



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

Processo nº 11610.004930/2001-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.296 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria PIS/PASEP
Recorrente NIAGARA COMERCIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/10/1998

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 2

A análise de constitucionalidade de ato que ocorreu de acordo com as normas de direito tributário demanda a análise de constitucionalidade destas normas, o que é vetado neste Conselho. Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/10/1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS. PRESCRIÇÃO. 10 ANOS (5+5). LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O pedido de restituição (PER) de tributo por homologação, que tenha sido pleiteado anteriormente à 09/06/05, antes da entrada em vigor de LC 118/05, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, conforme Súmula CARF nº 91.

SÚMULA CARF 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. Deve-se ser anulada a decisão que aplicou o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que a unidade preparadora, ultrapassada a questão preliminar, aprecie o mérito do litígio.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, e-fls. **275/282**, contra decisão de primeira instância administrativa, Acórdão n.º **16-16.424 – 6ª Turma da DRJ/SPOI**, e-fls. **236/246**, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade negando o pedido de restituição/compensação.

O relatório da decisão da DRJ descreve os fatos dos autos. Nesse sentido, transcreve-se a seguir o referido relatório:

Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado a pedidos de compensações, protocolado em 25/10/2001, no valor de R\$ 324.431,58 referentes aos recolhimentos a título de PIS dos períodos de apuração compreendidos entre 09/96 e 10/98. Objetiva demonstrar a questão da semestralidade do PIS. Entende que a exação deveria ser recolhida no sexto mês após o faturamento, o que geraria uma diferença de recolhimento pela variação do valor da UFIR entre as datas em que foram feitos os pagamentos e a data devida. Alega, ainda, a inexistência do fato gerador da contribuição para o PIS neste período. Segundo sua tese, a retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/95, prevista no artigo 18 da Lei 9.715/98, ao ser declarada inconstitucional, tornou inexistente todos os fatos geradores do período entre 01/10/95 até a publicação da Lei nº 9.715/98. Por esse raciocínio, haveria um indébito a favor do contribuinte, pois foram recolhidos os valores pertinentes ao período.

O despacho decisório elaborado pela DERAT/SP, fls. 122/132, indeferiu o pedido de restituição e não homologou as declarações de compensação tendo como pano de fundo as alegações a seguir:

a) Que o direito de requerer a restituição dos recolhimentos a título de PIS referentes aos períodos de apuração recolhidos até 24/10/1996 encontrava-se decaído por decurso de prazo previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999;

b) Que os períodos de apuração até 02/96, para determinação do valor devido da contribuição para o PIS, aplicam-se a Lei

Complementar 07/70 e alterações. Para os períodos de apuração cujo fator gerador tenha ocorrido a partir de 01/03/1996, o que contempla a totalidade dos pagamentos que se pretende restituir, carece o requerimento em exame de qualquer-fundamento legal. O contribuinte descontente com o despacho decisório que indeferiu seu pleito apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 136/144), no qual pleiteia que seja reformada a decisão da EQITD/DIORT/DERAT/SP tendo em vista os seguintes argumentos:

1) O prazo decadencial para repetir o indébito só se inicia depois de decorridos cinco anos do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação expressa ou tácita, para os tributos que utilizam a modalidade de lançamento "por homologação";

2) A base de cálculo do PIS, da data de sua criação até o advento da MP nº1.212/95, manteve a característica da semestralidade, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;

3) E ilegítimo o recolhimento do PIS com base na Medida Provisória nº1.212/95, uma vez que o STF, atendendo ao princípio da anterioridade nonagesimal, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo que determinava a aplicação do referido instrumento legislativo a partir dos fatos geradores de outubro de 1995 (ADIN nº 1417-DF. RE nº 232.896-3-PA e Resolução do Senado 10/2005). Portanto, o vacatio legis, que em princípio seria de 90 dias contados da publicação da MP 1.212/95, se estendeu até 23/03/2001, data da publicação do julgamento de mérito da ADIN acima mencionada. O que permite concluir que "sem ordenamento legal que dispusesse sobre o fato gerador, o PIS-FATURAMENTO tornou-se inexigível, posto que sem fato gerador não há contribuição". Buscou sustentar suas teses por intermédio de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

É o relatório.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade. O Acórdão n.º 16-16.424 – 6ª Turma da DRJ/SPOI, e-fls. 236/246, está assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/10/1998

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar n 118/2005.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL

O Egr. STF, ao julgar o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-0 e do Recurso Extraordinário nº 232.896/PA em 02.08.99, declarou ilegítima a retroação da Medida Provisória nº 1.212/95 (art. 15), e não da Lei nº 9.715/98 e firmou entendimento de que o prazo de noventa dias, estabelecido no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, conta-se a partir da publicação da primeira medida provisória, a de número 1.212/95, validando, assim, todas as medidas provisórias reeditadas a partir desta, por meio de nova medida provisória, dentro do prazo de validade de trinta dias e que resultou na referida Lei. Desta Forma, aos fatos geradores ocorridos no período de 01.10.95 a 29.02.96, aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 07/70 e alterações.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou, no prazo legal, Recurso Voluntário, por meio do qual, requer que a decisão da DRJ seja reformada, alegando, em síntese:

Dos Fatos

Em 25/10/2001, e-fl. 3, a Recorrente protocolizou pedido de restituição relativo ao recolhimento indevido e a maior do PIS supostamente recolhido a maior no período de apuração entre 09/1996 a 10/1998.

Utiliza como fundamento para o referido pedido a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (RE nº 148.754-2/93); declaração de inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/95, com suas reedições e conversão na Lei nº 9.715/98 (RE nº 232.896-3/Pará, ADIn nº 1.417-0/DF).

A recorrente alega que:

É uníssona a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando sentencia que, tratando-se de contribuição ou tributo sujeitos a lançamento por homologação do crédito, o prazo decadencial só começa a fluir após decorridos 5 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 5 (cinco) anos se a homologação se der de forma não expressa, (...) (RV e-fl. 276)

Cita jurisprudência para reafirmar o argumento de que “O prazo decadencial só começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos.”

Do Direito

A Recorrente alega que com o advento dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, foram introduzidas relevantes alterações relativamente à base de cálculo do PIS, sendo que a nova sistemática acabou por extinguir o princípio da semestralidade.

Ocorre que com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, o STF — declarou a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, sendo a decisão referendada pelo Senado Federal pela Resolução nº 49, de 10/10/1995. Sustenta então que se restabeleceram as regras estatuídas pela Lei Complementar nº 07/70, notadamente o disposto no artigo 6º *caput*, e parágrafo único, de onde decorre o direito de restituição dos valores pagos por antecipação a título de contribuição ao PIS. Cita jurisprudência.

Do Pedido

A Recorrente pede que o Acórdão de primeira instância seja reformado, para determinar a restituição na forma de compensação dos valores constantes do pedido.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A seguir passo a análise do Recurso Voluntário.

De forma objetiva, a lide cinge-se, em primeiro plano, a determinar se ocorreu a decadência/prescrição do direito de pleitear a restituição do PIS.

A discussão sobre o prazo para se pleitear a restituição dos tributos lançados por homologação foi questão tormentosa, que dividiu a doutrina e a jurisprudência administrativa e judicial por algum tempo.

De forma ilustrativa, a divisão pode ser vista na discussão da própria natureza do prazo, sendo comum as decisões administrativas relacionarem sua perda ao instituto da decadência, e as judiciais, ao da prescrição, questão deixada em aberto nesse voto, por não possuir qualquer relevância com a solução adotada.

De forma direta é de amplo conhecimento que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, inovou na contagem dos prazos, existindo grande debate sobre o termo inicial da aplicação do prazo quinquenal ao invés do decimal para a decadência/prescrição. O assunto, contudo, encontra-se resolvido por meio da Súmula CARF 91, cuja aplicação é vinculante nos termos do Art. 75, § 2º, Anexo II, do RICARF.

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, deve-se afastar a decadência/prescrição do presente caso, uma vez que não decorreu o período de 10 (dez) anos do lançamento levando-se em conta que o pleito de restituição é anterior a 09/06/05.

Quanto a análise de matérias de cunho constitucional cabe aplicar a Súmula CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Voluntário para que a unidade preparadora, ultrapassada a questão preliminar da decadência/prescrição, faça a análise do mérito do litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.