



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

Processo n° 11543.003129/00-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.231 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2016
Matéria RESTITUIÇÃO PIS
Recorrente TELECOMUNICAÇÕES DO ESPÍRITO SANTO S/A - TELEST/TELEMAR NORTE LESTE S/A (INCORPORADORA DA TELEST)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1996

PRAZO PARA EFETUAR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 91.

Aplica-se o prazo de dez anos contados do fato gerador ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação tácita.

PASEP. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECRETO Nº 71.618/72.

A Contribuição para o PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cássio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Winderley Moraes Pereira. Ausente, justificadamente, a conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata-se de contencioso administrativo instaurado com a impugnação de TELEMAR NORTE LESTE S/A (fls. 403/428) ao despacho decisório do delegado da DERAT/RIO que indefere pedido de restituição de TELECOMUNICAÇÕES DO ESPÍRITO SANTO S/A (fl. 394).

O pedido de restituição/compensação foi formalizado no valor total de R\$ 19.299.433,60, referente aos recolhimentos de PIS/PASEP que teriam sido efetuados a maior no período de abril/1989 a dezembro/1995 (fl. 01).

O contribuinte ressalta como causa do pedido de restituição: "PIS/REPIQUE X PIS/PASEP RECEITA OPERACIONAL - diferença decorrente do tratamento próprio para empresa privada, como todas as demais prestadoras de serviços que exploram atividade econômica (CF, art. 173, §§ 1o e 2o), a partir da CF, art. 239 (prevendo nova finalidade e natureza jurídica diversa para o PIS/PASEP), até fevereiro de 1996 (MP 1.212/95, art. 13), segundo critério da LC 07/70 (já que declarados inconstitucionais os DLs 2445 e 244/88, Resolução/SF 49 de 10-10-95)".

Foram anexados demonstrativos e DARFs, demonstrando os recolhimentos relativos ao PASEP, relativos ao período de 13-04-1989 a 15-12-95 (fls. 02-181).

A contribuinte requer a restituição com base no critério da semestralidade, nos termos do art. 14 do Decreto 71.618/72 (fl. 371).

Tendo em vista o Ato Declaratório SRF 096-99, que fixa como termo inicial do pedido de requisição o pagamento, fundado nos arts. 165,1 e 168,1 do CTN, e tendo em vista o art. 3o da Lei Complementar 118/2005, o Delegado da Derat-Rio indeferiu pedido de restituição dos valores recolhidos no período compreendido entre 13-04-1989 a 15-09-1995, em função de decadência do direito de restituição (fls. 39 e 394).

Foi feito o cálculo da restituição com base no período remanescente - entre 13-10- 1995 e 15-12-1995, com base nos valores informados na DIPJ, ficha 12, ano calendário 1995 (fls. 387-388) donde se concluiu não restar comprovado recolhimento indevido ou a maior (fl. 392).

Na fundamentação da decisão que concluiu pela ausência de créditos por parte do contribuinte a restituir, a autoridade preparadora citou textualmente o Parecer PGFN-CAT-Nº 437, de 1998 (fls. 392):

"Diante da clareza dos textos legais acima reproduzidos, cremos sejam ociosas maiores discussões. Está evidenciado, à toda prova, que desde a edição da Lei 7.691, em 15-12-88, o prazo para pagamento deixou de ser o de seis meses contado a partir do fato gerador, sendo devida a correção monetária no cálculo da contribuição para o PIS, desde a ocorrência do fato gerador até a data do efetivo pagamento." (fl. 392)

Tal é o teor da orientação dada pela DIORT, adotada expressamente pelo Delegado da DERAT (fl. 394).

Aos 10 de janeiro de 2008, TELEMAR NORTE LESTE S/A foi notificada pela RFB do ato administrativo que indeferiu o pedido da TELEST S/A (fl. 399).

Aos 22 de janeiro de 2008, TELEMAR NORTE LESTE S/A apresentou impugnação à citada decisão, argumentando, em síntese (fls. 403/428):

A Resolução do Senado nº 49 que surtiu efeito erga omnes à declaração de inconstitucionalidade, a qual, por sua vez, gerou o alegado crédito tributário da contribuinte foi publicada em 10-10-1995. E este o termo inicial que deve ser considerado para a contagem do prazo decadencial, já que é a data que reconheceu para o sujeito passivo do presente processo o direito à restituição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.

Tal posição está em sintonia com a jurisprudência administrativa, segundo a impugnante, que, para corroborar sua tese, traz aos autos decisões do Conselho Superior de Recursos Fiscais. Também se mostra condizente com o ponto de vista do STJ, que entende que o termo inicial do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é a publicação da Resolução 49-95 do Senado, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis 2445 e 2449, declarados inconstitucionais pelo STF por meio do controle difuso.

Argumenta o contribuinte, ainda, que o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a interpretação dada — frisa -, não há como negar que a lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

"Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da Lei Complementar 118-2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência. O art. 4º da Lei Complementar 118-2005, que determina a aplicação retroativa de seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)..."

(página 1 do voto do Ministro Teori Albino Zavascki. Resp nº 327043-DF.

Ressalta a impugnante que a autoridade preparadora não considerou a semestralidade e conclui não ter restado comprovado o recolhimento indevido ou a maior, com base na Lei Complementar 08/70. O Decreto 71.618/72 se refere à definição da base de cálculo do PASEP e não ao prazo de recolhimento (fl. 421).

"(...) E preciso considerar que a própria Fazenda Nacional, recentemente, colocando uma pá de cal sobre o assunto, reconheceu que a semestralidade do PIS diz respeito à sua base de cálculo, e não a prazo de pagamento, sendo que tal entendimento pode ser aplicado também quanto ao PASEP", referendo-se ao PARECER PGFN/CRJN2143/2006, DE 30 de outubro de 2006. "

Sobreveio decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/01/1996

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA.

As arguições de inconstitucionalidade, que visam a afastar a aplicação de norma legal inserida no ordenamento jurídico, não são oponíveis na esfera administrativa, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Duas são as questões postas em julgamento: o prazo prescricional para efetuar o pedido de restituição e a aplicação da regra da semestralidade na apuração da Contribuição para o Pasep em relação aos recolhimentos efetuados de acordo com a LC nº 08/1970 e o Decreto nº 71.618/72.

Ambos os questionamentos não necessitam de maiores digressões, posto já se encontrarem pacificados nesta casa, inclusive com entendimentos previstos em súmulas que vinculam este colegiado, , a teor do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno.

O prazo para formular pedido de restituição foi definido pela na Súmula CARF nº 91, nestes termos.

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador

Assim, aos pleitos administrativos protocolados antes de 09/06/2005, deve-se aplicar o prazo de restituição de indébito de cinco anos previsto no artigo 168 do CTN a partir da homologação tácita do pagamento antecipado de que trata o artigo 150 do CTN, a qual ocorre cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ressalvada a hipótese da data da homologação expressa como termo inicial para contagem do prazo de cinco anos de que trata o artigo 168.

Este processo trata de pedido de restituição protocolado em 02/10/2000, relativo ao Pasep recolhido de 1990 a 1995. Assim, deve-se afastar a decadência declarada em despacho decisório, relativa aos recolhimentos efetuados de novembro de 1990 a setembro de 1995, que se refiram a fatos geradores posteriores a 02/10/1990, ou seja, fato gerador de outubro/1990, inclusive, em diante.

No que tange à semestralidade, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal e a suspensão da execução dos referidos decretos pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, as Contribuições para o PIS e para o Pasep voltaram a ser reguladas pelas Leis Complementares nº 07/70 e nº 08/70, respectivamente, até a edição da MP nº 1.212/95.

Para o PIS, a questão restou pacificada no REsp nº 1.127.713/SP e com a edição da Súmula CARF nº 15, abaixo transcrita:

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.

De fato, a Lei nº 07/70 assim dispunha em seu artigo 6º:

Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º 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.

Por sua vez, o Decreto nº 71.618/72, regulamentando a Lei Complementar nº 8/70, assim dispôs:

Art. 13. A contribuição dos Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades de administração indireta e fundações supervisionadas, para o PASEP, será devida a partir de 1 de julho de 1971 (Artigo 2º, item II, da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970), qualquer que seja a data de expedição na norma legislativa, referida no artigo 8º da mencionada Lei Complementar.

Art. 14. A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.

Art. 15. As contribuições devidas ao PASEP serão recolhidas até o último dia do mês em que forem devidas.

Portanto, é de se reconhecer que as razões que levaram à edição da Súmula CARF nº 15 devem ser aplicadas ao PASEP, no sentido de que o cálculo da contribuição deve ser efetuado considerando a aplicação da semestralidade, ou seja, a base de cálculo deve ser as receitas e transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior ao fato gerador, sem correção monetária, até a edição da MP nº 1.212/95.

Diante do exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando a decadência do pedido de restituição relativa aos recolhimentos efetuados de novembro de 1990 a setembro de 1995, que se refiram a fatos geradores posteriores a 02/10/1990, ou seja, fato gerador de outubro/1990, inclusive, em diante, ressalvado o direito de a autoridade administrativa apurar a liquidez e certeza do direito creditório, mediante a aplicação da semestralidade prevista no Decreto 71.618/72 até a edição da MP nº 1.212/95, sem correção monetária.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator