



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

Processo n° 10830.000197/2003-19
Recurso n° 501.120 Voluntário
Acórdão n° **3102-00.870 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente AGROSEMA COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1992 a 30/04/1995

A declaração de inconstitucionalidade de determinada lei restaura a eficácia das leis e das normas revogadas por esta mesma lei.

Nessa linha, a exclusão do Ordenamento Jurídico dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1988, restabeleceu a aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações produzidas pela Lei Complementar nº 17, de 1973.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordão os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente a Conselheira Nanci Gama.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 1, protocolado em 10/01/2003, no valor de R\$ 464.475,23, correspondente a

recolhimentos feitos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativos aos períodos de apuração de outubro/1992 a abril/1995. Ao direito creditório postulado a contribuinte vinculou débitos tributários mediante apresentação de declarações de compensação, dentre as quais as que eram objeto dos processos administrativos nº 10830.000687/2003-15 e 10830.002592/2003-36, que foram juntados a este por anexação.

A DRF em Campinas emitiu o Despacho Decisório de fls. 93/95, indeferindo o pedido de restituição e não reconhecendo o direito creditório da contribuinte, sob a fundamentação de que já estaria extinto o direito de pleitear a restituição.

Cientificada desse despacho em 08/11/2006 (fl. 103), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 04/12/2006 (fls. 106/113), na qual alega que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido.

A contribuinte ajuizou ação de conhecimento visando à anulação de inscrições em Dívida Ativa de débitos que teriam sido compensados, o que resultou na determinação judicial (fl. 132) para que se analisasse novamente o presente pedido de restituição considerando o prazo prescricional de dez anos.

Com isso, a DRF em Campinas emitiu novo Despacho Decisório (fls. 147/152), reconhecendo em parte o direito creditório e homologando a compensação até o limite desse crédito reconhecido, fundamentada no fato de que a contribuinte teria utilizado o critério da chamada “semestralidade” no cálculo do indébito, ou seja, teria interpretado o art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, como permissivo da apuração do PIS com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, o que não estaria correto.

Cientificada desse novo despacho decisório em 25/06/2007, a interessada apresentou nova manifestação de inconformidade em 19/07/2007, na qual alega que a tanto jurisprudência do Poder Judiciário como a do Conselho de Contribuintes são pacíficas quanto a ser a base de cálculo do PIS, até o início da vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Em razão de sentença favorável à contribuinte na citada ação judicial determinando a adoção do faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador como base de cálculo do PIS segundo a Lei Complementar nº 7, de 1970, a DRF fez mais uma vez a análise do pedido de restituição e, por meio do Despacho Decisório de fls. 212/215, reconheceu em parte o direito creditório da interessada, homologando a compensação até o limite desse crédito reconhecido.

Cientificada desse último despacho decisório em 21/07/2008 (fl. 220v), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 03/07/2008 (fls. 224/227), na qual alega:

Em nenhum momento foram questionadas as alíquotas instituídas pelos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88, cuja vigência, apesar da inconstitucionalidade, foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49 em 10/10/1995. Portanto, durante o período de suas edições até a suspensão, seus efeitos prevalecem no que diz respeito às alíquotas instituídas, até porque, caso contrário, o contribuinte estaria sendo prejudicado, o que seria um flagrante desrespeito ao artigo 5º inciso XXXVI da Constituição que determina que a Lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Tendo a Resolução do Senado força de Lei, não poderia de nenhuma forma existir de períodos pretéritos a cobrança de eventual diferença de alíquota. Assim não fosse, e a Receita Federal estaria obrigada a ter cobrado de todos os contribuintes o diferencial de alíquota do período em que vigoraram os retro mencionados Decretos-Leis, reconhecidamente inconstitucionais.

Por fim, em 15/08/2008, a contribuinte apresentou nova manifestação de inconformidade, em razão de uma intimação que lhe teria sido feita para fornecer planilhas de cálculos. Nessa manifestação, ela apenas reitera seus argumentos e anexa as planilhas de fls. 237/239, considerando como alíquota sempre 0,65%, afirmando que em tais planilhas teriam sido observados estritamente os termos da decisão judicial.

Ponderando as razões aduzidas pela recorrente, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso por manter o indeferimento do pedido de restituição, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1992 a 30/04/1995

ALÍQUOTA. JANEIRO/1989 A FEVEREIRO/ 1996.

Retirados do mundo jurídico os Decretos-Leis nº2.445 e 2.449, ambos de 1988, aplica-se, no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1996, a alíquota de 0,75%, prevista pela Lei Complementar nº17, de 1973.

Solicitação Indeferida

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a autuada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, traçar um histórico do litígio e reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

Superada a discussão acerca do prazo para pleitear a restituição do indébito advindo da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, bem assim a “semestralidade” da base de cálculo do PIS, ambas excluídas da instância administrativa em razão da sua discussão em juízo, entendo que cabe a este Colegiado se manifestar exclusivamente acerca da alíquota considerada pela autoridade de jurisdição e contra a qual se insurge a Recorrente.

De se aplicar, nessa esteira a súmula Carf nº 1:

SÚMULA Nº 1 do CARF: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Com efeito, após a leitura das cópias da petição anexadas aos autos às fls. 42 a 47, juntamente com a sentença, às fls. 178 a 185, resta claro que essa matéria não foi alvo de resistência do Fisco, mas também não constou do pleito formulado perante o Poder Judiciário. Se não foi objeto do pedido, igualmente não faz parte da ação.

Consequentemente, peço vênia para discordar do sujeito passivo quando pretende atribuir ao silêncio do Fisco, quando instado a se manifestar acerca da pré-falada ação judicial tenha o condão de convalidar a pretensão de afastar a cobrança do PIS com base no faturamento do mês anterior, mas mantendo a alíquota de 0,65%, prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 2.445, de 1988:

Como é cediço, o pronunciamento judicial, ainda que albergado sob o manto da coisa julgada material, não desborda para além do objeto da ação e este, como bem definiu Humberto Theodoro Júnior¹, é fixado pelo pedido:

O pedido, como objeto da ação, equivale à lide, isto é, à matéria sobre a qual a sentença de mérito tem de atuar. E o bem jurídico pretendido pelo autor perante o réu. E também pedido, no aspecto processual, o tipo de prestação jurisdicional invocada (condenação, execução, declaração, cautelar, etc.).

Consequentemente, a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo definida na sentença que o sujeito passivo pretende ver cumprida será fixada de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

De fato, o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445, de 1988 fixava as seguintes alíquotas, dentre as quais, interessa especialmente ao litígio a fixada no inciso V, vez que a recorrente não se enquadra em nenhuma das hipóteses dos incisos I a IV:

Art. 1º A partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do

¹ Curso de Direito Processual Civil, Vol. I. Rio de Janeiro. Forense. 1992, 9ª ed. p. 64

Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração Social - PIS, passarão a ser calculado das seguintes forma:

I - União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios: um por cento das receitas correntes efetivamente arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas de outras entidades da Administração Pública;

II - autarquias, inclusive as em regime especial, e entidades criadas por lei federal com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais, bem assim as de que trata o Decreto-lei nº 968, de 13 de outubro de 1969; sessenta e cinco centésimos por cento das receitas orçamentárias. nelas consideradas as transferências correntes e de capital recebidas;

III - empresas públicas, sociedades de economia mista e respectiva subsidiárias, e quaisquer outras sociedades controladas direta ou indiretamente pelo poder Público: sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta e transferências correntes e de capital recebidas; (Vide Lei nº 7.689, de 1988)

IV - fundações públicas e privadas, condomínios e de mais entidades sem fins lucrativos, inclusive as instituições de assistência social. que não realizem habitualmente venda de bens ou prestações de serviços de qualquer natureza: um por cento sobre o total da folha de pagamento de remuneração dos empregados; e

V - demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajurídicas não oficializadas: sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta..

Ocorre que a Resolução do Senado Federal nº 49/95, de 09.10.1995², em seu art. 1º, fixou:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Ou seja, o dispositivo que fixava a alíquota de 0.65%, almejada pelo sujeito passivo, foi expurgado do ordenamento jurídico com efeitos “ex tunc”.

Assim, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95, a alíquota do PIS a ser aplicada é aquela prevista na Lei Complementar nº 7/70, com o adicional instituído pela Lei Complementar nº 17/73, abaixo transcritas.

Lei Complementar nº 7/70, artigo 3º:

² D.O.U.: 10.10.1995

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

(...)

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

(...)

4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%." (negritei)

Lei Complementar nº 17/73, artigo 1º:

"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 subsequentes - 0,25%.

Correta, portanto, a alíquota de 0,75% considerada pela autoridade preparadora.

Com essas considerações, deixo de tomar conhecimento das alegações acerca da base de cálculo do PIS e do prazo para pleitear repetição de tributos e nego provimento ao recurso voluntário, com relação à alíquota.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2010

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro