



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

Processo nº 11080.014131/2002-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.292 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria PER/DCOMP PIS E COFINS
Recorrente MOINHO ESTRELA LTDA
Recorrida DRJ- PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1992 a 30/09/1995

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PEDIDO ANTERIOR AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B, DO CPC.

Conforme decisão do STF em Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, nos pedidos de ressarcimento efetuados antes do *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), o prazo para o ressarcimento conta-se pela teoria dos 5+5, pela qual se conta primeiro cinco anos para a homologação tácita e somente depois desses primeiros cinco anos é que se contam os cinco anos para a decadência do direito de repetição de indébito.

BASE DE CÁLCULO DO PIS. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 15 DO CARF.

Conforme Súmula nº 15 do CARF, a base de cálculo do PIS, lançado com base na Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção monetária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte e Ângela Sartori.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de compensação do PIS e da COFINS de setembro de 2002 (fls.01), com crédito de suposto recolhimento indevido do PIS no período compreendido entre agosto de 1992 e setembro de 1995 (fls.02/03). O pedido foi protocolizado em 15/10/2002.

A delegacia de origem indeferiu o pedido, por julgar que o crédito estava decaído (fls.94/96).

A Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.101/111), mas a DRJ Porto Alegre/RS manteve o indeferimento, ao prolatar acórdão com a seguinte ementa (fls.113/114):

“DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição/compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, conforme interpretação da Lei Complementar nº 118, de 2005.

LIQUIDEZ E CERTEZA — Nos períodos em que é pleiteada restituição era devido o PIS pela Lei Complementar nº 07, de 1970. Somente poderia ser operacionalizado o reconhecimento do direito creditório dos valores pagos a maior que o devido ante a comprovação, por parte da contribuinte, das bases de cálculo sobre as quais era devido o PIS, em nome da liquidez e certeza dos créditos em relação à Fazenda Pública, em consonância com a legislação.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada”.

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 02/07/2007 (fl.116) e interpôs Recurso Voluntário em 12/07/2007 (fls.118/131), com as alegações resumidas abaixo:

- 1- Os pagamentos são indevidos porque a Recorrente os efetuou com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.499/88, posteriormente julgados inconstitucionais pelo STF. Assim, no período requerido, o PIS deveria ter sido recolhido com base no faturamento do sexto mês anterior, nos termos da Lei Complementar nº 7/70;
- 2- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos para o pedido de ressarcimento do crédito recolhido a maior começa a ser contado somente depois dos primeiros cinco anos para a homologação tácita.

Ao fim, a Recorrente pediu a reforma do acórdão da DRJ para que seja reconhecido o seu direito creditório e homologada a compensação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O pedido de ressarcimento e homologação de compensação da Recorrente foi indeferido em razão de suposta decadência do direito creditório.

As matérias devolvidas pelo recurso voluntário e que devem ser analisadas por este Conselho são as seguintes: (1) prazo de decadência para pleitear ressarcimento de tributo sujeito ao lançamento por homologação e (2) o recolhimento do PIS pela semestralidade.

1. Do prazo decadencial para a Contribuinte pleitear a repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação

O art. 168, inciso I, do CTN, determina que o direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário. Por sua vez, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, em seu art. 3º, trouxe o seguinte:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 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 § 1º do art. 150 da referida Lei”.

Em outros julgamentos, este Conselheiro entendeu que a aludida lei complementar era interpretativa, tendo, assim, aplicação retroativa. Apesar disso, em 04/08/2011 o Supremo Tribunal Federal julgou o RE - Recurso Extraordinário - nº 566621, reconhecendo a sua Repercussão Geral, nos termos do art. 543-B, do CPC - Código de Processo Civil, e decidiu que a Lei Complementar nº 118/2005, na verdade, trouxe inovação normativa, de modo que a sua aplicação não retroage. Dessa forma, para os pedidos de ressarcimento efetuados antes do *vacatio legis* da citada lei, isto é, **antes de 09 de junho de 2005**, aplica-se o entendimento firmado pelo STJ, pelo qual o prazo para o ressarcimento é de cinco anos, a serem contados após os primeiros cinco anos do prazo para a homologação tácita (tese dos 5+5). Para os pedidos formulados após o *vacatio legis*, aplica-se o prazo de cinco anos, contados da data do fato gerador, em conformidade com Lei Complementar nº 118/2005. Abaixo segue a ementa do julgamento do RE nº 566621:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/08/2013 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 09

/08/2013 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 12/08/2013 por JULIO CESAR ALVES

RAMOS

Impresso em 10/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273) (grifo nosso)

Como no julgamento do STF foi reconhecida a sistemática do art. 543-B, do CPC, é o caso da aplicação do art. 62-A, *Caput*, do Regimento Interno do CARF, cujo teor é o seguinte:

“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”.

O pedido foi protocolado em 15/10/2002 (fl.01), ou seja, antes do *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005, de forma que o prazo decadencial do direito de a Recorrente pleitear a restituição, *in casu*, deve ser contado pela tese dos 5+5.

O pagamento a maior mais antigo foi realizado em 21/09/1992 (fl.02 e 16) e o segundo mais antigo foi realizado em 20/10/1992 (fl.02 e 16). Portanto, está decaído somente o direito ao ressarcimento dos fatos geradores de agosto e setembro de 1992, devendo ser analisados os demais recolhimentos.

2. Da Semestralidade da Base de Cálculo do PIS.

A Recorrente alega que no período em questão (08/1992 a 09/1995) recolheu o PIS com base no nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.499/88, posteriormente julgados inconstitucionais pelo STF. Assim, os recolhimentos são indevidos, pois o PIS deveria ter sido recolhido com base no faturamento do sexto mês anterior, nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Tem razão a Recorrente.

Os decretos-leis nºs. 2.445 e 2449, ambos de 1988, que alteraram a sistemática da contribuição para o PIS, base de cálculo e a alíquota, foram declarados inconstitucionais pelo STF, em 24 de junho de 1993, no julgamento do RE 148.754-2/RJ. Em 10/10/1995 foi publicada a Resolução n. 49 do Senado Federal, que suspendeu a execução dos aludidos decretos-leis. Com isso, o recolhimento do PIS com base nessas normas passou a ser considerado indevido e deveria ter sido procedido com base nas disposições da Lei Complementar nº 7/70.

A questão referente à semestralidade da base de cálculo do PIS está esgotada pela Súmula nº 15, do CARF, *in verbis*:

“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”.

Se não bastasse, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.127.713-SP, reconhecido como Recurso Repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, ratificou o entendimento da Súmula nº 15 do CARF, proferindo decisão com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008”.

Também deve ser esclarecido que a alíquota da Lei Complementar nº 7/70 era de 0,75% e não de 0,65%, como nos decretos-lei nºs 2.445 e 2.499/88. Desse modo, o PIS do período pleiteado deve ser calculado com a alíquota de 0,75%, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção monetária.

A fundamentação da DRJ, de que faltaram liquidez e certeza no pedido da Recorrente porque ela não apresentou a base de cálculo correta a ser aplicada no recolhimento, não é óbice para o aproveitamento do crédito, pois, caso a delegacia de origem discordasse do cálculo apresentado pela Recorrente poderia ter iniciado uma ação fiscal para confirmar a existência do crédito.

Ex positis, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reformar o acórdão da DRJ para declarar decaído somente o direito ao ressarcimento dos fatos geradores de agosto e setembro de 1992.

Também declaro o direito da Recorrente ao recolhimento do PIS, nos períodos pleiteados, com a alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao mês de apuração. Por fim, declaro o direito ao ressarcimento dos valores recolhidos a maior, os quais deverão ser calculados pela delegacia de origem, com base nos mandamentos deste dispositivo, acrescidos de correção monetária pela SELIC, devendo o PIS e a COFINS de setembro de 2002 ser compensada até o limite do crédito a que a Recorrente tem direito.

Relator Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

CÓPIA