



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

Processo nº 11543.002865/2004-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.166 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria PASEP/RESTITUIÇÃO
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1995 a 30/06/1995

01/08/1995 a 31/08/1995

PRAZO. RESTITUIÇÃO.

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.

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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos prover o recurso para afastar a decadência e devolver os autos ao órgão de origem para analisar o pleito.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Paulo Sérgio Celani, Daniel Mariz Gudiño e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

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

“Trata o presente processo da declaração de compensação de fls. 01/02, com razões expendidas às fls. 05/20, relativa a valores que teriam sido recolhidos indevidamente pela interessada a título da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, referentes aos períodos de apuração (PA) 06/1995 e 08/1995 (v. fl. 02), no montante (atualizado) de R\$ 226.455,17, conforme planilha de fl. 04, a ser compensado com débito da mesma contribuição (PASEP), referente ao PA 07/2004, no montante de R\$ 196.437,71.

2-Inicialmente, a DRF/Vitória/Seort exarou Parecer nº 1.129/2004 e Despacho Decisório (fls. 39/40), deixando de homologar a compensação declarada pela interessada, ao argumento de que, com fundamento nos artigos 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), e considerado o disposto no Ato Declaratório nº 96/99, já se encontrava extinto, na data de protocolização da declaração acostada à inicial (13/08/2004), o prazo de 5 (cinco) anos para que a contribuinte pudesse pleitear o reconhecimento do direito ao crédito a ser utilizado na compensação por ela pretendida.

3-Inconformada com a decisão da autoridade administrativa local, da qual tomou ciência por via postal, em 07/10/2004, conforme AR de fl. 44, a interessada apresentou, em 03/11/2004, a Manifestação de Inconformidade de fls. 45/67, e demais documentos anexados às fls. 68/74 (carta-cobrança, demonstrativo de débito, DARF e envelope da correspondência postada à contribuinte, fls. 68/71; ato de nomeação ao cargo de subprocurador geral e Portaria – UAF nº 437/2004, fls. 72/73; documento de identificação, expedido pela OAB/ES, do Sr. Procurador Municipal, representante da interessada e signatário da manifestação de inconformidade acima mencionada, fl. 74), alegando, em síntese, que:

O Município de Vitória apurou créditos tributários em seu favor e ingressou com o presente Pedido de Restituição/Declaração de Compensação, visando à repetição de indébitos relativos à contribuição ao PASEP, decorrentes da aplicação do regime da semestralidade na apuração da base de cálculo, abrangendo os períodos de apuração 06/1995 e 08/1995, declarando, na esteira do pedido e com base no art. 74 da Lei nº 9.430/96, a compensação entre tais créditos e os débitos relativos ao mesmo PASEP, pertinente à competência 07/2004;

A autoridade recorrida, confrontando a data da formalização do pleito (13/08/2004), declarou a decadência do direito para a restituição de indébitos anteriores a 13/08/1999, de acordo com o entendimento preceituado pelo Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, ocorrendo, contudo, que o comando do mencionado Ato Declaratório já está superado pela interpretação fixada pelos Egrégios Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda para essa questão, que estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos para a restituição de indébitos tributários relativos a tributos cujos pagamentos estejam sujeitos à homologação posterior;

O STJ e o Conselho de Contribuintes pacificaram o entendimento que preceitua que, nas hipóteses dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, acrescido do período necessário para que o fisco realize a homologação do pagamento, que poderá ser de até cinco anos nos casos de homologação tácita, conforme previsão do art. 150 e § 4º do CTN, e, assim sendo, somam-se o período de homologação do pagamento e o de prescrição – ou de decadência – para repetir, podendo referido prazo chegar a 10 anos, quando não ocorrer a homologação expressa do pagamento, como foi no caso presente;

Tal entendimento nasceu da necessidade de compatibilizar a aplicação dos artigos 150, § 4º, 165, I, e 168, I, do CTN;

O STJ, interpretando e aplicando esses dispositivos em relação ao indébito do PIS/PASEP-Semestralidade, que é o mérito da presente compensação, manifestou-se conforme anteriormente descrito;

A matéria foi enfrentada pelo STJ tanto sob o enfoque da decadência e da prescrição para a Fazenda, quanto para o contribuinte, estando inequivocamente pacificada;

Desta feita, improcedem as razões da d. autoridade a quo, que entende que “o crédito tributário extinguiu-se na data do pagamento da exação, devendo constituir essa data o marco inicial do prazo decadencial”, porquanto se vê, à toda prova, que não é esse o entendimento correto, pacificado pela doutrina e pela jurisprudência do STJ;

Ora, já está sacramentado que a data da extinção do crédito tributário é a data da homologação, expressa ou tácita, do pagamento realizado pelo contribuinte;

A jurisprudência pacífica do STJ fala por si só; é indiscutível que o prazo prescricional/decadencial para o Município recuperar o indébito tributário relativo ao PASEP-Semestralidade é de 10 (dez) anos da data do pagamento indevido, aplicando-se, na linguagem do próprio STJ, a corrente do “cinco mais cinco” (cinco anos mais cinco anos);

Fazendo uma pequena ressalva, deve-se notar que esta jurisprudência do STJ também deixa claro que com relação à não-incidência da correção monetária sobre a base de cálculo do PIS/Pasep (art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70) – Semestralidade, não ocorreu qualquer declaração de inconstitucionalidade, fato que impõe a aplicação da regra dos 10 anos para os indébitos apurados a esse título, como é o caso presente;

Assim, fica patente que o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, é ilegal e está superado pela interpretação fixada pelo Egrégio STJ, se achando em flagrante confronto com os arts. 165, I, e 168, I, do CTN, incidindo em tal vício ao restringir e limitar o prazo prescricional do direito do contribuinte para repetir o indébito tributário decorrente de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o PASEP, devendo tal ilegalidade ser reconhecida e declarada pela própria autoridade julgadora ad quem;

Demais disso, é importante notar que o próprio Conselho de Contribuintes já preceituava esse entendimento desde 05/2001, quando exarou decisão (Acórdão 202-12976; processo 13977.000113/97-25; Recurso 110159), posterior ao Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, manifestando que “somente estará fulminada pela prescrição a compensação de indébitos constituídos 10 (dez) anos antes da data do pedido formulado neste sentido”, assim como idêntica decisão, também unânime, foi adotada nesses mesmos termos em 17/10/2001, no processo nº 13888.001446/99-32, originando o Acórdão 202-13360;

O reconhecimento dessa ilegalidade, antes de qualquer reprimenda, merecerá os louros da legalidade e da moralidade, já que estes são preceitos prestigiados pela Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal (STF), que prescreve que “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais (...)”;

O Município de Vitória é legítimo detentor de direitos em relação a créditos do PASEP, decorrentes de pagamentos indevidos dessa contribuição nos meses de junho e agosto de 1995, que são objeto do presente Pedido de Restituição/Declaração de Compensação, decorrentes da aplicação, por ocasião do recolhimento da contribuição, de regime equivocado de apuração da base de cálculo;

A contribuição foi apurada nesse período com base na receita do próprio mês da ocorrência do fato gerador, quando deveria, segundo a legislação de regência, ter observado a receita do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, pois assim diziam: a Lei Complementar (LC) nº 08, de 03/12/1970, arts. 1º e 2º; Decreto nº 71.618, de 26/12/1972, art. 14; LC nº 26, de 11/09/1975, que unificou a contribuição e os fundos relativos ao PIS e ao PASEP, sob a denominação PIS/Pasep;

Na seqüência desses fatos, o STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) nº 148.754-2-RJ, declarou a inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis (DDL) nº 2.445/88 e 2.449/88, tendo o Senado Federal retirado-os definitivamente do cenário jurídico positivo, por meio da Resolução nº 49, de 09/10/1995;

Assim, não restam dúvidas de que durante todo o período em que vigoraram os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, as alterações trazidas por ambos ao PIS/Pasep não produziram qualquer efeito, pois deveriam, em verdade, ser aplicadas as disposições da legislação inicial de regência da contribuição: LC nº 08/70 e o Decreto nº 71.618/72;

Ocorre, no entanto, que subseqüentemente à Resolução do Senado Federal, pretendendo preencher a lacuna deixada com a supressão dos Decretos-Leis e garantir a arrecadação tributária, foi editada a Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28/11/1995, inicialmente prevista para produzir efeitos retroativos, a partir de 01/10/1995, com o que o STF, sensível a essa impropriedade normativa, novamente discordou, determinando, no julgamento do RE nº 232.896-3-PA, que a retroatividade era inconstitucional e o início de vigência da MP deveria ser 01/03/1996, também sob pena de inconstitucionalidade;

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 1.212/95, a SRF dobrou-se ao inevitável e editou a Instrução Normativa (IN) SRF nº 006, de 19/01/2000, vendo-se, assim, que a questão não comporta maiores discussões no âmbito da SRF, sendo admitido como termo final do regime de semestralidade do PASEP, instituído pela LC nº 08/70, o dia 29/02/1996;

Dessa forma, infere-se que o prazo para recuperação dos pagamentos indevidos em razão de erro de cálculo na apuração da base de cálculo do PIS/Pasep-Semestralidade, se esgotará definitivamente em 31/03/2006, quando poderão ser recuperados os indêbitos relativos à competência 02/1996;

O STJ, em posição unificada pela sua 1ª Seção, manifestou-se que é inequívoco que a base de cálculo do PIS/PASEP é o faturamento (receita) do sexto mês anterior ao mês de ocorrência do fato gerador, sem a incidência de correção monetária (cf. Acórdão proferido no RESP 144708/RS, DJ de 08/10/2001, pág. 158);

A correção monetária só incide após a ocorrência do fato gerador do tributo, ou seja, corrige-se apenas o próprio tributo e não a sua base de cálculo, sendo que, nessa esteira, vêm se repetindo os julgamentos daquela Corte;

O próprio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda tem seguido esse entendimento, conforme nos mostra a jurisprudência do 1º Conselho (Ac. nº 101-87.950/95, DOU de 16/02/1996; Recurso 014794, Acórdão 107-05982, DOU de 12/05/2000; Recurso 03.065, Acórdão 107-03.027, DOU de 12/06/1996), sendo também certo que, em recente decisão, datada de 09/09/2003 (Recurso 201-118232, Acórdão CSRF/02-01.459, processo nº

10140.001797/00-68), a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) daquele emérito Colegiado, em sede de recurso de divergência, encerrou eventuais divergências que, porventura, ainda pudessem pairar sobre a questão, igualmente manifestando o entendimento ora esposado, o que, por sua vez, vem sendo reiterado, tal como ocorreu no processo nº 10140.001698/00-86, em cujo julgamento foi exarado o Acórdão CSRF/02-01595, de 27/01/2004;

Assim, resta consolidado o entendimento de que a base de cálculo do PIS/PASEP para o Município é a receita do sexto mês anterior ao mês de ocorrência do fato gerador, sem a incidência de correção monetária, sendo esse delta entre o mês de apuração da receita que constitui a base de cálculo e o mês de ocorrência do fato gerador, em períodos de altas taxas inflacionárias, que gerou para o Município os créditos que foram identificados e constam da planilha (fl. 04) que foi anexada ao pedido inicial, créditos esses em função dos quais o Município de Vitória, plenamente amparado pelas prescrições do art. 74 da Lei nº 9.430/96, formulou a presente declaração de compensação;

Isto posto, requer-se: a reforma do Despacho Decisório que aprovou o Parecer Seort nº 1.129/2004, homologando-se, portanto, a compensação do débito do PASEP, competência 07/2004, com os créditos da mesma contribuição apurados nas competências 06/1995 e 08/1995; a atribuição de efeito suspensivo à presente Manifestação de Inconformidade, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário declarado, nos termos do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e do inciso III do art. 151 do CTN, sustando-se os efeitos da carta de cobrança e do comunicado remetidos à interessada. “

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/RJO II nº 13-16.878, de 24/08/2007, proferido pelos membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/08/1995

PASEP. INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito para fins de compensação.

Compensação não homologada.”

O julgamento foi no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade, assim como não homologar a compensação por ela declarada.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele tomo conhecimento.

Trata-se de compensação que a recorrente solicita homologação através da Declaração de Compensação (fls. ½) com base em suposta existência de créditos referentes aos pagamentos do PASEP dos períodos de apuração **06/1995 e 08/1995**, arrecadados em **31/07/1995 e 11/10/1995** (DARF's às fls. 33 e 35), protocolizado em **13/08/2004**.

A alegada existência de tal crédito decorreria da aplicação das disposições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar (LC) nº 08/70, bem como do art. 14 do Decreto nº 71.618/72, que a regulamentou, os quais prevêm a apuração da contribuição, adotando-se como base de cálculo a receita do sexto mês anterior àquele em que se considera ocorrido o fato gerador, o que não teria sido levado em consideração pela requerente quando da apuração original.

Pronunciou a decisão *a quo*, no sentido que:

Assim é que, no que tange à questão decadencial, e em que pesem as alegações da contribuinte, entendemos que não cabem reparos ao despacho decisório, que pronunciou a decadência do direito a pleitear possível indébito das parcelas recolhidas do PASEP, relativas aos períodos de apuração fevereiro a maio de 1995.

Inicialmente, em sede de **preliminar**, analiso a questão do prazo para pleitear o seu pedido de restituição.

Ressalto, 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/compensação em **13/08/2004** (antes de 09/06/2005), então o comando do prazo é de 10 anos, portanto, logo, acobertando os pagamentos dos períodos de apuração **06/1995 e 08/1995**. Portanto, afastada a decadência.

E, por final, ressalte-se que **Prefeitura Municipal** é um órgão público, e portanto não tem personalidade jurídica. Não tem capacidade processual, e desta forma se figurar como polo passivo ou ativo haveria a ausência dos pressupostos processuais, daí provocaria a extinção do processo sem o julgamento do mérito. No entanto, este pressuposto é **sanável**, e se sanado o vício não leva a extinção do processo. Assim sendo, quem tem a capacidade para estar em juízo é o prefeito e seus procuradores.

Prefeitura, como ensina Hely Lopes Meirelles, *“é o órgão executivo do Município. Órgão independente, composto, central e unipessoal (...). Como **órgão público**, a Prefeitura não é pessoa jurídica; é simplesmente a unidade central da estrutura administrativa do Município. Nem representa juridicamente o Município, pois nenhum órgão representa a pessoa jurídica a que pertence, a qual só é representada pelo agente (pessoa física) legalmente investido dessa função que, no caso, é o prefeito. Daí a impropriedade de tomar-se a Prefeitura pelo Município, o que equivale a aceitar-se a parte pelo todo, ou seja, o órgão, despersonalizado, pelo ente, personalizado (...). Nas relações externas e em juízo, entretanto, quem responde civilmente não é a Prefeitura, mas sim o Município, ou seja, a Fazenda Pública Municipal, única com capacidade jurídica e legitimidade processual para demandar e ser demandada, auferindo as vantagens de vencedora e suportando os ônus de vencida no pleito.”* (grifei)

Em razão dos motivos acima expostos, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para afastar a decadência e devolver os autos ao órgão de origem, para análise do pleito e realização dos citados cálculos, se for o caso.

Processo nº 11543.002865/2004-21
Acórdão n.º **3201-001.166**

S3-C2T1
Fl. 131

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

CÓPIA