

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

Processo nº 11610.004747/2001-64
Recurso nº 140.867 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.326 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria RESTITUIÇÕES DIVERSAS
Recorrente PLAYTECH AUDIO VÍDEO E INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/1989, 28/02/1989, 31/03/1989, 30/04/1989, 31/05/1989, 30/06/1989, 31/07/1989, 31/08/1989, 30/09/1989, 31/10/1989, 30/11/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990, 31/03/1990, 30/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990, 31/10/1990, 30/11/1990, 31/12/1990, 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 28/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/11/1992, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995, 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995
FINSOCIAL. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Segundo entendimento consolidado pelo STJ, não se pode falar em prescrição antes de esgotado o prazo de 10 (dez) anos condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª câmara / 1ª turma ordinária do terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Judith do Amaral Marcondes Armando.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Ricardo Paulo Rosa, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

Relatório

O presente processo trata de pedido de restituição, protocolizado em 17/10/2001, relativo a valores recolhidos a título de PIS, períodos de apuração 01/89 a 06/90, 10/90 a 07/91, 10/91 a 12/91, 02/92 a 09/92, 11/92, 02/93 a 12/95 (fls.13/16), e Finsocial, períodos de apuração de 09/89 a 06/90, 01/91 a 07/91, 11/91, 02/92 e 03/92 (fl.17).

A empresa em epígrafe (doravante denominada Interessada) embasa sua pretensão na alegação de que teria recolhido valores a maior/indevidamente: (i) quanto ao PIS, da falta da adoção da aplicação da semestralidade, consoante planilha de fls.15/16; e, (ii) no que tange o Finsocial, não trouxe qualquer argumento (apenas informou no pedido de restituição “pagamentos indevidos” e, na planilha de Finsocial de fl.17, coluna de valores pleiteados, o título “diferenças apuradas”).

Ressalte-se que, embora a Interessada pleiteie restituição referente a 95 períodos de apuração, a mesma somente juntou cópias de DARF referentes a dezesseis períodos de apuração (fls.18/25), nada mencionando sobre os comprovantes dos demais períodos de apuração.

Cumulativamente, a Interessada apresentou pedidos de compensação com débitos de PIS às fls. 02/04, dos quais solicitou desistência por meio de requerimento de fl. 26, anexando outros pedidos às fls.27/32, contendo débitos de PIS e Cofins.

Mediante Despacho Decisório da DIORT/DERAT/SPO a solicitação da Interessada foi indeferida (não sendo homologadas as compensações pleiteadas), em face a constatação do decurso do prazo quinquenal para exercer o direito de restituição (conforme os comprovantes apresentados, o último recolhimento de Finsocial foi efetuado em 20/04/1992 e o de PIS, em 31/01/1996).

Inconformada, a Interessada protocolizou Manifestação de Inconformidade tempestiva (fls. 59/69), na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

1) Alega que a decisão administrativa denegou o pedido de compensação em virtude do transcurso do prazo prescricional de 5 anos, tomando como *dies a quo* a data do recolhimento dessas contribuições e desprezando decisões do Conselho de Contribuintes que confirmam, em consonância com decisões do STJ, no caso do PIS, que a contagem do prazo somente poderia se dar da data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da norma. As decisões transcritas também confirmam a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, durante a vigência da Lei Complementar (LC) n.º 07/70.

2) Em relação ao Finsocial, a Interessada transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes que decidem no sentido de que “O direito de pleitear a restituição ou a compensação do Finsocial, a teor do Parecer Cosit n.º 58/98, juridicamente fundamentado e vigente no decurso do processo, tem seu termo a quo o do início da vigência da Medida Provisória n.º 1.110/95.”



3) A Interessada transcreve, ainda, acórdão do Conselho de Contribuintes a respeito de tributos sujeitos a lançamento por homologação que decide, citando arts.150, § 4.º e 168, I, do CTN, e precedentes da 1.ª Seção do STJ, no sentido de que somente estará fulminada pela prescrição a compensação de indébitos constituídos dez anos antes da data do pedido formulado neste sentido.

4) Por essas razões solicita que seja anulada a decisão reformando-a no sentido de reconhecer como *dies a quo* para fins de contagem do prazo prescricional de compensação do PIS a data da Resolução do Senado nº 49/95, e que se leve em consideração que a data em que o contribuinte requereu pela 1.ª vez a compensação foi mar/2000. Em relação ao Finsocial, que da mesma forma se reconheça como *dies a quo* a data da MP nº1.110/95, momento em que a Interessada teve seu direito reconhecido pela autoridade tributária.

Nada obstante os argumentos aduzidos, a Delegacia de Julgamento em São Paulo/SP, através do Acórdão nº 7410/2005, negou provimento à manifestação da Interessada, consoante se verifica pela simples leitura de sua ementa, abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/1989, 28/02/1989, 31/03/1989, 30/04/1989, 31/05/1989, 30/06/1989, 31/07/1989, 31/08/1989, 30/09/1989, 31/10/1989, 30/11/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990, 31/03/1990, 30/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990, 31/10/1990, 30/11/1990, 31/12/1990, 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 28/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/11/1992, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995, 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995

Ementa: SEMESTRALIDADE. O art. 6º da Lei Complementar nº 07/1970 não determina que o PIS seja apurado com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Trata-se de simples fixação de prazo de vencimento, que posteriormente foi alterado, sem que tais alterações tivessem sua validade questionada.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de o contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições



Data do fato gerador: 30/09/1989, 31/10/1989, 30/11/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990, 31/03/1990, 30/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990, 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 30/11/1991, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de o contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

Regularmente intimada da decisão supra em 14 de julho de 2005 (fl. 88), a Interessada apresentou Recursos Voluntários endereçados ao Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes, em 03 de agosto do mesmo ano. Nestas peças, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

Distribuído ao Segundo Conselho de Contribuintes, o feito foi julgado pela Primeira Câmara, através do Acórdão nº 131.329, negou provimento à solicitação da Interessada no que tange ao PIS e declinou competência ao Terceiro Conselho para decidir sobre o direito creditório referente ao Finsocial:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep e Finsocial

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1995 e 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. FINSOCIAL. DIREITO CREDITÓRIO. COMPETÊNCIA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES

A competência para julgamento de recurso relativo a direito creditório de Finsocial é do 3º Conselho de Contribuintes.

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O direito de pedir restituição/compensação de contribuição para o 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.

Recurso negado

Eis a breve síntese dos fatos.



Voto

Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, Relatora

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis nº 7.787/89; 7.787/89; e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional.

Durante vários meses defendi posicionamento segundo o qual, partindo da premissa que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado da modificação levada a efeito pela Medida Provisória nº 1.621-36, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerraria em 10 de junho de 2003.

Nada obstante, após muitas considerações e discussões com meus pares, acabei por acatar uma ponderação que entendo ser totalmente coerente: O Poder Executivo deve seguir as orientações consolidadas pelo Poder Judiciário.

Nesse esteio, alterei minha posição para acatar a linha de entendimento consolidado, e confirmado pelo STJ, segundo o qual o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário (artigo 168, I, do CTN) deve ser somado ao interstício hábil à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

Art. 150 (...)



(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, dependente do transcurso de 5 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de extinção do direito de a Interessada requerer a restituição de tributo indevidamente recolhido, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que a mesma promoveu pagamentos indevidos.

No que tange à aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, de forma retroativa (de forma a alcançar os pedidos de restituição/compensação protocolizados antes da entrada em vigor da referida norma), adoto o entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas (RE nº 327043):

1. Questiona-se, aqui, (a) a natureza – se interpretativa ou não – do art. 3º da LC 118/2005, segundo o qual, para efeito de contagem do prazo para a repetição do indébito, deve ser considerado que “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado”, bem como (b) a legitimidade da art. 4º, segunda parte, da mesma Lei, que determina a aplicação retroativa daquele artigo 3º, tal como prevê o art. 106, I, do CTN.

(...)

6. Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

É o que ocorre no caso em exame. Com efeito, sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita –



do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

(...)

Ora, o art. 3º da LC 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, não há como negar que a lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições normativas interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Se, como se disse, a norma é aquilo que o Judiciário, como seu intérprete, diz que é, não pode ser considerada simplesmente interpretativa a lei que dá a ela outro significado. Em outras palavras: não pode ser considerada interpretativa a lei que tem o evidente objetivo de modificar a jurisprudência dos Tribunais. Somente a jurisprudência é que pode, legitimamente, alterar a jurisprudência.

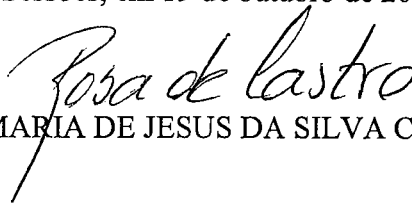
7. Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos.

(...)

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 17 de outubro de 2001 e se refere a pagamentos efetuados entre julho de 1989 e março 1992 (consoante DARF de fls. 161/171), entendo que o mesmo é parcialmente tempestivo e, portanto, voto no sentido de deferir em parte a restituição das parcelas indevidamente pagas pela mesma entre outubro de 1991 e março de 1992 (inclusive).

Os presentes autos devem retornar à repartição de origem (DRF), para que esta se pronuncie sobre as demais questões de mérito, inclusive quanto ao montante do crédito a que faz jus a Interessada.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2009



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO

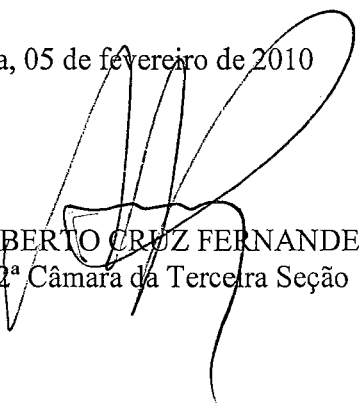
Processo n.º: 11050001586/2003-10

Recurso n.º: 139422

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Primeira Turma da Segunda Câmara da Terceira Sessão, a tomar ciência do Acórdão n.º 3201-00.358.

Brasília, 05 de fevereiro de 2010


LUIZ HUMBERTO CRUZ FERNANDES
Chefe da 2ª Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional