



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

Processo n° 11080.007903/00-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3802-004.255 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente GARAGEM PARQUE DO ARVOREDO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1990 a 31/12/1995

Por conta da decisão proferida pelo STF (RE 566.621), é obrigatória a observância das disposições nele contida sobre prescrição expressas no Código Tributário Nacional, que *mutatis mutandis*, devem ser aplicadas aos pedidos de restituição de tributos formulados na via administrativa. Assim, para os pedidos efetuados antes de 09/06/2005 deve prevalecer a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; já para os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 devem sujeitar-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN. No caso, não podem ser opostos ao Fisco, quaisquer indébitos advindos de pagamentos antes de outubro de 1990.

PIS. BASE DE CÁLCULO.SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, sendo a alíquota de 0,75%. A contribuinte tem direito de apurar o eventual indébito com base neste critério, ficando a homologação dos cálculos a cargo da autoridade administrativa competente.

Aplicação Súmula CARF nº 15. A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar 7/1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

De acordo com o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, “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”. Recurso a que se dá provimento parcial ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a decadência de parte dos períodos abrangidos e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram este julgado.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D’Amorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata, o presente processo, de requerimento, protocolado em 09 de outubro de 2000, fls. 01/02, no qual a interessada manifesta a intenção de que o Fisco reconheça o direito à restituição em espécie, com relação a supostos indébitos da Contribuição Para o PIS – Programa de Integração Social exsurvidos no período de junho de 1990 a dezembro de 1995 e que totalizariam o montante de R\$ 105.737,39.

2.No requerimento inicial aduz que teria recolhido PIS nos moldes previstos nos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988 ao invés de efetivar o recolhimento com base no faturamento do sexto mês anterior, de acordo com a sua interpretação do disposto na Lei Complementar 07/1970, a seu ver, o critério juridicamente aplicável àquele diploma legal.

3.Anexou a fls. 167/168 ofício informando que não anexou a totalidade dos comprovantes de recolhimentos (guias DARF’s) relativos aos supostos indébitos que procurou demonstrar na planilha demonstrativa a fls. 04. Alega que o ônus probatório caberia ao Fisco, que teria a obrigação de guardar todos as guias originais de recolhimento, bem como as declarações de IRPJ e DCTF’s.

4.O Serviço de Tributação da Delegacia de origem, através da Decisão 1483/2000, indeferiu o pleito da interessada que, tempestivamente apresentou Manifestação de Inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, a fls. 209/214, na qual reprisa os argumentos apresentados inicialmente.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos da decisão DRJ/POA nº 163, de 23/02/2001, proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1990 a 31/12/1995

Ementa: O parágrafo único do artigo 6o da Lei Complementar 07/70 não é a uma dilação do aspecto material ou temporal do fato gerador, mas a determinação dos prazos de vencimento do crédito tributário.

No cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na Lei Complementar 07/70, deve-se levar em conta, obrigatoriamente, as alterações dos prazos de recolhimentos estabelecidas nas Leis 7.691/88, 8.019/90 e 8.218/91.

Nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear restituição/compensação de créditos contra o Fisco extingue-se após o transcurso do prazo de de 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos Pareceres PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

Solicitação Indeferida.

O julgamento foi no sentido de indeferir a solicitação do contribuinte, tendo em vista a falta de liquidez e certeza dos créditos pleiteados, especialmente pela falta de comprovação das bases de cálculo e dos pagamentos, além da decadência de quase totalidade dos supostos direitos creditórios. Bem como, deve ser ressaltada, sobretudo, a utilização de critério equivocado de recálculo do PIS pela LC 07/70.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Demandou-se diligência, através da Resolução de nº 202-00.364 da antiga 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cujo resultado, o contribuinte teve ciência, não obstante ter se manifestado.

Através da Resolução de nº 3201-000.346, foi convertido em julgamento para que fosse dada ciência, também, a PGFN do resultado da diligência demandada, através da Resolução 202-00.364, proposta anteriormente.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a esta Conselheira.

Na sessão de fevereiro/2015, houve retirada da pauta do processo; retornando nesta sessão de março/2015 para prosseguimento no julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomou conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de restituição em espécie, com relação a supostos indébitos da Contribuição Para o PIS, **em 09 de outubro de 2000**, no período de junho de 1990 a dezembro de 1995 e que totalizariam o montante de R\$ 105.737,39.

A Resolução original teve os seguintes fundamentos, fl.366 (pdf) e ss:

Tenho que o deslinde da controvérsia, notadamente no que se refere à liquidez e certeza do alegado crédito da Contribuinte, demanda a realização de diligência, mercê da qual deverá a Autoridade Preparadora tomar as seguintes providências:

a) apurar, junto ao substituto tributário, as notas fiscais emitidas contra a Contribuinte, verificando, por amostragem e por períodos de apuração, se houve o destaque do PIS devido por esta última como substituída e, ainda, se os valores destacados nas referidas notas correspondem àqueles indicados no demonstrativo acostado à folha 04;

b) confirmar os recolhimentos indicados nos DARF's acostados às folhas 256 e seguintes;

c) com base nas informações coletadas, elaborar demonstrativo de cálculo do crédito da Contribuinte, tendo como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador; e

d) intimar a Contribuinte a se manifestar sobre os resultados da diligência, concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias.

(papel): Consta a resposta final da fiscalização, nos seguintes termos, às fls. 567 a 568

Sr. Chefe

Trata o presente processo, de pedido de restituição, apresentado pelo contribuinte Garagem Parque do Arvoredo Ltda., CNPJ: 92.169.218/0001-92, tendo por alegação os recolhimentos de PIS, considerados como pagos indevidamente, efetuados na forma dos Decretos nos 2.445/88 e 2.449/88, igualmente, pleiteia a prevalência da Lei Complementar nº 07/70, e em especial, o recolhimento da contribuição com base no faturamento do sexto mês anterior.

O pedido foi indeferido. Sobreveio decisão desta DRF, de nº 1.483/2000, fl. 197, concluindo que inexistiu previsão legal para a hipótese de apuração requerida.

A decisão proferida foi contestada, manifestando-se a DRJ/Porto Alegre, fls. 220 à 231, contrária à solicitação do contribuinte, ratificando o indeferimento do pedido de restituição e julgando improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

Em discordância à decisão DRJ/PAE nº 163, de 23/02/2001, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuinte, que decidiu converter o julgamento do recurso em diligência, também, dispondo sobre providências a serem tomadas, descritas à fl. 366.

Inicialmente, coube ao Sefis/DRF/POA, o cumprimento do item "a", definido à fl. 366, tendo intimado o contribuinte, em questão, fl. 375. Em atendimento à Intimação, foram apresentados, dentre outros, cópias de Darf s, recolhidos por Petrobrás Distribuidora S.A., CNPJ: 34.274.233/0002-85, referentes ao período de 06/1988 à 12/1995.

Petrobrás Distribuidora S.A., igualmente, foi intimada, expondo em sua informação, de fls. 436 e 437, que no período de 01/1990 à 12/1995, não haviam sido encontrados em seus registros, operações com o contribuinte Garagem Parque do Arvoredo Ltda.

Da mesma forma, foi formalizada solicitação, fls. 439 e 440, à Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S.A., uma vez que verificado que Companhia Atlantic de Petróleo, incorporada por Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S.A., constava como fornecedora de produtos de derivados de petróleo à interessada, conforme descrito no relatório de fls. 451 à 453.

Em resposta, a intimada, discorreu sobre a impossibilidade de atender ao solicitado, uma vez que não dispunha dos documentos listados na Intimação.

Ante às manifestações referidas, o Sefis/DRF/POA, elaborou relatório, fls. 451 à 453, onde expõe, sobre a impossibilidade de apurar junto ao substituto tributário, o destaque do Pis devido, nas Notas Fiscais emitidas contra a contribuinte, em epígrafe. Não obstante, foi elaborada planilha, demonstrando o faturamento auferido por Garagem Parque do Arvoredo Ltda., no período 06/90 à 12/95.

Assim, buscando atender ao determinado no item "b", foi solicitado à DRF/Rio de Janeiro, a confirmação dos recolhimentos indicados nos Darfs de fls. 256 e seguintes, os quais, foram parcialmente confirmados, fls. 470 à 483. Tal solicitação ocorreu, tendo em vista, que o domicílio fiscal de Petrobrás Distribuidora S.A., encontra-se sob a jurisdição da DRF/RJ.

A partir das informações apuradas pelo Sefis/DRF/POA, dentre as quais, planilha da composição do faturamento de Garagem Parque do Arvoredo Ltda., foram elaborados demonstrativos de cálculos. Para a apuração da base de cálculo do Pis devido foi empregando o critério da semestralidade, considerando-se, a parcela do faturamento não abrangida pela substituição tributária. Os recolhimentos aplicados nos cálculos citados, foram confirmados através dos sistemas informatizados da SRFB de consulta de pagamentos, fls. 485 à 492. Tais critérios, foram utilizados, face à impossibilidade de demonstração, de que a contribuição devida pelo revendedor varejista, incidente sobre a revenda de combustíveis derivados de petróleo, de gás natural e álcool para fins carburantes, foi recolhida por substituição tributária pelos distribuidores, apesar da confirmação da efetivação parcial dos recolhimentos . alegados.

O resultado da imputação dos recolhimentos de fls. 169 à 195, aos valores devidos, calculados, conforme o acima descrito, foi de saldo de pagamentos, fls. 502 à 562, o qual foi sintetizado e atualizado, até a data de 01/2010, fl. 566.

Desse modo, ante o exposto, propomos o encaminhamento do presente processo ao Seort/DRF/Porto Alegre, para atendimento ao item "d" (=ciência ao contribuinte), da Resolução nº 202-00.364, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme o disposto no despacho de fl. 370. À sua consideração. (grifos não são do original)

Ressalte-se que a recorrente foi cientificada e não se pronunciou a despeito.

Preliminar

Antes de adentrar ao mérito, em sede de **preliminar**, analiso a questão do prazo para pleitear o seu pedido de restituição.

Registro, que esta conselheira votava no sentido que prazo para que o sujeito passivo exerça seu direito de requerer a restituição de valores que comprove terem sido recolhidos a maior ou indevidamente é aquele expresso no inciso I do artigo 168, combinado com o inciso I artigo 165, do CTN, ou seja, o pedido deveria ser formulado no prazo máximo de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, inclusive no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como a COFINS e o PIS, que se extinguem com o pagamento antecipado por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 150.

Como sabemos, o legislador, com intuito de interpretar o artigo 168, I do CTN, em 09 de fevereiro de 2005, por meio da Lei Complementar nº 118, explicitou sua vigência no tempo:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.

No entanto, o STF – Supremo Tribunal Federal – ao julgar o RE 566.621, relatada pela Ministra Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC no. 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco 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. Por conseguinte, para as ações ajuizadas anteriormente a esta data (09/06/2005), o STF decidiu que “*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*”

Foi reconhecida a Repercussão Geral, devendo ser aplicado, portanto, o artigo 543-B, parágrafo 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Assim sendo, por conta da decisão proferida no RE 566.621, é obrigatória a observância das disposições nele contida sobre prescrição expressas no Código Tributário Nacional, que devem ser aplicadas aos pedidos de restituição de tributos formulados na via administrativa. Assim, para os pedidos efetuados antes de 09/06/2005 deve prevalecer a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 devem sujeitar-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

Diante do exposto, tendo em vista, pedido de restituição em **09/10/2000** (antes de 09/06/2005), então o comando do prazo é de 10 anos, portanto, a partir de **outubro/1990 a 31 de dezembro de 1995**, afasta-se a decadência (parcial). Não podem ser opostos ao fisco quaisquer indébitos advindos de pagamentos **antes de outubro de 1990**.

Mérito

A recorrente argumenta que, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, a regra de periodicidade do PIS é semestral, entendendo, inclusive, restar-lhe, saldo credor em relação à restituição pleiteada.

A Lei Complementar 07/70 dispõe, *verbis*:

"Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Como relatado, a fiscalização atendendo diligência do CARF fez as imputações nesta sistemática, promoveu os cálculos utilizando os critérios da semestralidade, ou seja, adotando o faturamento do sexto mês anterior, nos termos do § único, art. 6º, da Lei Complementar 07/70.

Ressalte-se trecho da conclusão da diligência:

A partir das informações apuradas pelo Sefis/DRF/P0A, dentre as quais, planilha da composição do faturamento de Garagem Parque do Arvoredo Ltda., foram elaborados demonstrativos de cálculos. Para a apuração da base de cálculo do Pis devido foi empregando o critério da semestralidade, considerando-se, a parcela do faturamento não abrangida pela substituição tributária. Os recolhimentos aplicados nos cálculos citados, foram confirmados através dos sistemas informatizados da SRFB de consulta de pagamentos, fls. 485 à 492. Tais critérios, foram utilizados, face à impossibilidade de demonstração, de que a contribuição devida pelo revendedor varejista, incidente sobre a revenda de combustíveis derivados de petróleo, de gás natural e álcool para fins carburantes, foi recolhida por substituição tributária pelos distribuidores, apesar da confirmação da efetivação parcial dos recolhimentos . alegados.

O resultado da imputação dos recolhimentos de fls. 169 à 195, aos valores devidos, calculados, conforme o acima descrito, foi de saldo de pagamentos, fls. 502 à 562, o qual foi sintetizado e atualizado, até a data de 01/2010, fl. 566.

Assim sendo, assiste razão à recorrente, tendo em vista, inclusive, Súmula CARF nº 15 que dispõe:

"A base de cálculo do PIS prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Como é sabido, relativamente ao PIS, o Senado Federal editou a Resolução 49/95, suspendendo a execução dos Decretos-Leis de nºs 2.445/88 e 2.449/88. Como consequência, a base de cálculo dessa Contribuição voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. A exigência manteve-se nesses moldes até a publicação da Medida Provisória no 1.212/95, quando a base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP passou a ser o faturamento do mês anterior.

Entendimento na esfera administrativa, a exemplo da ementa da CSRF:

“PIS – Compensação de créditos de Pis/semestralidade. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizado neste acórdão, não enseja glosa por parte do órgão fazendário.” (Acórdão CSRF/02-01.695; Recurso 201-112628; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão 11/05/04).

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, afasto parcialmente a decadência e dou provimento parcial ao recurso voluntário; abrangendo período entre outubro/1990 a dezembro/1995, considerando a semestralidade da contribuição; até o limite dos créditos apurados pela fiscalização, conforme retorno de diligência.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator