



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

Processo n° 10980.004021/2001-51
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-002.558 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2014
Matéria PIS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado LEAO JUNIOR S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/10/1995

SEMESTRALIDADE DO PIS. APLICAÇÃO. SÚMULA 15 DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF.

Devem ser respeitadas as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal que declararam a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445 e 2449, ambos de 1988, bem como e, por conseqüência lógica, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a manutenção da Lei Complementar 7/70 em sua plenitude, inclusive com a aplicação da semestralidade para cômputo da base de cálculo do tributo.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira seção de julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para ratificar o acórdão embargado, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(assinado digitalmente)

Relatora FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Walber José da Silva, Mara Cristina Sifuentes, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição apresentado **em 16/06/01**, com base em decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária nº 96.0016158-5.

Em vista de o contribuinte requerer a restituição dos valores recolhidos indevidamente em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.455/98 e 2.449/98 e do pedido ter sido protocolado posteriormente a outubro/00, data limite reconhecida por este tribunal para os contribuintes postularem este ressarcimento, **ao julgar o Recurso Voluntário apresentado este D. Colegiado entendeu por bem indeferir o pleito da Recorrente entendendo-o prescrito.**

Todavia, em virtude da omissão decorrente da desconsideração da existência de processo judicial, o contribuinte apresentou embargos de declaração. Ao revisar o voto proferido, esta Julgadora constatou que havia se omitido em relação a aspecto primordial ao julgamento do recurso, qual seja, à vinculação do pedido de restituição ao processo judicial nº 96.0016158-5. Em virtude deste fato e, na intenção de evitar maiores prejuízos ao contribuinte e à própria Fazenda Nacional, os embargos de declaração foram acolhidos para julgamento.

Na sessão de 16 de fevereiro de 2013, esta Turma de Julgamento proferiu o acórdão nº 3302-001.958, por meio do qual reconheceu a existência de processo judicial, afastando, portanto, a decadência do pedido de restituição em decisão que restou da seguinte forma ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/10/1995

*PIS DECRETOS LEI 2445/88 E 2449/88 PROCESSO JUDICIAL
APLICAÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS*

A decisão judicial deve ser reconhecida e devidamente aplicada pelo tribunal administrativo. O contribuinte não pode ser penalizado por escolher a “via de compensação mais gravosa”, em razão de demandar maiores procedimentos administrativos e viabilizar o total controle da fiscalização.

Embargos Acolhidos.”

De acordo com os termos da decisão embargada a matéria que estava em discussão no judiciário resumia-se a:

“Após analisar detidamente os autos, bem como as decisões judiciais acostadas (fls. 17/32 – inicial da ação ordinária; fls. 85/93 – sentença; fls. 97/100 – acórdão), constatei que (i) se trata de ação judicial que discute a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88; (ii) o contribuinte requereu a restituição dos valores na forma da compensação ou da restituição por precatório; (iii) a ação foi julgada procedente, tendo sido deferido o direito à compensação com débitos de PIS, bem como a aplicação dos seguintes índices: OTN/ BTN/ INPC/ UFIR /SELIC; (iv) foi afastada a decadência e (v) não há discussão acerca da aplicação ou não da semestralidade à base de cálculo do PIS, apenas a menção à Lei Complementar 7/70.

Em resumo, a decisão embargada reconheceu a existência da ação judicial e a vinculação do pedido de restituição/compensação à esta ação. Ocorre que a Procuradoria da Geral da Fazenda Nacional – PGFN, interpôs embargos de declaração (fls-e 969/971), alegando que o v. acórdão recorrido foi obscuro por que (i) reconheceu que a empresa possuía ação judicial, concluindo em razão deste fato pela inoccorrência da decadência e (ii) ao mesmo tempo concedeu a semestralidade para o cálculo do crédito de PIS em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/2449, ambos de 1988, alegação que não estava *sub judice*.

Em síntese, a Procuradoria entendeu que por meio do **Acórdão nº 3302-001.958**, proferido em 26/02/2013, o pedido de compensação estava fundamentado na ação judicial. Todavia, a questão da semestralidade não foi levada ao judiciário, assim, se realmente estivesse pautado na decisão judicial, o pedido do contribuinte não poderia ter sido concedido com critério na semestralidade, sob pena de tratar-se de novação, sendo que, nesta hipótese – novação – o pedido estaria prescrito.

Aqui estaria a obscuridade. Para a concessão da semestralidade, seria necessário reconhecer a novação do pedido e, portanto, a sua prescrição. Na hipótese de vincular-se o pedido à ação judicial, não seria possível conceder a semestralidade.

Ao analisar os Embargos percebi que não havia obscuridade, mas omissão, realmente a questão da aplicação da semestralidade para o cálculo do crédito não está expressamente analisada no corpo do voto, apesar de constar expressamente do trecho expositivo do voto:

“Ante o exposto, recebo os presentes Embargos de Declaração e os acolho para o fim de rerratificar o Acórdão nº 201-79.382, alterando o resultado de julgamento então proferido para dar PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário apresentado, reconhecendo o direito do contribuinte aos valores indevidamente recolhidos a título dos inconstitucionais Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/99, cujo crédito deverá ser apurado com a aplicação do critério da semestralidade à base de cálculo do tributo e dos índices monetários indicados no v. acórdão – fls. 98 – quais sejam: OTN/BTN/INPC/UFIR/SELIC.

Em virtude deste fato, apresentei minhas considerações de cabimento dos presentes Embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, relatora

Como relatado, os presentes embargos foram acolhidos apenas e tão somente para se tratar da questão da aplicação do critério da semestralidade na base de cálculo do crédito de PIS em comento.

Conforme esclarecido no acórdão recorrido, a questão referente ao ponto em discussão não foi analisado expressamente nos autos do processo judicial “(v) não há discussão acerca da aplicação ou não da semestralidade à base de cálculo do PIS, apenas a menção à Lei Complementar 7/70.”

De acordo com os termos da decisão judicial, realmente percebe-se que não houve análise expressa à questão da aplicação do critério da semestralidade para apuração da base de cálculo do crédito, *verbis*:

Tópico final da sentença – fls. 93

“À vista do exposto e o mais que dos autos consta declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos DLs. 2445/88 e 2449/88, JULGANDO PROCEDENTE a ação e, em consequência, defiro o pedido de compensação, o que faço para condenar a Requerida à devolução dos valores pagos indevidamente pelo(a)(s) Autor(a)(es), os quais serão apurados ulteriormente em liquidação de sentença, deferindo o direito à compensação, nos moldes como autorizado pelo artigo 66, da Lei 8383/91, com débitos relativos a PIS – L.C. 07/70, créditos do autor que deverão ser corrigidos monetariamente da mesma forma que o critério utilizado pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos ...”

A questão aqui é se a aplicação do critério da semestralidade pode ser concedida apenas no âmbito administrativo se não houver sido expressamente discutida na ação judicial. Entendo que sim. À época da interposição das ações judiciais, inclusive, esta matéria sequer era considerada controversa por contribuintes ou Fazenda Nacional, razão pela qual raramente foi objeto de decisão no âmbito dos processos judiciais.

A aplicação do critério da semestralidade está pacificada em todos os tribunais, inclusive deste Tribunal Administrativo, tendo até mesmo se tornado súmula vinculante do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, conforme a Portaria MF n.º 383, publicada no DOU de 14/07/2010, a saber:

“*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.”

Indiscutível, portanto, que a contribuinte tem direito a ter aplicado, no cômputo do seu crédito, o critério da semestralidade à base de cálculo do tributo que era efetivamente devido à época, ainda que não tenha requerido na ação judicial. A impossibilidade estaria instaurada se a contribuinte houvesse solicitado esta forma de cálculo e perdido no âmbito judicial, o que claramente não ocorreu no presente caso.

Ainda, imperioso esclarecer que o fato de o contribuinte pleitear a aplicação do critério da semestralidade não representa novação de pedido, o que deslocaria o início do prazo prescricional. Isso porque a decisão judicial não vedou a concessão do crédito desta forma, e a administração pública regularmente utiliza este método com todos os contribuintes. A não discussão no processo judicial decorre do fato de que não se tratava de matéria controversa.

Ante o exposto, **recebo os presentes Embargos de Declaração e os acolho para o fim de rerratificar o Voto do Acórdão nº 3302-001.958**, mantendo incólume o resultado de julgamento então proferido.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2014

(assinado eletronicamente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS