



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10880.000517/99-25
ACÓRDÃO	3001-002.823 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NADIR FIGUEIREDO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1995

LC 7/70. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.
INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88.

A declaração de inconstitucionalidade, seguida de Resolução do Senado Federal, expurga do Ordenamento a norma declarada inconstitucional pelo E. STF. O efeito dessa decisão, na inexistência de modulação de efeitos específica, se opera ex tunc.

APLICAÇÃO DA TESE DOS 5 + 5 DO E. STJ. LC 118/05.

"Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a restituição do indébito é de cinco anos, a contar da data do pagamento, desde que este tenha sido efetuado após o início da vigência da LCP 118/2005." (REsp 1.002.932/SP)"

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

Não configura concomitância de processos quando a questão discutida no processo judicial trata de assegurar direitos e garantias relacionadas à tramitação do processo administrativo em prazo razoável, sem adentrar no mérito da tributação.

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A emissão de despacho decisório em processo administrativo de compensação é ato administrativo que interrompe o prazo prescricional de 5 anos relacionado à possibilidade de homologação tácita (artigo 150, §4º CTN).

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DO PIS. TEMA 69 DO E. STF.

Os Temas de Repercussão Geral são de aplicação obrigatória e vinculam todo o Poder Judiciário e Administração, incluída a tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator. Votaram pelas conclusões os conselheiros Francisca Elizabeth Barreto, Bernardo Costa Prates Santos e Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha.

Sala de Sessões, em 13 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Daniel Moreno Castillo – Relator

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Bernardo Costa Prates Santos, Daniel Moreno Castillo, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Wilson Antônio de Souza Correa, Francisca Elizabeth Barreto (Presidente).

RELATÓRIO

O presente caso trata de pedido de compensação de contribuição social devida ao PIS protocolado em 13/01/1999, após a declaração de constitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a metodologia de cálculo das aludidas contribuições sociais, bem como após a Resolução do Senado que, definitivamente, expurgou tais atos normativos do Ordenamento.

Após regular contraditório, o Acórdão CARF - 3403002.492-4^aCâmara/3^aTurmaOrdinária, ao analisar e julgar definitivamente o direito posto, assegurou o direito aos créditos a serem apurados de acordo com o artigo 6º da LC 7/70 (semestralidade), possibilitando a correção dos saldos, não da base de cálculo. Determinou, ainda e expressamente, que “[n]os cálculos fossem tomados como faturamento, exclusivamente, as receitas de venda de bens e/ou prestação de serviços”.

Com o referido acórdão, o processo retornou à instância inferior para a liquidação dos créditos, momento no qual questionamentos acerca da decadência, da metodologia de cálculo, da exclusão do ICMS da base de cálculo, dos índices de correção e da existência de concomitância de processo judicial tomaram fôlego.

Esse fôlego resultou em novo despacho decisório, com a aplicação de uma metodologia de cálculo que, segundo a contribuinte, é inaplicável por afrontar a coisa julgada administrativa e Tema 69 do STF.

Os autos foram redistribuídos para essa Turma Extraordinária por assunção de competência, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Daniel Moreno Castillo**, Relator

1. Tempestividade.

O presente recurso é tempestivo, sendo a matéria do mesmo de competência para essa Turma apreciar este feito, nos termos do art. 65, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

2. Concomitância de processo judicial e administrativo.

Não há que se falar em concomitância de ações quando, no processo judicial, o contribuinte não discute o mérito da exação. Ações e medidas judiciais, ainda que relacionadas a PAF em tramitação, mas que visam tutelas mais relacionadas ao andamento do processo administrativo, a quebra do devido processo ou ampla defesa, além de predicados do crédito tributário (ex. apenas suspensão da exigibilidade), não configuram concomitância.

Nesses casos, em que o mérito da incidência/glosa não é questionado na via judicial, falta o elemento justificador da aplicação da concomitância, uma vez que não há possibilidade de sobreposição da decisão de mérito judicial sobre a administrativa, já que o mérito da exação não é posto ao crivo do Poder Judiciário.

Não configura concomitância de processos quando a questão discutida no processo judicial trata de assegurar direitos e garantias relacionadas à tramitação do processo administrativo em prazo razoável.

3. Homologação tácita. Inocorrência.

Declarado tributo sujeito à modalidade de lançamento tributário por homologação (art. 150 do CTN), tem a Administração o prazo de cinco anos, contado da data de protocolo da respectiva declaração, para homologá-lo, ou proceder com as glosas devida e regularmente apuradas, sob penas de operar-se a homologação tácita (art. 150, §4º CTN).

Uma vez cientificado o contribuinte acerca de despacho decisório que procede com a glosa de determinadas informações fiscais e lançamentos prestadas pelo mesmo, instaura-se o processo administrativo fiscal, com a garantia da ampla defesa e contraditório.

Assim, a ciência do despacho decisório dentro do prazo legal de cinco anos a contar do dia do protocolo da declaração afasta por completo a possibilidade de uma homologação tácita restar configurada, uma vez que o transcurso do prazo necessário para a implementação da condição resolutória não terá se esvaído antes que um ato administrativo contrário à homologação tácita tenha sido emitido.

Assiste razão, nesse ponto, à DRJ, pois a emissão de despacho decisório em processo administrativo de compensação é ato administrativo que interrompe o prazo prescricional de 5 anos relacionado à possibilidade de homologação tácita (artigo 150, §4º CTN).

4. Aplicação da tese dos 5 + 5 do e. STJ - LC 118/05.

O acórdão nº 3403002.492–4^aCâmara/3^aTurmaOrdinária, já proferido nesse processo, delimitou de forma clara a questão e determina a aplicação da tese dos 5 + 5 anos ao caso concreto. Segundo a referida tese jurídica

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prevalece o prazo jurisprudencialmente fixado de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Precedente do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.

“Para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.” (Tema 138)

O cálculo dos créditos deve, portanto, observar 10 anos contados da data de protocolo (13/01/1999), uma vez que o protocolo ocorreu antes da vigência da referida LC, sem prejuízo da observância da peculiaridade metodológica da base de cálculo semestral. Assim, a contagem dá-se do pagamento, e não do mês de base de cálculo, que leva em consideração a semestralidade. Ou seja: recolhimento até 13/01/1989, relativos a bases de julho de 1989 em diante estão assegurados como créditos.

5. LC 7/70. Semestralidade da base de cálculo. Inconstitucionalidade dos decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

A base de cálculo do PIS, enquanto vigorou o artigo 6º da LC 7/70, tinha a base de cálculo referente à competência do recolhimento como o sexto mês anterior ao do pagamento, aplicando-se a alíquota de 0,75% sobre a referida base de cálculo.

Art. 6.^º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3^º 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.

Essa matéria já foi pacificada pelo acórdão 3403002.492–4^aCâmara/3^aTurmaOrdinária, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1995 JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. Decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral tem efeito vinculante no julgamento de igual matéria nos recursos interpostos perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1995 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prevalece o prazo jurisprudencialmente fixado de 5 anos para a homologação, a partir da

ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Precedente do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1995 BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Súmula CARF nº 15) RECURSO Voluntário Provido em Parte Direito Creditório Reconhecido em Parte

Nessa esteira, não cabe a esse Conselho, nesse momento de liquidação do julgado inicial, perquirir sobre o mérito da aplicação da semestralidade relativa à base de cálculo, haja vista que a mesma já foi definida no julgado em referência, consubstanciado em coisa julgada administrativa. Aqui cabe, no entanto, verificar que a demonstração gráfica realizada pelo contribuinte de fato demonstra a existência de uma assincronia em relação aos meses utilizados como base de cálculo de apuração para o pagamento.

Por outro lado, a contribuinte foi capaz de demonstrar com os múltiplos cálculos carreados aos autos a existência de uma divergência entre o cálculo de liquidação elaborado pela DRF e aquilo que refletiria economicamente o direito esgrimido pela mesma. De toda sorte a matéria posta à decisão perpassa por análise jurídica, cujas consequências econômicas serão posteriormente apuradas pela Receita Federal do Brasil na forma decidida por esse D. CARF, e não necessariamente de acordo com o cálculo apresentado pelo contribuinte.

Nesse sentido, assiste razão à contribuinte, pois a recomposição dos créditos deveria ter sido realizada como se os referidos Decretos-Leis sequer tivessem existido, preservando a verdade material da semestralidade antes, durante e depois das referidas normas inconstitucionais, na sequência temporal original de registros.

Esses valores devem ser recalculados pela Delegacia competente, aplicando-se os mesmos índices e metodologias de atualização aplicáveis aos créditos tributários, que no caso concreto entendo dever levar em consideração a correção dos saldos credores apurados, além da aplicação dos ajustes relativos aos expurgos inflacionários.

Os expurgos inflacionários constituem uma corrosão dos valores que foram indevidamente recolhidos e declarados inconstitucionais, o que ensejaria um enriquecimento sem causa da Fazenda pretender não corrigir os valores devidos a título de créditos do contribuinte para compensação, atentando contra a moralidade administrativa.

Nesse mesmo sentido há muitos precedentes do E. STJ que, a despeito de não serem vinculantes à Administração, são de imensa pertinência jurídica e técnica para demonstrar a razoabilidade e legitimidade do que se ora propõe, sob o ponto de vista da Corte Superior do Poder Judiciário.

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.
2. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo.
3. A base de cálculo do PIS apurada na forma da LC n. 7/70 não está, por ausência de previsão legal, sujeita à atualização monetária.
4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, OTN no período de março/1986 até dezembro/1988, o IPC, de janeiro/89 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91; a Ufir, a partir de janeiro/92 a dezembro/95.
5. O índice a ser utilizado para fins de atualização monetária no período compreendido entre os meses de março/90 e janeiro/91, na hipótese da ocorrência de compensação, é o IPC, que se traduz nos seguintes percentuais: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90) e 21,87% (fevereiro/91).

6. Na repetição do indébito, aplica-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996, conforme o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95.
7. Não cabem juros compensatórios na restituição do indébito tributário.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real.
9. A sistemática introduzida pela redação original do art. 74 da Lei n. 9.430/96, que possibilita a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, exige necessariamente prévio requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal.
10. Recurso especial provido parcialmente.

(REsp n. 702.999/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12/6/2007, DJ de 2/8/2007, p. 441.)

Não se distancia desse entendimento esse D. CARF, segundo o precedente, entre outros, abaixo transscrito:

Numero do processo: 11020.002234/2006-73

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Terceira Seção De Julgamento

Data da sessão: Tue Jan 28 00:00:00 UTC 2014

Data da publicação: Thu Apr 03 00:00:00 UTC 2014

Ementa: Assunto: Normas de Administração Tributária Ano-calendário: 1990 BASE DE CÁLCULO DO PIS. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 15 DO CARF. Conforme Súmula nº 15 do CARF, a base de cálculo do PIS, lançado com base na Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção monetária. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. Na aplicação dos expurgos inflacionários, deve-se aplicar o índice incidente sobre o respectivo mês de recolhimento.

Numero da decisão: 3401-002.480

Decisão: ACORDAM os membros da 4^a câmara / 1^a turma ordinária da terceira seção de julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário. JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS Presidente JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA Relator Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl (Substituto), Jean Cleuter Simões Mendonça e Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori.

Nome do relator: JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA

Por outro lado, cumpre um esclarecimento sobre a data em que o pedido de compensação foi formalizado perante a Fazenda – 13/01/1999. Essa data de protocolo enseja, para o contribuinte, a garantia de que a legislação que regia a matéria à época conduza a apreciação do seu pedido administrativo. Um direito adquirido, não em relação ao mérito do seu pedido, mas à legislação aplicável ao mesmo.

Nessa longarina, afasto a possibilidade de aplicação dos dispositivos das Leis 10.833/03 e 10.637/02 ao caso concreto, não tendo localizado até a formalização desse voto dispositivo de Lei que vedasse a correção dos saldos em questão.

Apenas como reforço do quanto exposto, sobre a semestralidade, que de toda sorte não está sendo discutido no presente processo, vez que transitada em julgado de forma favorável à contribuinte na esfera administrativa, segue súmula CARF sobre o tema:

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.

Ainda que a base de cálculo não possa ser objeto de correção, os saldos credores dos contribuintes certamente que podem e devem ser devidamente corrigidos, levando-se em conta os mesmos índices e critérios aplicáveis à correção dos créditos tributários.

Por fim, declaração de constitucionalidade, seguida de Resolução do Senado Federal, expurga do Ordenamento a norma declarada constitucional. O efeito da decisão, na inexistência de modulação de efeitos específicos, se opera ex tunc, assegurando a repetição do indébito e a compensação com base na semestralidade.

6. Exclusão do ICMS da base do PIS. Tema 69 do e. STF.

Os Temas de Repercussão Geral são de aplicação obrigatória e vinculam todo o Poder Judiciário e Administração, incluída a tributária. No processo, o acórdão transitado em julgado desse CARF, 3403002.492-4^aCâmara/3^aTurmaOrdinária, assegurou que o cálculo do PIS fosse procedido levando-se em consideração apenas e tão somente.

O acórdão transitado em julgado assegura ao contribuinte que:

“Conclusões Com essas considerações, voto por dar provimento parcial ao recurso, determinandose à autoridade fiscal incumbida da execução deste acórdão que apure

o direito creditório a que faz jus o recorrente, cotejando os pagamentos efetuados, devidamente comprovados nos autos, com o que for devido segundo as normas da LC nº 7, de 1970, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, à alíquota de 0,75%, sem correção monetária, e tomado como faturamento, exclusivamente, as receitas de venda de bens e/ou prestação de serviços.” (destacamos)

Assim, assiste razão ao contribuinte quando o mesmo pugna que nos cálculos, contrariamente ao quanto procedido pela autoridade de piso, o ICMS seja excluído da base de incidência do PIS. Também em decorrência do Tema 69, transitado em julgado no E. STF. O ICMS não poderia compor os cálculos relacionados ao crédito em voga.

Um destaque é necessário, não há nos autos elementos de dúvidas acerca da existência dos créditos, mas apenas em relação à forma da sua liquidação.

Nessa longarina, dou provimento parcial ao recurso voluntário para assegurar ao contribuinte a aplicação da tese dos 5 + 5 do E. STJ em relação aos seus créditos, a aplicação da semestralidade da LC 7/07, observada a recomposição dos valores como se os Decretos-Leis declarados inconstitucionais jamais tivessem operado efeitos.

Acolho, ainda, a correção dos saldos credores do contribuinte pelo mesmo índice e sistemática aplicável aos créditos tributária a cada época envolvida (correção de saldos pelo mesmo índice e metodologia aplicável aos créditos tributários de igual natureza e aplicação de expurgos inflacionários), sendo vedada a atualização das bases de cálculo semestrais.

Determino que o presente processo retorne à Delegacia competente para que os cálculos sejam realizados na forma acima destacada, com o destaque de que o direito creditório do contribuinte está assegurado, sendo a necessidade de retorno pós julgamento restrita ao cálculo do valor de crédito de que goza a contribuinte.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Daniel Moreno Castillo