



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

Processo nº 10980.100001/2003-71
Recurso nº 239.556 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.593 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. SEMESTRALIDADE.
Recorrente VEIPAR VEÍCULOS IMPORTADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/03/1996

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

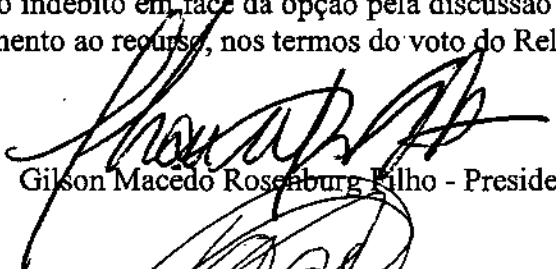
O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

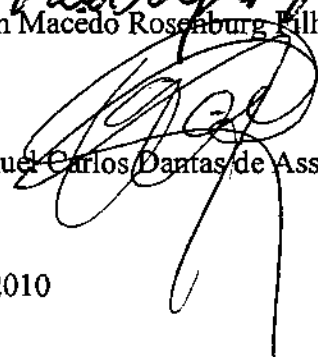
PROVIMENTO JUDICIAL. NECESSIDADE CUMPRIMENTO ESTRITO.

Sentença judicial que defere compensação, tão-somente, não pode ser estendida para permitir a restituição na via administrativa.

Recurso não conhecido em parte e negado na parte conhecida.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto a matéria referente à tese da semestralidade e prazo decadencial para repetição do indébito em face da opção pela discussão na via judicial. Na parte conhecida, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis – Relator

EDITADO EM 02/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

O processo trata do Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 17/01/2003, relativo a créditos do PIS Faturamento recolhidos conforme os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e reconhecidos em Ação Ordinária n.º 98.0004774-3PR, em sede da Apelação Cível n.º 1999.04.01.063426-2/PR, transitada em julgado em 26/06/2000.

O valor do indébito, apurado pelo contribuinte, está demonstrado nas planilhas de fls. 152/156, que contemplam valores devidos a partir da competência 11/91 (base de cálculo correspondente ao faturamento de 05/91, com aplicação da semestralidade) e recolhimentos desde a competência 05/91 (pagamentos efetuados conforme os Decretos-Leis mencionados). As fls. 55/78 reproduzem cópias de DARF constantes da ação judicial, enquanto as 165/233 contêm cópias de DARF anexadas a este processo administrativo (há duplicidade de DARF quando confrontados os dois conjuntos).

A unidade de origem, indeferiu o pleito, rejeitando a aplicação da semestralidade. Considerou que “o contribuinte não considerou a existência de leis posteriores que instituíram a correção monetária e que também alteraram os prazo de pagamentos” (fl. 256).

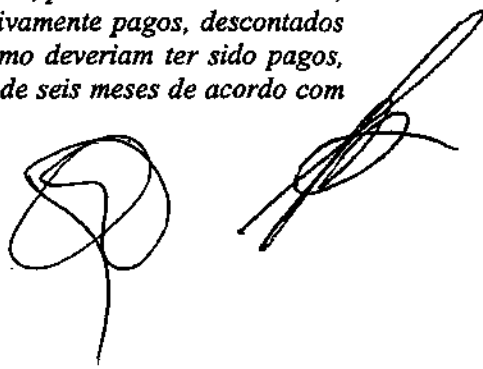
Na impugnação o requerente arguiu o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduz:

1) alega que o indeferimento veiculado no despacho decisório fundou-se no entendimento de que os cálculos elaborados pelo requerente não foram explicados a contento, além do que não teria sido considerada a existência de leis posteriores que instituíram a atualização monetária e alteraram os prazos de pagamento.

2) em contraposição a isto, alega que a DRF que exarou o despacho decisório incorreu em engano relativamente aos valores que estão relacionados na coluna “Valor do PIS Pago”, quando da elaboração dos cálculos de verificação do direito creditório pleiteado.

3) neste contexto, levanta pontos de controvérsia acerca do demonstrativo de cálculo elaborado pela autoridade a quo, iniciando por alegar que obteve judicialmente o direito de recolher a contribuição para o PIS, durante o período de vigência dos DDLL 2.445 e 2.449, de 1988, adotando a alíquota de 0,75% sobre o faturamento obtido seis meses atrás (sic), e não 0,65% sobre o faturamento obtido no mês anterior.

4) esclarece que, de sua parte, utilizou, para cálculo do indébito, o critério de tomar os valores efetivamente pagos, descontados dos valores apurados na forma como deveriam ter sido pagos, isto é, levando em conta o período de seis meses de acordo com a Lei (sic) 07/70.



5) alega ter levado em conta as alterações legislativas que dizem respeito às datas de recolhimento, citadas no despacho decisório, uma vez que tomou por base os valores (pagos) na data de sua autenticação bancária, consistindo, portanto, em valores pagos de acordo com a legislação da época.

6) aduz que, da mesma forma, utilizou critério de correção monetária em conformidade com a decisão judicial que lastreia o pedido, fato este que, ressalva, não foi questionado pelo Fisco.

7) reclama, todavia, que a planilha demonstrativa que consta do despacho ora atacado inclui valores de PIS nos meses de maio a outubro de 1991, quando não há contribuição devida nesses meses, já que não houve faturamento nos seis meses anteriores ao referido período.

8) alega que seu primeiro faturamento ocorreu em maio de 1995 e que, portanto, o valor a pagar neste mês está equivocado, pois deveria ter sido utilizado (para base de cálculo) o faturamento do sexto mês anterior, o qual, no caso, não existiu.

9) argumenta que (no demonstrativo argüido) o campo "PIS devido", para os efeitos da decisão judicial e para cálculo do valor que alega ter sido pago a maior, deveria apresentar valores apurados com base no faturamento de seis meses anteriores e à alíquota de 0,75%, conforme determina a Lei (sic) 07/70, sendo uma impropriedade o cálculo efetuado com base no faturamento do mês anterior, uma vez que este (critério) reflete o PIS devido com base nos decretos que foram afastados pela decisão judicial.

10) acrescenta que, de outro modo, a refletir o critério de apuração determinado pelos DDLL, a planilha contida no despacho decisório deveria indicar, no campo "PIS devido na data de pagamento", a alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta, considerando-se que o contribuinte não é entidade (sic) financeira ou equiparada.

11) contesta a afirmação veiculada no despacho decisório segundo a qual o campo "Valor do PIS pago" elenca os valores "recolhidos pelo interessado, sendo que a vinculação dos pagamentos aos respectivos meses de ocorrência do fato gerador respeitou a alocação feita pelo contribuinte, conforme cópia dos DARF's anexados ao processo", visto que a autoridade administrativa utilizou-se equivocadamente de outros valores, que não os constantes da planilha "VALORES PAGOS" (à fl. 155) que instruiu o pedido de restituição e que foi elaborada com base nos DARF de recolhimento, notadamente nos exercícios de 1991 a 1995, não tendo sido considerado, ainda, nenhum pagamento do ano de 1996.

12) Finalmente, noticia ter juntado ao processo nova planilha de apuração do indébito, a qual foi elaborada com base na planilha contida no despacho ora combatido, mas com os pontos controvertidos devidamente modificados, aduzindo o



entendimento de que, assim, foram explicados satisfatoriamente os cálculos realizados.

13) acrescenta, enfim, ter apurado desta feita o indébito equivalente a R\$468.744,11, conforme havia requerido inicialmente, com uma diferença decorrente da atualização monetária que se justifica pelo fato de ter elaborado a nova planilha tendo por base o cálculo efetuado pela autoridade administrativa, sendo que este apura primeiro a diferença entre os valores pagos e os valores devidos para depois fazer a atualização, ocorrendo, desta forma, uma diferença na atualização monetária causada pela diferença de datas, já que nem sempre a data de vencimento coincidiu com a do pagamento.

A 3ª Turma da DRJ manteve o indeferimento, considerando o seguinte:

- a sentença judicial que transitou em julgado não determina que a Fazenda Pública efetue a restituição dos valores em causa, até porque "o contribuinte ajuizou o precitado processo judicial com vistas a ter reconhecido o seu direito de compensar indébito decorrente de pagamento de PIS com débitos do próprio PIS, requerendo, apenas alternativamente, no caso de não ser possível compensar o indébito, a satisfação de seu pretenso direito de restituição, cujos valores, ainda assim, teriam de ser apurados na fase de liquidação da sentença."

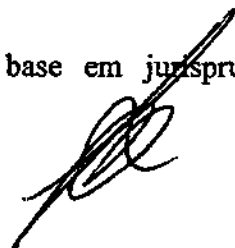
- a parte dispositiva da sentença de 1º grau (em consonância com o pedido constante da Ação Ordinária) declara o seguinte: "... indevidos os recolhimentos do PIS feitos pelo autor com base nesses diplomas legais, no excedente ao que devido na forma da legislação anterior (LC 07/70 e alterações), em consequência, declaro a existência de relação jurídica que lhe permite, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, operar a compensação do que recolheu indevidamente, com prestações posteriores da mesma contribuição ao PIS, sem prejuízo do direito-dever da Fazenda fazer o controle desse lançamento, em tudo observados os parâmetros postos na fundamentação." (fls. 105/106, reproduzidos na decisão recorrida com sublinhados acrescentados);

- o pedido de restituição nesta via administrativa, por configurar um novo pleito, distinto daquele que foi deduzido judicialmente, encontra-se sujeito ao exame de decadência, que a teor do que se encontra balizado para o caso concreto pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujo acórdão exarado em sede da Apelação Cível n.º 1999.04.01.063426-1/PR (fl. 135) veicula o prazo de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco a partir da data em que se deu a homologação tácita (tese dos cinco mais cinco abraçada pelo STJ), leva a que, na data do protocolo (17/01/2003) havia decaído o direito de o contribuinte pleitear a restituição dos valores antes de 17/01/1993;

- a decisão que transitou em julgado foi expressamente contrária à tese da semestralidade, conforme se verifica no acórdão que foi exarado na Apelação Cível n.º 1999.04.01.063426-1/PR (menciona a fl. 136, transcrevendo exteros do voto do relator na referida Apelação).

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na restituição, refutando a decisão e argumentado basicamente o seguinte:

- aplicação da semestralidade, defendida com base em jurisprudência administrativa que menciona, inclusive da CSRF;



- direito à compensação, por entender que a Justiça Federal, ao **permitir** fossem compensados os valores do PIS recolhidos a maior, “não determinou que a empresa **somente** utilizasse o crédito através de compensação” (fl. 307), sendo que à luz do art. 165 do CTN e do art. 2º da IN SRF nº 210/2002 mostra-se correto o procedimento adotado pelo contribuinte. Mencionando o art. 74 da Lei nº 9.430/96, argúi que “Os contribuintes só poderiam cogitar compensar seus créditos, se os mesmos fossem passíveis de restituição/ressarcimento em primeiro lugar”, de modo que “quem está autorizado ao máximo, igualmente está autorizado ao mínimo” (fl. 310);

- prazo para repetição de cinco anos, contados de 26/06/2000, data do trânsito em julgado da ação judicial, salientando neste ponto que, segundo o STJ, o prazo prescricional do tributo em questão é de dez anos, a partir do fato gerador (tese dos 5 + 5), e que descabe invocar a LC nº 118/2005 por ser posterior aos fatos geradores do indébito e ao Pedido de Restituição em discussão.

É o relatório.

Voto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende ao requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço exceto na matéria submetida ao Judiciário.

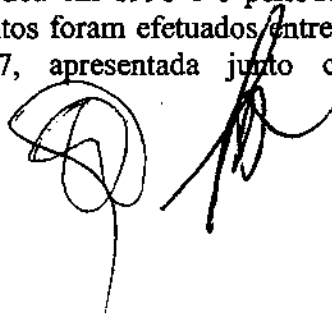
A par do contido na peça recursal, e levando em conta a sentença judicial que transitou em julgado em 26/06/2000 na Ação Ordinária mencionada, enquanto o Pedido de Restituição em tela foi protocolizado em 17/01/2003, interpreto não assistir razão à Recorrente em face do seguinte:

- a semestralidade lhe foi negada na via judicial, descabendo conhecer dessa matéria nessa via administrativa;

- nos termos do provimento que transitou em julgado foi autorizada apenas a compensação, pelo que a restituição requerida nesta via administrativa é matéria dissociada.

A referida Ação Ordinária cuidou, além da semestralidade, do prazo decadencial. Segundo o acórdão do TRF, o prazo decadencial é de dez anos contados do fato gerador (fl. 135), **tanto para a compensação quanto a restituição** (menciona precedentes do STJ). Assim, tal prazo também não deve ser conhecido aqui, em obediência ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, segundo o qual “A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”, bem como à Súmula CARF nº 01, de dezembro de 2009.

Levando em conta esse prazo decadencial de dez anos, contados dos fatos geradores conforme decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nenhum está decaído porque o ingresso da Ação Ordinária se deu em 1998 e o período de apuração mais antigo corresponde a maio de 1991 (os pagamentos foram efetuados entre 23/10/1991 e 15/04/1996, conforme a planilha de fls. 276/277, apresentada junto com a Manifestação de Inconformidade).



Não havendo decadência, cabe analisar o Pedido de Restituição de fl. 01 reconhecendo o indébito do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a ser processado sem aplicação da semestralidade porque nesta matéria o Judiciário decidiu de modo contrário à pretensão da contribuinte.

No acórdão da Apelação nº 1999.04.01.063426-1/PR, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tratando da semestralidade, afirma o seguinte (fl. 136, com negritos acrescentados):

"No que tange à correção monetária da base de cálculo do PIS, é importante ressaltar que, conforme entendimento já firmado em casos análogos, '... a condição necessária ao nascimento da obrigação tributária é a existência de vendas de mercadorias (faturamento), que se consumam pela simples tradição delas, e a condição suficiente é que bastam estas saídas, não importando se reais ou simbólicas, à vista ou a prazo...'

Tenho, pois, que o nascimento da obrigação surge com a venda de mercadorias e não seis meses após, quando então efetuar-se-á o recolhimento da contribuição devida.

Com efeito, 'não se pode esquecer a consistência econômica do fato gerador, pois este é o fato econômico que serve de medida para a capacidade econômica do contribuinte' (Luiz Emygdio F. da Rosa Júnior, in Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário, 4ª. Edição, Freitas Bastos, vol. I, p. 277).

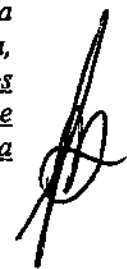
Portanto, é correto afirmar que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 07/70 refere-se a prazo de recolhimento, que, nos termos deste dispositivo, é de seis meses após a ocorrência do fato gerador. No caso, o fato gerador da contribuição do PIS configura-se no sexto mês anterior ao do recolhimento (e não no próprio mês do pagamento)."

Como bem observou a decisão recorrida, considerando os trechos acima transcritos, o TRF proferiu entendimento irrecorrível, segundo o qual o prazo de seis meses a que se refere o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07070 é simples prazo de recolhimento, a vencer seis meses após a ocorrência do fato impositivo. Não foi acatada, então, a tese da semestralidade, segundo a qual a data de ocorrência do fato gerador ocorreria seis meses após as vendas das mercadorias.

Quanto à sentença de primeiro grau, contém o seguinte (sublinhado acrescentado):

DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito as preliminares de carência de ação e de prescrição quinquenal, julgo procedente a ação e, face à declaração de inconstitucionalidade dos Dls 2.445 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal, a que a Resolução n.º 49 do Senado Federal atribuiu eficácia erga omnes, declaro serem indevidos os recolhimentos do PIS feitos pelo autor com base nesses diplomas legais, no excedente ao que devido na forma da legislação anterior (LC 07/70 e alterações), em consequência, declaro a existência de relação jurídica que lhe permite, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, operar a compensação do que recolheu indevidamente, com prestações posteriores da mesma



contribuição ao PIS, sem prejuízo do direito-dever da Fazenda fazer o controle desse lançamento, em tudo observados os parâmetros postos na fundamentação.

A sentença, ao limitar o deferimento à compensação, não contemplou o pedido residual contido no item "g" da Inicial, que contém o seguinte (fls. 41/42, com sublinhados acrescentados):

Diante de todo o exposto requer digne-se V. Exa.:

(...)

*b) **LIMINARMENTE**, deferir a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de suspender a exigibilidade do PIS que não for recolhido diante da compensação dos valores recolhidos indevidamente, (...) ressalvando-se o direito das autoridades fazendárias em fiscalizar o procedimento compensatório, assegurando à Autora o direito de não ser penalizada, executada judicialmente ou inscrita no "Cadastro de Devedores Inadimplentes" (MP 1.175/95) e obter as CNDs se necessário e referentes a esses valores;*

(...)

f) diante da Resolução 49 do Senado Federal, a qual retirou os Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 do nosso ordenamento jurídico, declarar por sentença, o direito da Autora em compensar o valor referente a correção monetária, resultante do recolhimento antecipado do PIS, atualizado monetariamente, com valores vincendos do próprio PIS, ressalvado o direito do fisco verificar a exatidão dos valores compensados no prazo previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN;

g) no caso da impossibilidade da compensação que seja a União Federal condenada a repetir os valores referentes a correção monetária do pagamento antecipado do PIS, a serem apurados em liquidação de sentença;

Destarte, em obediência aos estritos termos da sentença judicial, não se pode admitir que a restituição ora analisada decorra da referida Ação Ordinária. Daí o seu conhecimento nesta sede recursal, com provimento parcial para determinar a restituição (sem considerar a decadência, neste ponto reformando a decisão recorrida), a ser calculada, todavia, sem aplicação da semestralidade.

Pelo exposto, não conheço do recurso na parte em que trata da semestralidade e do prazo decadencial para repetição do indébito, em face da identidade com a via judicial, e na parte conhecida dou provimento parcial para determinar o processamento da restituição, a ser calculada sem aplicação da semestralidade.

Emanuel Carlos Dantas de Assis