



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

Processo n° 10805.000034/2004-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.093 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria DECADÊNCIA. PIS-REPIQUE.
Recorrente IRR Vidros e Borrachas para Autos Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/11/1996

PEDIDO RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 4º DA LC Nº 118/2005. STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 62-A DO RICARF.

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. RE 566621, ELLEN GRACIE, STF. Reprodução do entendimento do STF, na forma do art. 62-A do RICARF.

Inaplicabilidade do prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, para o pedido de restituição solicitado em 2002.

PIS-REPIQUE. COMPENSAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. EQUIPARAÇÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido contraditada de forma pontual, sobre a qual a recorrente se restringe a reprimir as afirmações da impugnação, sem atacar diretamente a questão de fato ou de direito, assentada no acórdão recorrido.

A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições (REsp. 1.136.210/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 01.02.2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ).

Recurso voluntário provido em parte.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2/06 de 21/04/2006

Autenticado digitalmente em 28/05/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 28/05/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 27/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Charles Mayer de Castro Souza, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Tatiana Midori Migiyama, Gilberto de Castro Moreira Junior e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição, protocolado em 08/01/2004, no valor de R\$ 15.649,98, com base nos supostos créditos de PIS, distribuídos da seguinte forma: a) R\$ 2.673,66 referente ao período 01/94 a 07/94, pagamento a maior pela diferença de recolhimento entre o PIS-FATURAMENTO e o PIS-REPIQUE; b) R\$ 6.661,46 referente à 10/95 a 02/96, pagamento indevido do PIS-FATURAMENTO; e c) R\$ 6.314,86, de 03/96 à 11/96, pagamento indevido do PIS-FATURAMENTO.

A DRF em Guarulhos emitiu Despacho Decisório de fls. 71/72, não homologando as compensações efetuadas, sob o fundamento que:

• relativamente ao período de apuração 01/94 a 07/94 e tendo como base o objeto social da empresa, verifica-se não se tratar de pessoa jurídica exclusivamente prestadora de serviço, e, conseqüentemente, é devido o PIS - Faturamento e não o PIS - Repique;

• no que respeita ao período 10/95 a 02/96, não tem fundamento a alegação de que a empresa é exclusivamente prestadora de serviço e que inexistia fato gerador de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715/98, pois com a inconstitucionalidade do artigo 18 da referida lei, a contribuição passou a ser devida com base na Lei Complementar nº 7/70;

• a partir de março de 1996 fica valendo o que determina a MP nº 1.212/95, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sendo a base de cálculo, no caso da interessada, o faturamento na alíquota de 0,65%. • no que respeita ao período 10/95 a 02/96, não tem fundamento a alegação de que a empresa é exclusivamente prestadora de serviço e que inexistia fato gerador de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715/98, pois com a inconstitucionalidade do artigo 18 da referida lei, a contribuição passou a ser devida com base na Lei Complementar nº 7/70;

• a partir de março de 1996 fica valendo o que determina a MP nº 1.212/95, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sendo a base de cálculo, no caso da interessada, o faturamento na alíquota de 0,65%. não ser razoável que, dentre oitenta e seis transações aduaneiras analisadas, o fisco utiliza-se de apenas quatro para desqualificar as demais.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, pedindo o reconhecimento do crédito em relação ao período de 03/1996 a 11/1996 (fls. 82 e ss.).

Apreciando a manifestação de inconformidade, a DRJ a julgou **improcedente** (fl. 106 e ss).

Primeiramente, o acórdão recorrido alega estar extinto o direito de pleitear a restituição/compensação de todos os períodos em comento, tendo em vista ter passado mais de 5 (cinco) anos entre a data do protocolo do pedido de restituição (08/01/2004) e a data do pagamento (mais recente março de 1996).

Não bastasse a alegação da DRJ de que teria decaído o direito de pleitear a restituição de todo o período em discussão, afirma o arresto recorrido que não merece ser acolhida a tese da contribuinte no que tange a suposto diferença entre o recolhimento do PIS-FATURAMENTE e o PIS-REPIQUE, referente ao período de apuração de 01/03/1994 a 30/07/1994, considerando que a empresa não levou aos autos nenhuma comprovação da sua condição exclusivamente prestadora de serviço, requisito básico para recolhimento com base no PIS-REPIQUE. Logo, é devido o PIS-FATURAMENTO e não o PIS-REPIQUE.

Em relação ao período de 10/95 a 02/96, na ótica na DRJ, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98, essa contribuição para o referido período, passou a ser exigida nos moldes da Lei complementar nº 07/70.

Art. 1.º - Fica vedada a constituição de crédito tributário referente a contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1.º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 10 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar n.º 7 de 7 de setembro de 1970, e n.º 8, de 3 de dezembro de 1970. (grifei).

No que se refere ao período de 03/96 até 11/96, de acordo com o arresto recorrido, ficou valendo o que determina a MP 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.718/1998), publicada em 28/11/1995, mas com seus efeitos vigorando apenas a partir de março de 1996, respeitando o princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, §7, da CF/88).

Observa-se, ainda, no que respeita à data em que teria passado a ter eficácia a Medida Provisória nº 1.212, de 1995 que, afastada a regra específica que pretendia dar aplicação retroativa, volta a incidir a regra geral, estampada no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, dispondo que as contribuições sociais serão exigidas após decorridos noventa dias da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. Assim, a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, passou a produzir os efeitos jurídicos por ela pretendidos, ou seja, obteve eficácia a partir de 1º de março de 1996, quando então já decorridos noventa dias de sua publicação.

Assim, de acordo com a DRJ, também não merece prosperar a tese da contribuinte no que se refere ao período de 03/96 até 11/96.

Contra o acórdão recorrido, a empresa interpôs o presente recurso voluntário defendendo que o prazo para restituição/compensação dos tributos em referência pagos indevidamente ou a maior do que devidos é de dez anos e não de cinco anos.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte pede seja afastada a decadência.

Entendo que merece ser acolhida, nessa parte, a pretensão da recorrente, uma vez que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, em regime de repercussão geral, a inconstitucionalidade do 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. Confira-se a ementa do julgado:

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, por quanto 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, se em 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 a penas 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, ELLEN GRACIE, STF.)

Diante da decisão do STF acima transcrita, impõe-se adotar tal entendimento na forma do art. 62-A do RICARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

In casu, o pedido de restituição foi protocolizado em 08/01/2004, e os recolhimentos abarcam o período de 1996. Assim, acolho o recurso voluntário para afastar a decadência e aplicar a regra dos cinco mais cinco.

Superado a questão da decadência, passo a discorrer acerca do direito de restituição sobre o PIS, indeferido pelo acórdão recorrido também por razões que ultrapassam a decadência.

Nesse aspecto, observo que o recurso voluntário refutou genericamente os diversos argumentos de mérito, constantes do acórdão recorrido, para rejeitar o pedido de restituição e não homologar as correspondentes compensações.

Não contraditada as asserções constantes da decisão da DRJ acerca da improcedência do pedido de restituição, equipara-se a matéria não impugnada, devendo ser mantido o acórdão recorrido por seus próprios fundamentos nessa parte.

Nesse sentido, leia-se o seguinte precedente desta 2º TO/2ª CAM/3ªS:

COFINS. COMPENSAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. EQUIPARAÇÃO, Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido contraditada de forma pontual, sobre a qual a recorrente se restringe a reprimir as afirmações da impugnação, sem atacar diretamente a questão de fato ou de direito, assentada no acórdão recorrido.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MULTA E JUROS. SÚMULA CARF Nº 2. Ao teor da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Recurso voluntário conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

[CARF. 2º TO/2ª CAM/3ªS. Processo 13509.000153/2004-10. Rel. Cons. Thiago Moura de Albuquerque Alves. Julgado em 21/03/2013].

Não bastasse isso, cumpre frisar que, entre outros fundamentos para indeferir o pleito do contribuinte, o acórdão recorrido decidiu que, a partir de março de 1996, não há que se falar em inexistência de fato gerador de PIS, pois, nesse período, a mencionada contribuição estava em vigor, conforme determina a MP nº 1.212/95, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sendo a base de cálculo, no caso da interessada, o faturamento na alíquota de 0,65%, o que condiz com a jurisprudência do STJ em sede de recurso repetitivo:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1.212, REEDIÇÕES E LEI 9.715/98. QUESTÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO

PERÍODO DE OUT/95 A FEV/96 E MARÇO/96 A OUTUBRO/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LC 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18 DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. QUESTÃO DECIDIDA NO RESP. 1.136.210/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 01.02.2010, **JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Solucionada a controvérsia com base em fundamento constitucional, descabe a análise da controvérsia por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do STF.

2. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições (REsp. 1.136.210/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 01.02.2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ). 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag: 1425633 SP 2011/0165381-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 19/09/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/10/2013)

Forte nessas razões, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário apenas para afastar a decadência.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves