



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

Processo nº 10830.004908/2006-77
Recurso nº 501.575 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.490 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria PIS
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIUNA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1993 a 30/09/1995

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO.

Para pedidos protocolados até 09/06/2005, o prazo prescricional para a repetição de pagamentos indevidos ou a maior é de 10 anos a contar do recolhimento. Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal a Lei Complementar 118/2005 possui natureza interpretativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro José Antonio Francisco, quanto à semestralidade.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 02/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Alan Fialho Gandra, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcreve-se o relatório produzido pela DRJ de Campinas:

Trata-se de Pedido de Restituição e declarações de compensação vinculadas ao crédito solicitado, encaminhados eletronicamente por meio do programa PER/Dcomp (fls. 13/31).

Inicialmente a contribuinte foi intimada a apresentar os Darfs veiculados no pedido de restituição e nas declarações de compensação apresentadas. Em 19/09/2006, a interessada protocolou o requerimento de fls. 1/6, no qual alegava que seu crédito se referia ao Pasep recolhido indevidamente com base nos Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Alegava ainda que o Superior Tribunal de Justiça teria reconhecido que o prazo para pedir a restituição seria de dez anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995. Na oportunidade, esclareceu ainda que os valores objeto de compensação não se encontravam em um único Darf, mas em uma série de Darfs recolhidos entre os anos de 1993 e 1995, cujas cópias foram anexadas aos autos.

A DRF em Campinas, por meio do Despacho Decisório de fls. 49/57, apreciando o pedido de restituição e as declarações de compensação apresentadas, não reconheceu o direito creditório, indeferindo o pleito da interessada e não homologando as compensações efetuadas, sob a fundamentação de que já estaria extinto o direito de pleitear a restituição e a pretensão da contribuinte de considerar como base de cálculo do Pasep o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador não procede, pois a Lei Complementar nº 8, de 1970, não tem dispositivo semelhante ao parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970.

Cientificada desse despacho em 26/10/2006 (fl. 59), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 27/11/2006 (fls. 60/78), na qual alega:

- efetuou o recolhimento do Pasep no período compreendido entre 1993 e 1995 conforme dispunham os Decretos-Leis nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988, ou seja, no mês seguinte àquele da apuração da receita que lhe servia de base de cálculo;*
- os citados decretos-leis foram julgados inconstitucionais pelo STF e o Senado Federal suspendeu sua vigência por meio da Resolução nº 49, de 09/10/1995, voltando à vigência as Leis Complementares nº 7 e nº 8, de 1970, que originalmente regulavam a matéria, dispondo que os recolhimentos deveriam ser feitos no sexto mês posterior à apuração da receita que servia de base de cálculo do referido tributo, especificamente em relação ao Pasep na forma do art. 14 do Decreto nº 71.618, de 26/12/1972;*

- as contribuições previstas nas Leis Complementares nº 7 e nº 8, de 1970, foram posteriormente unificadas pela Lei Complementar nº 26, de 1975, passando a receber tratamento unificado;
- a RFB, por meio da Instrução Normativa SRF nº 31, de 1997, o Presidente da República, por meio da Medida Provisória nº 1.175, de 1995, e posteriores reedições, bem como o Congresso Nacional, por meio da Lei nº 10.522, de 2002, dispensaram a constituição do crédito tributário correspondente ao PIS/Pasep, exigidos pelos Decretos-Leis nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988;
- o reconhecimento da inconstitucionalidade com efeito erga omnes ocorreu com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/1995, e c/, reconhecimento legislativo se deu somente por meio da Lei nº 10.522, de 19/07/2002. Logo, tendo sido apresentado o pedido de restituição e as declarações a partir de janeiro de 2004, foi respeitado o prazo decadencial reconhecido pelo STJ;
- considerando o art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, que prevê o prazo de dez anos para cobrança do Pasep, contados a partir da data prevista para seu recolhimento, seria ferir o princípio constitucional da isonomia pretender aplicar prazos prescricionais diferentes para a contribuinte;
- com a edição da Lei nº 10.522, em 22/07/2002, foi possibilitado à interessada o exercício de seu direito à restituição, na medida em que o Poder Legislativo veio introduzir, em nosso ordenamento, o reconhecimento definitivo de que os lançamentos de Pasep efetuados nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988, foram realizados indevidamente. E assim o fez a contribuinte, protocolando o pedido de restituição aproximadamente dois anos da data em que editada essa lei, estando, portanto, dentro do prazo prescricional;
- 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;
- o STJ já se manifestou com relação à Lei Complementar nº 118, de 2005, firmando seu entendimento de que ela não é interpretativa, não cabendo, pois, a aplicação do art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional (CTN).

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a solicitação em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/06/1993 a 30/09/1995 RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

Solicitação Indeferida

Contra esta decisão foi apresentado Recurso onde são reprisados os argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator ALEXANDRE GOMES

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório acima transcrito, trata-se de pedido de restituição transmitido em 22/01/2004 (fls. 13) e relacionado a supostos pagamentos indevidos de PASEP no período de 01/06/1993 a 30/09/1995, alegando teriam ocorrido recolhimentos a maior em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449.

A DRF de Campinas indeferiu o pedido da Recorrente em virtude da ocorrência da prescrição do crédito pleiteado e também por entender que o PASEP, nos termos da Lei Complementar 8/70, não possuía dispositivo que determinasse a aplicação da semestralidade da base de cálculo.

A Delegacia Regional de Julgamento limitou-se a analisar o caso sob a ótica da prescrição dos créditos, omitindo-se quanto ao segundo tema da controvérsia, qual seja a semestralidade do PASEP.

Em que pese a omissão da DRJ, que implicaria na nulidade da decisão proferida, por evidente preterição do direito de defesa da Recorrente, passo a analisar as matérias por entender que tal nulidade pode ser suplantada neste caso específico, sem que haja prejuízo para a parte, tudo com intuito de dar maior celeridade e efetividade ao presnete processo administrativo fiscal.

Como já me manifestei em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

Agravo regimental não conhecido.¹

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 118/05, a questão da prescrição do direito a repetição do indébito ganhou nova conotação, senão vejamos:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional

Não obstante afastar a interpretação que vinha sendo consagrada pela doutrina e pelo judiciário, a nova lei ainda determinou sua aplicação retroativa, uma vez que determinou a observância do disposto do art. 106, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

¹ AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Segunda Turma. 05/05/2005.

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

É bom destacar que a respeito da legalidade do disposto no art. 4º da Lei Complementar 118/05, o STJ já manifestou sua posição, entendendo pela manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme se depreende da decisão proferida no Resp nº 644.736/PE, cuja ementa segue abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Contudo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.621 de relatoria da Ministra Ellen Greice, analisou a natureza e as determinações contidas na Lei Complementar 118/2005 e decidiu que esta possui natureza interpretativa, o que implicou no reconhecimento da legalidade da redução do prazo para a restituição dos tributos (10 anos para 5 anos) recolhidos a maior ou indevidamente, para os pedidos protocolados a partir de 09/06/2005, como vemos de sua ementa que segue transcrita:

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 entendimento 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 118/05, 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.

Ou seja, para pedidos de restituição protocolados até 09/06/2005 teremos o prazo de 10 anos, e para os pedidos protocolados em datas posteriores teremos o prazo de 5 anos.

No presente caso o pedido foi protocolado em 22/01/2004, estando assim submetido ao prazo de 10 anos conforme interpretação conferida pela Lei Complementar 118/2005. Como o período relacionado aos alegados pagamentos indevidos compreende as competências 01/06/1993 a 30/09/1995, somente parte dos créditos esta atingida pela prescrição.

Isto posto, os alegados pagamentos a maior relativos aos período de 22/01/1994 a 30/09/1995, não estão prescritos, devendo a Delegacia da Receita Federal competente analisar os pedidos de restituição, verificando a existência dos alegados créditos e promovendo sua quantificação, bem como se eram suficientes para a quitação das compensações efetuadas.

Por fim, vale registrar que o Regimento Interno do CARF determina a obrigatoriedade da aplicação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal, com aplicação do rito estabelecido no art. 543 B do CPC, senão vejamos:

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.

Noutro ponto, em relação ao aplicação da semestralidade da base de cálculo no caso do PASEP, entendo também assistir razão a Recorrente.

Buscamos no texto do Decreto 71.618/72 a sistemática de cálculo e recolhimento do PASEP:

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

Tal sistemática de apuração da contribuição para o PASEP perdurou até a entrada em vigor do Decreto-Lei 2.445/88 e Decreto Lei 2.449/88 que pretenderam modificar a forma de cálculo dos tributos.

Ocorre que estas alterações foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190).

II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

(RE 148754 / RJ - RIO DE JANEIRO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. DJ 24/06/1993)

Ou seja, as contribuições para o PASEP devem ser calculadas com a observância do determinado pelo Decreto 71.618/72, ou seja, respeitando-se o critério da semestralidade da base de cálculo.

No mesmo norte é forte a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1995

Ementa: SEMESTRALIDADE.

Até o advento da Medida Provisória n 2 1.212/95 a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. RECEITA OPERACIONAL BRUTA.

A base de cálculo da contribuição para o Pasep é a receita operacional bruta, conforme Lei Complementar nº 8/70.

COMPENSAÇÃO. SEMESTRALIDADE.

Indiscutível o crédito remanescente da base de cálculo exigida pelos Decretos-Leis ns 2.445 e 2.449, ambos de 1988, porque ferindo o estabelecido no parágrafo único do art. 62 das LCs nºs 7/70 e 8/70 facultando ao contribuinte a compensação com o próprio PIS/Pasep.

Recurso provido em parte.²

Neste contexto, devem o processo retornar a DRF para que sejam analisados os alegados créditos, verificando-se a sua existência e valor respeitando o critério da semestralidade do cálculo e afastando-se a prescrição.

Por todo o exposto, voto por PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para afastar a prescrição em relação aos pagamentos realizados entre 22/01/1994 a 30/09/1995, bem como garantir a sistemática da semestralidade na apuração dos eventuais pagamentos a maior..

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator

² Processo nº 10510.001466/2003-87

Recurso nº 139.517 Voluntário de ã

Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS sego°

Acórdão nº 202-18.717

Sessão de 12 de fevereiro de 2008

Recorrente DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DREO DDAAGEM E SERGIPE