância inferior ter decaído o direito ao indébito anterior a 1994, e não aplicação da sistemática da semestralidade prevista pela Lei Complementar de número 07/70. Restou reconhecido em parte à homologação tácita das compensações constantes dos pedidos de fls. 221/226.

Quanto ao reconhecimento parcial da homologação tácita, provoca a Interessada irresignação demonstrada em peça recursal, pois em conformidade com o seu pensamento deveria de abarcado todo o período.

Como é de sabença comum os referidos decretos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e, o Senado Federal fez promulgar a Resolução nº 49/95, suspendendo, assim, a eficácia dos referidos Decretos-lei. De modo que, o PIS seria devido, única e exclusivamente, na forma da Lei Complementar 7/70.

Colegiu-se às fls. 24/34 demonstrativos do cálculo do crédito, e, cópias de declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e DARF de pagamento da contribuição para o PIS.

Há colocação do fisco às fls. 231 é de que para efeito de análise do pedido de compensação deverão ser considerados apenas os recolhimentos efetuados a partir de abril de 1994, em razão disso orienta no sentido de proceder-se lançamento consubstanciado na DIRPJ do exercício de 1995 e 1996, ficha 12. Apoiado nas DIRPJ foi elaborado a planilha de fls. 226 onde se verificou a existência de diferenças a recolher nos períodos de apuração de março de 1994 a maio de 1994, e, julho de 1994 a setembro de 1995.

Nessa planilha o fisco aponta possível restituição e/ou compensação no mês de junho de 1994. Em razão desse fato recomenda diligência para cotejo dos documentos contábeis e fiscais da interessada do período de apuração compreendido entre março de 1994 a setembro de 1995.

Extraí-se do parecer de fls. 249/250 informação de que diante da resposta da Procuradoria de que inexistia provimento judicial no sentido de inibir o lançamento de possível crédito tributário, há determinação expressa para o cumprimento de se realizar diligência e a lavratura de Auto de Infração caso reste confirmado existência de débito.

A informação fiscal de fls. 264 concluiu pela existência de débito relativamente ao período de março de 1994 a setembro de 1995, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração, conforme se vê daquela notícia:

“1 - No decorrer da fiscalização do IRPJ, no ano-calendário de 1998, tendo como DIORT/7a ' que havia constatado a existência de divergências em relação à contribuição PIS, e procedemos à Diligência Fiscal solicitada, o que foi objeto de "Termos" específicos.

2 - Apresentadas as bases de cálculo, foram as mesmas conferidas com as integrantes da "Planilha de Cálculo" elaborada pela DIORT e constante das fls.

226 deste processo, quando verificamos que havia divergências entre os respectivos dados.

3 - Pelo "TERMO", de 10-03-2003, foi a empresa intimada a apresentar os Livros "DIÁRIOS" e "RAZÃO", relativos àquele período, para que pudéssemos verificar a origem daquelas divergências.

4 - Assim sendo, utilizando as bases de cálculo corretas e de acordo com a orientação já citada da DIORT, procedemos ao lançamento do PIS, no período de MARÇO DE 1994 A SETEMBRO DE 1995, apurando-se um crédito tributário no valor de R\$. 139.131,32 (vide cópia do Auto de Infração, dos anexos as Operação CÓDIGO 3713, recebemos o Processo em epígrafe, remetido pela Mat.. 22702”.

O parecer conclusivo de fls. 311/313 finalizando a discussão, entendeu decaído qualquer direito ao indébito anterior a 1994 e a semestralidade prevista pela Lei Complementar de número 07/70, é o que extraí desse documento:

“Uma das modalidades de extinção do crédito tributário é o pagamento (art. 156, I, do CTN)”. A interessada formalizou o presente processo em 07/04/1999, possuindo, portanto, o direito à restituição de valores pagos, indevidamente ou a maior, a partir 07/04/1994, que compreende o prazo de 05 (cinco) anos previsto no citado ato declaratório, não havendo, conseqüentemente, previsão legal para restituição e/ou compensação de quantias pagas anteriormente àquela data.

A vista do relatado, verifica-se que na referida data de protocolização do pedido de fls. 01 já havia prescrito o direito à restituição dos pagamentos realizados no período de 11/10/1988 a 14/03/1994, através dos DARF de fls. 151/186 e 187 (02 pagamentos ocorridos em 07/03/1994 e 14/03/1994), permanecendo passíveis de restituição ou compensação, apenas, os recolhimentos efetuados pelos DARF de fls. 187/201, concernentes aos períodos de apuração de março/1994 a setembro/1995, cujos pagamentos ocorreram a partir de 07/04/1994.

De fato, os Decretos-lei n°s 2.445/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais, ficando suspensos os seus efeitos por força da Resolução do Senado n° 49/95 que restabeleceu a cobrança do PIS nos moldes da L.C. n° 07/70 até setembro/1995. O Decreto n° 2.346/97 impôs, com força vinculante para a Administração Pública Federal, o efeito "ex tunc" ao ato do Senado Federal. Em virtude da suspensão dos efeitos dos citados decretos-lei, foi adotada a MP n° 1.212, de 28/11/95, logo revogada e substituída pela de n° 1.249/95, a qual disciplinou que, somente a partir de 1º de outubro de 1995, a apuração da contribuição para o PIS seria devida à alíquota de 0,65% sobre a receita operacional, computando-se, portanto, até 30/09/95, a contribuição para o PIS à alíquota de 0,75% sobre o faturamento (LC n° 17/73 e Resolução BACEN n° 482/78).

Quanto à questão suscitada pela interessada relativa à suposta semestralidade da composição da base de cálculo do PIS, originada por sua interpretação literal do parágrafo único do art. 6º da L.C. n° 07/70, tem-se a esclarecer que com a publicação, no DOU de 09/04/98, do Parecer PGFN/CAT/Nº 437/98, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda, firmou-se o entendimento, no âmbito administrativo, de que os prazos de vencimento do PIS são aqueles indicados nas leis ordinárias que, ao longo do tempo, vieram a alterar o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n° 07/70. Conclui-se, portanto, que o aludido dispositivo legal trata de prazo de recolhimento e não de

regra especial a ser aplicada à base de cálculo da contribuição, que permaneceu como sendo o faturamento do próprio mês.

Do mesmo parecer verifica:

“Entretanto, na diligência fiscal solicitada no despacho de fls. 229, constatou-se divergências entre as bases de cálculo constantes da planilha de fls. 226 e as discriminadas nos livros fiscais analisados, em face do que, e com base nas bases de cálculo corretas, foi lavrado o auto de infração de fls. 250/261 no qual apurou-se um débito para com a Fazenda Nacional, no valor total de R\$ 139.131,32, em decorrência de falta de recolhimento da contribuição para o PIS no período de março de 1994 a setembro de 1995.

Isto posto e a vista da lavratura do citado auto de infração, verifica-se que, caso a interessada tivesse efetuado os recolhimentos da contribuição para o PIS, pertinente aos períodos de apuração de 03/1994 e 09/1995, nos termos das Leis Complementares n.º 07/70 e 17/73, os teria feito em valores superiores aos efetivamente pagos, não tendo ocorrido, portanto, quaisquer pagamentos a maior ou indevidos, configurando, conseqüentemente, que a empresa interessada não possui crédito a ser restituído e/ou compensado.

Em face de todo o exposto e nos termos da legislação tributária vigente;

Proponho o indeferimento do pleito de fls. 01”.

O inconformismo permaneceu quanto à decadência do direito de pleitear o indébito referente aos pagamentos efetuados anteriormente a 07 de abril de 1994.

O pedido de compensação foi formulado em data de 07 de abril de 1999, ou seja, dentro do prazo de cinco anos. Afirma a Interessada que o prazo para o pleito em questão expiraria, tão-só em 10 de outubro de 2000.

Outro ponto da irresignação centra em afirmativa da Autoridade Administrativa de que inexistiu recolhimento para o PIS no período de março de 1994 a setembro de 1995.

A decisão hostilizada foi no sentido de:

Acordam os membros da 5a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos por deferir em parte a manifestação de inconformidade do contribuinte para:

1 - manter a decisão da DERAT quanto ao indeferimento do direito creditório;

2 - Indeferir os pedidos de compensação com débitos encaminhados à PGFN, constantes dos formulários de fl. 01 do processo principal e fl. 01 do processo n.º 13709.000593/2001-78, em apenso;

3 - declarar tacitamente homologadas as compensações constantes dos pedidos de fls. 221 a 226;

4 - manter a não-homologação das compensações constantes dos pedidos de fl. 01 a 09 do processo n° 13709.000508/2001-71 e 01 a 02 do processo n° 13709.000628/2001- 79.

Em razões de decidir encontram-se no voto do ilustre relator:

“Diante das regras estabelecidas no artigo 74 da Lei 9.430/96 podemos facilmente concluir que não foram convertidos em declaração de compensação os pedidos do contribuinte constantes dos formulários de fl. 01 do presente processo e fl. 01 do processo n° 13709.000593/2001-78, em apenso relativo à compensação com débitos encaminhados à PGFN e inscritos em Dívida Ativa da União.

Vedada, por expressa previsão legal, a declaração de compensação que tenha por objeto débitos já encaminhados à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União, conseqüentemente os pedidos de compensação com referidos débitos não podem converter-se em DCOMP. Em relação a estes pedidos, portanto, não se aplica a nova sistemática instituída para a compensação, inclusive no que se refere à extinção automática do crédito tributário, prevista no § 2º do artigo 74 da Lei 9.430/96 e ao prazo de cinco anos para a homologação da compensação, previsto no § 5º da mesma norma.

Assim, os pedidos formulados pela interessada que têm por objeto débitos inscritos em Dívida Ativa permanecem sendo tratados como pedidos de compensação, não havendo que se falar em homologação tácita, mas sim em indeferimento pela SRF das compensações requeridas.

É o relatório.

Voto

Trata-se de recurso tempestivo que atende os pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual tomo conhecimento.

A matéria trazida no recurso interposto consiste em: homologação tácita, decadência do direito de pleitear indébitos que tenha sido protocolado no prazo superior a cinco anos contados do pagamento, inexistência de pagamento e impossibilidade de compensar créditos com débito inscrito em dívida ativa.

Existindo questão preliminar a ser apreciadas, impõe o exame dessas querelas antecipadamente ao mérito.

Da decadência.

O entendimento de que o contribuinte dispunha de cinco anos contados do pagamento indevidos ou a maior de contribuição por homologação para pleitear restituição do

indébito anterior ao advento da Lei Complementar nº 118 de 05 de fevereiro de 2005 encontra pacificado pela jurisprudência forense que reconheceu aplicação da cognominada tese dos cinco mais cinco da contagem do lapso temporal, em sede administrativa por força do advento do art. 62-A RICARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, e, a evolução jurisprudencial que culminou na declaração de inconstitucionalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, sob o regime do art. 543-A do CPC.

Em pesquisa efetuada na página de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a questão da eficácia retroativa da Lei Complementar nº 118/2005 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática do art. 543-A do CPC no Recurso Extraordinário nº 566.621.

Desse modo, à luz do que determina o art. 62-A do RICARF, reproduzo a ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543-A do CPC, Recurso Extraordinário nº 566.621, in verbis:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO (SIC) 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 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 desta 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. 2028 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.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-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.

Recurso extraordinário desprovido.”

Diante desta decisão do STF, extraída da página de jurisprudência do Tribunal e do disposto no art. 62-A do RICARF, os Conselheiros estão vinculados à interpretação fixada pela Suprema Corte no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, aplica-se somente a pleitos formalizados a partir de 09 de junho de 2005”.

Tendo sido o pedido de compensação formulado em 07 de abril de 1999, contando o prazo de cinco mais cinco, de acordo com o restou decidido pelo STF, no caso presente o direito não decaiu quanto aos fatos geradores abril de 1989 em diante.

De modo que, cabe afastar decadência reconhecida pela autoridade administrativa, confirmada pela decisão de piso.

Da possibilidade jurídica de compensação de indébitos com créditos inscritos em Dívida Ativa.

A homologação da compensação regulada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, exige a verificação da exatidão e a certeza do crédito apurado pelo sujeito passivo. Além disso, como é facultado dispõe sobre vedações.

O texto primitivo dos art. 73 e 74 da lei nº 9.430/96, que entrou em vigor em janeiro de 1997, não mencionava vedações, essas só foram introduzidas pela Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Ao tempo do pedido de restituição não existia o impedimento pelo fato do crédito tributário ter sido encaminhado a procuradoria ou inscrito em dívida ativa, vedação instituída com advento da Lei n 10.637/2002.

De modo que, não há de se vislumbrar no caso concreto a vedação expressa em previsão legal manuseada como fundamento de decidir para manter o indeferimento, sob a parda fundamentação de que a declaração de compensação que tenha por objeto débitos encaminhados à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União constitui em óbice o seu convertimento em DCOMP.

Ao contrário do raciocínio contido na decisão hostilizada, inexistia vedação, e, existindo crédito impõe, antes de restituí-lo extinguir os débitos perante a Fazenda Nacional.

Em sendo assim, tenho que no caso deste caderno processual há possibilidade de compensar os indébitos que vierem a ser reconhecidos com os débitos remetidos a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Da inexistência de pagamento.

A farta documentação trazida a título probatório inclui comprovantes de pagamentos da contribuição no período de **julho de 1988 a setembro de 1995** o qual se busca a restituição. A importância recolhida a título de contribuição pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real quanto por inexistir dever jurídico.

No caso em exame há declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis números 2.445 e 2449, ambos de 1986. No entanto, a Corte que os declarou inconstitucionais reconheceu que a exação deveria ser exigida nos moldes estipulados pela Lei Complementar número 07/70.

Com razão a recorrente quando afirma o seu direito de rever o que pagou a maior, ressaltando a possibilidade, da aplicação da norma contida na LC 7/70, que define a base de cálculo o faturamento do sexto mês que configura a sistemática da semestralidade.

Essa matéria encontra pacificada no CARF por meio da Súmula 15.

***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, comprovado o recolhimento no período, impõe a Administração Fazendária apurar o crédito tributário em conformidade do que dispõe a Lei Complementar nº 07/70, observando a regra da semestralidade.

Dito isso, concluo o voto no sentido de conhecer do recurso e dar provimento parcial para assegurar o direito de a recorrente reaver a diferença entre o que foi recolhido a título de PIS pela sistemática dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o que deveria ter sido recolhido pela Lei Complementar nº 7/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1989, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula CARF nº 15.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

CÓPIA