



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.001436/2009-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-006.839 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2019
Recorrente ISDRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/01/2004

RESTITUIÇÃO. PEDIDO PROTOCOLADO EM DATA ANTERIOR A 09/06/2005. PRAZO DECADENCIAL DE 10 ANOS.

Aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para decadência dos pedidos de restituição, que tenham sido protocolados anteriormente a data de 09/06/2005, por sentença proferida no Supremo Tribunal Federal no RE 566621, julgado nos termos do art. 543-B do CPC.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reconhecer o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação e determinar à Unidade de Origem que realize a análise do crédito considerado decaído.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata-se de Pedido de Restituição apresentado em 06/03/2009 pela empresa qualificada em epígrafe, onde é requerido um crédito de R\$ 959.414,22. A origem desse crédito se fundamentaria na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS referente ao período de janeiro de 2000 a janeiro de 2004. Em seu encaminhamento do pedido defendia que a Lei Complementar nº 7/70 reconhecia como base de cálculo dessa contribuição a receita ou o faturamento, não possuindo autorização para incluir nessa base o valor pago a título de ICMS, visto tal valor constituir ônus fiscal e não faturamento (fls. 1 a 6).

A DRF de origem através do Despacho Decisório DRF/POA nº 284, de 4 de março de 2010, indeferiu o pedido do contribuinte. Em tal despacho apresentou os seguintes argumentos para tal indeferimento (fls. 30 a 32):

a) O direito de pleitear a restituição ou compensação, sujeita-se a um prazo decadencial de cinco anos, com termo inicial expressamente fixado pelo art. 168, inciso I, do CTN. Dessa forma, o pedido de restituição não tinha mais condições de ser atendido, visto o decurso de prazo de 5 anos da data da extinção do crédito tributário.

b) A exclusão do ICMS na determinação da base de cálculo da contribuição é admitida pela legislação de regência somente quando o contribuinte se revestir na condição de substituto tributário, o que não era o caso do contribuinte em questão.

A ciência do despacho decisório ao contribuinte ocorreu em 31/03/2010 (fls. 33/34). O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 15/04/2010 (fls. 34 a 43).

Em síntese manifestante apresenta os seguintes argumentos na contestação:

QUE o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, desta forma, a restituição

dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos podem ser pleiteados no prazo de 10 anos, o mesmo foi ratificado quando da análise dos efeitos da Lei Complementar nº 118/2005.

QUE o artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, apesar do intuito de parecer uma norma interpretativa, na verdade acabou por alterar o conteúdo do disposto no inciso I, art. 168, do CTN, devendo ser considerado inaplicável, haja vista que a função de interpretação do direito pertence ao judiciário.

QUE a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS é inconstitucional e ilegal, visto que aquele não integra o faturamento da empresa, uma vez que se trata de receita do erário estadual. Cita o julgamento da Ação direta de Constitucionalidade nº 18 sobre o tema, o qual está atualmente suspenso. Comenta que o art. 1º, do Decreto nº 2.346/97, dispõe que as decisões do STF que fixem de forma inequívoca e definitiva interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal.

Por fim, requer que seja julgada procedente sua manifestação de inconformidade para que seja deferido o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS, tendo em vista a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo dessa contribuição.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a manifestação de inconformidade. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/01/2004

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pedir restituição/compensação de PIS extingue-se em cinco anos contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito, que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

LEI COMPLEMENTAR Nº 118. INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.
O valor cobrado a título de ICMS compõe a base de cálculo do PIS, não existindo previsão legal para sua exclusão.
Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido.

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente por tratar-se de questão preliminar é necessário analisar o prazo de decadência a ser considerado para o pleitear a restituição de contribuições pagas a maior. A decisão de piso decidiu pela decadência, utilizando o prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador.

Em que pese a correta interpretação da legislação vigente a época da decisão da primeira instância, há de se considerar fato relevante que sobreveio posteriormente àquela decisão. A matéria foi objeto de decisão no Supremo Tribunal Federal no RE 566621, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, submetido ao regime do art. 543-B do CPC, quando foi decidido que as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, que definiu o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para repetição ou compensação de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente passaram a ser aplicáveis a partir do *vacatio legis* desta norma. Assim, os pedidos de restituição ou compensação, ajuizados antes da data de 09/06/2005, teriam o prazo de 10 (dez) anos contados do seu fato gerador. Transcrevo abaixo a ementa da decisão.

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.”

A partir das alterações promovidas no Regimento Interno do CARF, com a edição da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, foi incluída a determinação de reproduzir nos julgamentos deste colegiado as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ, julgados nos termos do art. 543-B e do art. 543-C, do CPC, *verbis*:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes..”

Portanto, atendendo a determinação do Regimento Interno do CARF, adoto o entendimento prolatado no RE 566621, no sentido de considerar o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador, para o pedido protocolados em data anterior a 09/06/2005.

Considerando que a declaração de compensação em discussão neste processo foi protocolado em 06/03/2009, relativa a créditos decorrentes de pagamentos indevidos efetuados entre janeiro de 2000 a janeiro de 2004 deve ser afastada a decadência, devendo ser apreciada o mérito do pedido.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso, para reconhecer o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação e determinar à Unidade de Origem que realize a análise do crédito considerado decaído.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relator