



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

Processo nº 10980.001760/2001-91
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **3301-001.128 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria Restituição PIS
Recorrente OBRA PRIMA S/A TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1992 a 31/12/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO

Para os pedidos de restituição protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de conformidade com a tese cognominada de cinco mais cinco.

RESTITUIÇÃO. PIS REPIQUE.

Até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços era o Imposto de Renda. Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cabe a apuração de eventuais diferenças entre os valores efetivamente pagos e os devidos, de acordo com a sistemática do PIS-Repique.

INDÉBITOS. CORREÇÃO.

Os indébitos devem ser corrigidos, nos mesmos moldes que os tributos são cobrados.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

OBRA PRIMA S/A TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 156/172 contra o acórdão nº 06-5.464, de 11/02/2004, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, fls. 104/113, que deferiu em parte o pedido de restituição/compensação de PIS, referente a períodos de apuração ocorridos entre dezembro de 1992 a dezembro de 1995, relativos a pagamentos realizados entre 20/01/1993 a 17/09/1997, protocolizado em 15/03/2001 (fl. 01), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata o processo de pedido de restituição da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fl. 01, protocolizado em 15/03/2001, contemplando pagamentos realizados entre 20/01/1993 e 17/09/1997 (Darf, cópia às fls. 23/38 e planilhas fls. 15/18), referente aos períodos de apuração 12/1992 a 01/1995, 05/1995, 08/1995, 11/1995 e 12/1995, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O valor total do pedido importa em R\$ 6.069,03 (seis mil, sessenta e nove reais e três centavos).

*Às fls. 07/14, a interessada pretende seja aplicado, em função da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449 de 1988, o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 07/70, “que prevê para as instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizem operações de vendas de mercadorias, a participação com recursos próprios, **mutatis mutandis**, mediante a adoção do PIS REPIQUE, ou seja, com base no imposto de renda devido”.*

Além dos documentos mencionados, instruem o pedido, no essencial: às fls. 02/05, cópias, respectivamente, do cartão de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ e dos documentos societários da empresa; à fl. 06, cópia da ata da Assembléia Geral Ordinária da empresa; às fls. 23/38, cópia de Darf - Documento de Arrecadação de Receitas Federais relativos a recolhimentos havidos entre 20/01/1993 e 17/09/1997.

Às fls. 39/41, foram anexadas telas do sistema "Sinal 09", referentes a pagamentos efetuados pela empresa.

A DRF em Curitiba/PR, conforme Despacho Decisório (fls. 43/45), indeferiu o pedido por considerar que o direito de pleitear a restituição já estava prescrito na data da protocolização do pedido, 15/03/2001, de acordo com os art. 165, I, II e III, e 168, I e II do Código Tributário Nacional - CTN - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999, e que os valores passíveis de restituição/compensação, contemplariam apenas pagamentos realizados após 15/03/1996.

Dessa decisão a interessada tomou ciência em 31/03/2003, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 47.

Às fls. 48/51, foram juntados pedidos de compensação, protocolizados, respectivamente, em 12/04/2001, 15/03/2001, 13/11/2001 e 13/12/2001.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, tempestivamente, em 10/04/2003, a manifestação de inconformidade de fls. 52/61, cujo teor é sintetizado a seguir:

de início, após se referir ao seu pedido de restituição, transcrevendo inclusive ementa que contém o fundamento legal em que se baseou a DRF/CTA para indeferi-lo, diz que, a autoridade julgadora entendeu, não obstante ser o PIS tributo sujeito a lançamento por homologação, que o pagamento antecipado do tributo ensejaria a extinção do crédito tributário, pelo fato de que a contagem do prazo para restituição iniciaria a partir de tal data;

na seqüência, discorre sobre os obstáculos que, no seu entender, existia em relação a restituição/compensação, transcrevendo, o art. 18, VIII, da MP nº 1.621, em suas versões 35 (de 13/05/1998) e 36 (de 12/06/1998), com ênfase ao § 2º, do citado artigo, que dispunha “o disposto neste artigo não implicará restituição EX OFFICIO de quantias pagas”; sustenta, nesse sentido, que, antes, ainda que a Resolução do Senado Federal nº 49 de 09 de outubro de 1995 prevísse a realização prática do direito de restituição, objeto do presente pedido, vigia a MP nº 1.621, de 1998, que, desde a MP nº 1.244, de 15 de dezembro de 1995 (art. 17, § 2º), afastava a possibilidade de restituição de quantias pagas a título de PIS, na forma exigida pelos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, impedindo assim qualquer transcurso de prazo decadencial/prescricional, já que esses institutos têm sempre à sua base, o pressuposto de inércia ou desleixo injustificado do contribuinte, o que não acontece se passou a existir um obstáculo legal à restituição em si, somente após, afastada;

elabora, desse modo, tentando fundamentar seu pleito, quadro ilustrativo do período em que esteve suspensa a possibilidade prática do direito de restituição/compensação (15/12/1995 a 11/06/1998), bem como a data a partir da qual a restituição voltou a ser legalmente possível (12/06/1998), e finaliza, entendendo, que o prazo final para que o direito instituído pela

prescrição/decadência é o da MP nº 1.621-36 (de 12/06/1998) mais 5 (cinco) anos, ou seja, 12/06/2003; desta forma, entende que todos os valores devidos até 02/1996 devem ser recalculados conforme regras previstas na LC nº 7, de 1970;

em seguida, diz que tem razão a decisão guerreada ao afirmar que o prazo para pleitear a restituição é de 5 (cinco) anos; mas que a DRF/CTA, no entanto, cometeu equívoco ao indicar como termo inicial para a contagem de tal prazo a data de pagamento do tributo, já que assim não estabelece o CTN e que, ao contrário do que consta na decisão recorrida, no CTN não há previsão específica para os casos de restituição quando o tributo é declarado inconstitucional ou sua qualidade de indevido é reconhecida pela Administração Tributária;

que a lacuna da lei é plenamente explicável visto não existir, à época, qualquer possibilidade de que a declaração de inconstitucionalidade ou o reconhecimento do caráter indevido do tributo pela administração viesse a surtir efeitos erga omnes, independentemente do ajuizamento ou não de ação com essa finalidade; que na ausência de previsão no CTN, do termo a quo para a contagem do prazo de ressarcimento cabe, em tais hipóteses, ao intérprete realizar a interpretação de acordo com a sistemática tributária e com os princípios constitucionais do Estado de Direito a fim de sanar a lacuna;

que a jurisprudência e a doutrina, com base nos arts. 165, III e 168, XI, do CTN, cuidaram de tal interpretação tendo entendido que para que o direito de restituição seja exercitável mister se faz que o contribuinte tome conhecimento de seu caráter indevido, o que somente ocorre a partir da publicação do ato que assim o reconheceu; nesse sentido transcreve o Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998 e doutrina de Alberto Xavier e de Ives Gandra da Silva Martins, bem como jurisprudência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF e da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, e conclui que tendo protocolizado seu pedido em 14/05/2001 (sic), verifica-se, de conformidade com as decisões apontadas, que não decaiu o seu direito de restituição, pelo que deve ser afastada a preliminar de decadência;

salienta, ainda, que os valores a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente, sob pena de incorrer a Administração Pública em locupletamento ilícito, ofendendo, assim, aos princípios da moralidade administrativa (art. 37, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988) e ao da supremacia do interesse público; nesse sentido transcreve as Súmulas nºs 512 e 46, respectivamente, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR), bem como jurisprudência da 1ª Turma da CSRF e conclui, após citar ainda a Súmula nº 162 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deve ser reconhecida por esta DRJ à necessidade de que sobre os valores a restituir incida correção monetária;

que, ante exposto, pede e espera deferimento de seu pleito, para o fim de ver restituído toda a soma indevidamente recolhida acrescida da competente atualização monetária, nos termos da Súmula nº 162 do STJ.

À fl. 64, consta despacho desta DRJ/CTA baixando o processo em diligência para que a repartição de origem (DRF/CTA) se manifestasse sobre os pagamentos realizados em 1997 (Darf, fls. 36/38), confirmados no sistema Sinal 09 (tela à fl. 63), ou seja, posteriores a 15/03/1996, não alcançados pela decadência, já que o pedido de restituição de fl. 01 abrange também esses pagamentos.

Em decorrência da diligência solicitada, foi exarado, pela DRF/Curitiba/PR/SEORT, o Despacho Decisório Complementar de fls. 67/68, deliberando que os pagamentos realizados pela contribuinte em 1997, cujos comprovantes foram anexados ao processo, e que não estariam alcançados pelo instituto da decadência, não fossem considerados nos cálculos do despacho decisório de fls. 43 a 45, uma vez que os mesmos se referem a recolhimentos com código não condizente com os Decretos-leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988.

Cientificada do referido despacho decisório complementar, em 16/12/2003, a interessada apresentou, tempestivamente, em 12/01/2004, a manifestação de inconformidade às fls. 82/83, argumentando que os recolhimentos em questão, embora constituídos com o código 8109 (PIS), referem-se a fatos geradores ocorridos na vigência dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 que foram recolhidos em atraso, portanto plausíveis de reconhecimento como pagamentos efetivados até o período limite admitido para o pleito dos valores pagos a maior, ou seja, fevereiro/1996. Ademais, reitera os fundamentos legais oferecidos no pedido de restituição.

A DRJ deferiu em parte o pedido de restituição, cujo acórdão abaixo se transcreve:

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, acolher em parte a reclamação contra os Despachos Decisórios da DRF em Curitiba/PR e manter o indeferimento do pedido de restituição do PIS, protocolizado em 15/03/2001, referente aos períodos de apuração 12/1992 a 01/1995, por haver ocorrido à decadência do direito em relação aos recolhimentos efetuados até 15/03/1996, ressalvado o direito de recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme facultado pela art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993, e reconhecer o direito creditório relativamente ao valor total dos recolhimentos efetuados em 1997, consignados nos DARF de fls. 36/38, referente aos períodos de apuração 05/1995, 08/1995, 11/1995 e 12/1995, no montante de R\$ 690,05, atualizados nos termos da legislação de regência.

Tempestivamente, em 25/05/2009, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 156/172, que, em apertada síntese, repisa seus argumentos anteriormente apresentados, nos seguintes termos: preliminarmente, a suspensão dos débitos tributários referidos na carta de cobrança e inoccorrência de decadência de pleitear valores pagos a maior de PIS, por força da declarada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.245/88 e 2.249/88, em relação ao PIS Repique, devido pelas empresas prestadoras de serviço. Os créditos devem ser devidamente corrigidos nos mesmos moldes que os débitos tributários são cobrados.

Por fim, apresenta seu pedido nos seguintes termos:

i) seja o presente **RECURSO VOLUNTÁRIO** acolhido em todos os seus termos, determinando-se a rejeição da preliminar de decadência do período anterior à 15/03/1996;

ii) seja provido o recurso quanto ao mérito constante do Pedido de Restituição formulado pela **RECORRENTE**, reconhecendo assim seu direito à totalidade da restituição advinda dos recolhimentos indevidos ou a maior que o devido da contribuição ao PIS, corrigido monetariamente por índices que reflitam a real variação inflacionária do período, homologando-se ainda todas as compensações formalizadas utilizando-se dos créditos constantes do Pedido de Restituição no 10980.001760/2001-91;

iii) sejam obstados eventuais atos de cobrança ou atos constritivos de direito, inclusive no que diz respeito à inscrição em Dívida Ativa da União, e expedição da Certidão Positiva de Tributos e Contribuições Federais, com Efeitos de Negativa, tudo por ser da mais colimada ordem de direito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

A interessada apresentou, em 15/03/2001, Pedido de Restituição / Compensação de PIS, referente a períodos de apuração ocorridos entre dezembro de 1992 a dezembro de 1995, relativos a pagamentos realizados entre 20/01/1993 a 17/09/1997, consoante planilhas de fls. 15/18 e cópias dos DARF, às fls. 23/38.

Assiste razão à recorrente, pois, com a edição da Lei Complementar 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EResp 327043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não

interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005, não se submeteriam ao consignado na nova lei. Na mesma toada, de acordo com a decisão prolatada pelo pleno do STF, no RE nº 566.621, em 04/08/2011, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente a pagamentos e pedidos de restituição efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indébito, em conformidade com a cognominada tese dos cinco mais cinco, sendo, portanto, de dez anos o prazo para pleitear a restituição do pagamento indevido.

Assim, visto que a interessada protocolizou seu pedido de restituição em 15/03/2001, somente os pagamentos efetuados anteriormente a 15/03/1991 estariam com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pela prescrição.

Portanto, com fulcro no art. 62-A do Anexo II à Portaria MF nº 256/09 (RICARF), deve ser reconhecida a aplicabilidade da tese dos cinco mais cinco inexistindo qualquer período alcançado pela prescrição, vez que o primeiro pagamento reivindicado fora efetuado em 20/01/1993.

Há, ainda, que se registrar que, até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços era o Imposto de Renda. Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cabe a apuração de eventuais diferenças entre os valores efetivamente pagos e os devidos, de acordo com a sistemática do PIS-Repique.

Ressalte-se que os créditos devem ser devidamente corrigidos nos mesmos moldes que os débitos tributários são cobrados, ou seja, em conformidade com a Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08 de 27/06/1997.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário, para reconhecer a inoccorrência de prescrição e, portanto, o direito à restituição de valores pagos a maior, de acordo com a sistemática do PIS-Repique, devidamente corrigidos e homologar as compensações declaradas, até o limite do crédito reconhecido.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva