Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.000999/99-78

Processo nº	10880.000999/99-78
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-013.368 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	19 de outubro de 2022
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SERGUS CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 28/02/1998

PIS. APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. MODALIDADE PIS REPIQUE.

Em consonância com a Lei Complementar n° 7/70, a Resolução do Conselho Monetário Nacional/Banco Central n° 482/78, ao regulamentar a primeira, estabeleceu que a empresa que realiza a incorporação imobiliária disciplinada na Lei n° 4.591/64 recolhe a Contribuição sob a modalidade PIS Repique.

Diante da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, e do art. 15 da Medida Provisória no 1.212/1995 e de suas reedições, bem como do art. 18 da Lei no 9.715/1998, a contribuição para o PIS deve ser apurada, até fevereiro de 1996, com base na Lei Complementar nº 7/70.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e, também por unanimidade, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinicius Guimaraes, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 147, de 25/06/2007 (então vigente), em face do Acórdão nº 203-12.015, de 26 de abril de 2007, integrado pelo Acórdão de embargos nº 203-13.121, de 5 de agosto de 2008, proferidos pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Os acórdãos foram assim ementados:

Acórdão nº 203-12.015

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIFERENÇA ENTRE PEDIDO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. §§ 2° E 4º, 5° E 6° DO ART. 74 DA LEI N° 9.430/96. ART. 49 DA MP N° 66/2002, CONVERTIDA NA LEI N° 10.637/2002. ART. 17 DA LEI N° 13512003, CONVERTIDA NA LEI N° 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE. Os §§ 2° e 4° do art. 74 da Lei n° 9.430/96, introduzidos pelo art. 49 da MP no 66, convertida na Lei n° 10.637/2002 e com efeitos a partir de 01/10/2002, não retroagem para transformar os pedidos de compensação anteriores, que apenas suspendiam a exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação requerida, em declarações de compensação (DCOMP) que extinguem o crédito tributário objeto da declaração de compensação. Também não retroagem os §§ 5° e 6° do art. 74 da Lei n° 9.430/96, com as redações dadas pelo art. 17 da Lei n° MP n° 135, convertida na Lei n° 10.833/2003 e com efeitos a partir de 31/10/2003, de modo que só as DCOMP protocolizadas a partir dessa data é que, por um lado, constituem-se em confissão de dívida com relação aos débitos do contribuinte nela informados, e por outro, possuem prazo preclusivo de cinco anos para a homologação tácita ou expressa da compensação declarada. Face a impossibilidade de retroatividade dos referidos parágrafos, nos pedidos de compensação protocolizados antes de 01/10/2002 há suspensão da exigibilidade do crédito tributário compensado e inexiste confissão de divida; nas DCOMP protocolizadas entre 01110/2002 e 30/10/2003 há extinção do crédito tributário compensado, sob ulterior homologação da autoridade administrativa, inexiste confissão de divida, mas a administração tributária não tem prazo para homologação da DCOMP; e nas DCOMP protocolizadas a partir de 31/10/2003 há extinção do crédito tributário compensado, sob ulterior homologação da autoridade administrativa, existe confissão de dívida e a administração tem o prazo preclusivo de cinco anos a contar do protocolo, para homologação expressa ou tácita d a compensação.

Recurso de Oficio provido.

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO E PERIODO A REPETIR. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do

Original

Senado n° 49, publicada em 10/10/1995, sendo que só podem ser repetidos os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores â data do pedido.

PIS. LEI COMPLEMENTAR N° 7/70. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOB A MODALIDADE PIS REPIQUE. Em consonância com a Lei Complementar n° 7/70, a Resolução do Conselho Monetário Nacional/Banco Central n° 482/78, ao regulamentar a primeira, estabeleceu que a empresa que realiza a incorporação imobiliária disciplinada na Lei n° 4.591/64 recolhe a Contribuição sob a modalidade PIS Repique.

COMPENSAÇÃO COMDÉBITOS DE TERCEIROS. PEDIDO FORMULADO ATÉ 07/04/2000. POSSIBILIDADE. A utilização da parcela dos créditos a repetir, que ultrapassar os débitos do próprio contribuinte, incluindo os parcelados, para compensação com débitos de terceiros, foi autorizada pelo art. 15 da IN SRF n° 21/97, tendo permanecido até 07/04/2000, data após a qual foi revogada pela IN SRF n° 41, publicada em 10/04/2000.

Recurso Voluntário provido em parte.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso de Oficio, nos termos do voto do relator; II) em relação ao recurso voluntário, por maioria de votos, em considerar decaído o direito ã restituição relativo aos recolhimentos efetuados antes de 19/10/1194. Vencidos os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira, Ivan Allegretti (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; e III) por unanimidade de votos, em relação aos recolhimentos posteriores, não decaidos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. A Conselheira Silvia de Brito de Oliveira apresentará declaração de voto.

Acórdão de embargos nº 203-13.121

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA0 PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 29/02/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO DO ACÓRDÃO.

Constatada obscuridade no julgado, porque a lide versa sobre o indébito oriundo do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, mas o voto deixa de ressalvar que os períodos de apuração a partir de março de 1996 não comportam a repetição pleiteada, por estarem submetidos à Medida Provisória n° 1.212/95, convertida após reedições na Lei n° 9.715/98, cabe esclarecê-lo mediante acolhimento dos embargos de declaração.

Embargos acolhidos.

No Acórdão 203-13.121, em sede de embargos, assim consta do voto (e-fls. 2059):

Original

Os Embargos de Declaração devem ser admitidos, porque, à vista do Despacho Decisório, do Acórdão da DRJ e, ainda, de planilhas acostadas aos autos pela contribuinte (fls. 02/06, que discrimina pagamentos do PIS realizados entre 20/10/88 e 29/05/98), desde o Pedido de Restituição inicial os períodos de apuração a partir de 03/1996 foram considerados pela requerente. Embora a lide seja restrita ao indébito oriundo de recolhimentos do PIS efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, os dizeres da parte dispositiva do voto, ao não limitarem expressamente os períodos a repetir, ensejam dúvida.

Por suscitar dúvida, o vicio apontado configura mais uma obscuridade, do que propriamente omissão. De todo modo, cabe admitir Embargos e também acolhê-los para que se esclareça adecisão.

No Pedido de Restituição de fl. 01 a contribuinte anuncia os limites do indébito, ao consignar como motivo do pleito o seguinte: *"COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS COM BASE NO DL. 2445 E 2446/88, UMA VEZ QUE A SENTENÇA ANEXA, AUTORIZOU E DECLAROU QUE 0 CONTRIBUINTE TINHA DIREITO A RECOLHER COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR 7/70".* Na peça recursal, por sua vez, novamente se refere h. origem do indébito, informando que se ampara no Mandado de Segurança n° 92.0088095-9, impetrado anos antes da MP n° 1.212/95, convertida após reedições, na Lei n° 9.715/98 e corn eficácia a partir de março de 1996.

Dessarte, carece explicitar que a repetição de indébito só atinge os recolhimentos do PIS relativos aos períodos de apuração até fevereiro de 1996.

Pelo exposto, admito os Embargos de Declaração e os acolho para re-ratificar o Acórdão e modificar a redação da parte dispositiva do voto, que passa a ser a seguinte (parte em negrito acrescentada): "... *dou provimento integral ao Recurso de Oficio e provimento parcial ao Recurso Voluntário, neste considerando decaído o direito a restituição relativo aos recolhimentos efetuados antes de 19/01/94, de modo que em relação aos pagamentos posteriores e relativos aos fatos geradores até fevereiro de 1996 é reconhecido o direito à restituição e compensação pleiteadas, sendo os créditos apurados empregados na liquidação dos débitos da própria recorrente, inicialmente,e em seguida, caso remanesça saldo credor, na compensação com débitos de terceiros."*

Para bem precisar o feito cita-se parte do relatório de primeira instância:

Trata-se de vários pedidos de restituição, o primeiro protocolizado em 19/01/99 (fl. 01), cumulados com inúmeros pedidos de compensação, inclusive com débitos de terceiros. Os créditos são referentes ao PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis a's 2.445/88 e 2.449/88.

Conforme as planilhas apresentadas (ver fls. 02/06, a mais antiga, e 940/944, vol. IV, a mais recente) os pagamentos do PIS foram realizados entre 20/10/88 e 29/05/98.

Original

> O órgão de origem indeferiu o pleito, nos termos do Despacho Decisório de fls. 1.327/1.337, vol. VI, datado de 29/04/2005. Julgou decaidos os pagamentos realizados no intervalo anterior ao qüinqüênio antes do pedido e, em rein -do aos demais, não decaídos, dividindo-s ern dois períodos considerou o seguinte: (...)

Por intermédio do Despacho nº 203-036 (e-fls. 2081 a 2085), de 10 de fevereiro de 2009, o então Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, deu seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional

O Contribuinte apresentou Contrarrazões (e-fls. 2105 a 2112), em 25 de março de 2009, postulando pela negativa de provimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Remetidos os autos para julgamento, por meio do Despacho de Saneamento (e-fls. 2231 a 2232), de 4 de junho de 2019, fez-se a devolução dos autos à Secretaria para que fosse efetuado o exame de admissibilidade do recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte.

Por meio do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 2234 a 2237), de 8 de agosto de 2019, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF não conheceu do recurso do Contribuinte por intempestividade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nome do Relator, Relatora.

1 Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade constantes no RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, então vigente.

2 Mérito

A matéria admitida refere-se à apreciação do direito de recolher o PIS na modalidade PIS-Repique nos períodos de 19/01/1994 até 02/1996, devendo ser restituídos os valores pagos a maior.

Cita-se trecho do Despacho nº 203-036, de 10 de fevereiro de 2009, que admitiu o recurso com o fito de bem delimitar a matéria objeto da lide:

Original

> Analisando os pressupostos formais de admissibilidade do recurso especial, ditados pelo artigo 15 e seu parágrafo segundo do Regimento Interno da Camara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n° 147, de 25/06/2007, verifico que o recurso especial foi apresentado tempestivamente e que a recorrente trouxe aos autos cópias das publicações das ementas de acórdãos de outras Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, que julgou divergentes.
>
> Sobre as matérias do recurso especial faço as seguintes considerações:
>
> Vejo que a Terceira Camara reconheceu o direito da empresa incorporadora em recolher o PIS na modalidade PIS-Repique sem observar a necessidade de provar que mais de 90% do faturamento da contribuinte decorria exclusivamente da prestação de serviços, enquanto que o Acórdão n° 204-01.224, apontado como divergente, indicou esse pressuposto como necessário para recolhimento do PIS na forma pretendida pela interessada.
>
> Verifico, ainda, que o Colegiado recorrido, com base na Resolução CMN n° 482/78, permitiu o recolhimento da contribuição na forma em comento até 29/02/1996. Já o Acórdão n° 201-79.635, indicado como paradigma, teve entendimento diferente ao do acórdão recorrido, ou seja, admitiu a permissão dessa resolução apenas até 01/10/1995, quando entrou em vigor o Ato Declaratório SRF n°39/95.
>
> Pelo exposto, concluo que restou caracterizado o dissídio jurisprudencial e opino pelo seguimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

A Fazenda Nacional sustenta que o Contribuinte não faz jus ao recolhimento do PIS na modalidade PIS-Repique, tendo em vista que a fiscalização constatou que as receitas com vendas de mercadorias ultrapassam o percentual de 10% do faturamento. Acrescenta também pedido sucessivo:

> Na hipótese de entender pela aplicação da Resolução CMN n° 482/1978, esta somente pode ser aplicada até 01/10/1995, pois a partir deste marco passou a vigorar o AD SRF nº 39/95, não tendo tal ato normativo permitido que empresas de incorporação imobiliária recolhessem com base no Pis-Repique.

Na análise dos autos constata-se que não procede o alegado pela Fazenda Nacional, visto que a Resolução CMN nº 482/1978 não estabeleceu um percentual para que os contribuintes se enquadrassem em uma ou outra modalidade, mas sim estabeleceu a diferenciação em torno da atividade realizada.

O direito a efetuar o recolhimento na modalidade PIS-Repique deu-se com base no item VI da Resolução CMN nº 482/1978, que determina que as empresas que se dediquem a administração por subempreitada, conservação e reparação de edifícios, estradas, pontes e congêneres, construção civil, incorporação imobiliária, devem efetuar o recolhimento na

Original

modalidade PIS-Repique. Prevalecendo a aplicação da Resolução CMN nº 482/1878 e art. 3º, § 5º, da LC nº 7/1970 sobre a Portaria MF nº 142/82 (PIS-Faturamento).

Como a atividade do Contribuinte é relacionada a construção e venda de imóveis (incorporação imobiliária) entende-se que deve recolher na modalidade PIS-Repique com bem pontuou o recorrido no período de apuração de 19/01/1994 a 02/1996.

Cita-se trecho do voto proferido no acórdão recorrido:

> Ressalvando que imóvel é mercadoria,.sim, reconheço o direito da recorrente em apurar a Contribuição sob a modalidade PIS Repique em virtude do item VI da Resolução CMN n° 482/78, de 20/06/1978, tomada pública pelo Banco Central do Brasil (Bacen) Esse ato infralegal tem supedâneo legal no art. 3º, § 5º , da LC n° 7/70, não podendo ser acoimada de ilegal. Dispõe o seguinte, a referida Resolução:
>
> > *O Banco Central do Brasil,na forma do artigo 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no artigo 35 do'Regulamento anexo à Resolução n°174, de 25 de fevereiro de 1971..*
> >
> > *RESOLVEU:*
> >
> > (...)
> >
> > *VI - A empresa que executar, por administração, empreitada, subempreitada, ou por conta própria, obras hidráulicas, de construção civil, de demolição, conservação e reparação de edifícios, estradas, pontes e congêneres e outras semelhantes, ou que realizar a incorporação imobiliária disciplinada na Lei n° 4.591, de 16 de dezembro de 1964, contribuirá para a execução do Programa de Integração Social - PIS com duas parcelas*
> >
> > *a) a primeira será calculada na proporção de 5% (cinco por cento) sobre o valor do imposto de Renda devido: ou como se devido fosse, e deduzida do mesmo Imposto de Renda observados os §§ 1º alínea "a", 2°, 3°, 4° e 5°, do artigo 4° do Regulamento anexo à Resolução n° 174, de 25 de fevereiro de 1971, com as modificações introduzidas pela Resolução n° 409, de dezembro de 1976:*
> >
> > *b) a segunda, de valor igual ao que for apurado na forma da alínea anterior, com recursos próprios.*
>
> Conforme a interpretação acima, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para, levando-se em conta os recolhimentos efetuados a partir de 19/01/94 (em relação aos anteriores o direito à repetição já decaiu), reconhecer o direito à restituição e compensação pleiteadas, cujos créditos serão apurados confrontando-se os valores dos recolhimentos não decaídos, efetuados pela recorrente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com os valores devidos apurados nos moldes do PIS Repique. Os créditos assim apurados devem ser empregados na liquidação dos débitos da própria recorrente,

Original

inicialmente, e em seguida, caso remanesça saldo credor, na compensação com débitos de terceiros.

Em face da decisão do STF de inconstitucionalidade dos Decreto-Lei nº 2.445/1988 e Decreto-Lei nº 2.449/1988 e do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 e de suas reedições, considerando também o art. 18 da Lei nº 9.715/1998, a contribuição para o PIS deve ser apurada até 02/1996, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70.

3 Dispositivo

Do exposto, vota-se por conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Original