ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11618.002041/2005-11

CÓPIA

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

Processo nº	11618.002041/2005-11
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3802-002.371 – 2ª Turma Especial**
Sessão de	25 de fevereiro de 2014
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente	CIMENTO POTY S A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 04/11/1995 a 15/03/1996

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".

APURAÇÃO DO CRÉDITO

Resta análise do levantamento do crédito, de sua liquidez e realização dos citados cálculos do pleito de restituição/compensação, se for o caso. Recurso Voluntário o qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Adriene Maria de Miranda Veras, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Ausência justificada de Solon Sehn

CÓPIA

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE.

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

> *"Trata o presente processo de pedido de restituição do PIS/ PASEP, (fls.01/05) e pedido de Compensação, sendo este formalizado por meio das Declarações de Compensação – PER/DCOMP de fls.98/104, nas quais são indicados como créditos os pagamentos da referida contribuição, considerados pela postulante como indevidos, relacionados aos períodos de 14/04/1995 a 15/03/1996 (planilhas de fls.38/40), tendo como fundamentação a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998 (art. 17 da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.1995).*
>
> *2Inicialmente a contribuinte ingressou às fls.01/05 com um Pedido de Restituição dos pagamentos acima referenciados. O pleito foi indeferido pelo Despacho Decisório de fl.50, do Delegado da Receita Federal do Brasil em João Pessoa, em razão de aquela autoridade administrativa haver considerado, com base no PARECER DRF/JPA/SAORT Nº 552/2005, às fls.43/49, que, à data da solicitação da restituição – em 08 de junho de 2006 - já havia transcorrido o prazo decadencial para o pleito do contribuinte, no que se refere aos pagamentos efetuados, como dispõem os artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional*
>
> *3.Cientificada de tal negativa em 22/12/2005 conforme "AR" de fl. 52, a contribuinte, por meio da sua procuradora, assim constituída pelo instrumento de procuração de fl.91, apresentou manifestação de inconformidade, fls. 55/89, na data de 13/01/2006, sem a sua assinatura, tendo sido sanada tal irregularidade em 13/01/2006, com a apresentação, pela contribuinte, às fls.139/173, de manifestação de inconformidade idêntica, na data de 05/02/2007, devidamente assinada pela sua procuradora, na qual constam os seguintes argumentos, em síntese:*
>
> *I- que uma vez declaradas inconstitucionais a Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convertidas na Lei nº 9.715, de 1998 por infração à norma contida no art.195, § 6º, da Carta Política o contribuinte que recolheu a contribuição do PIS, entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, na forma*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 0
2/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

definida pela referida Medida Provisória, o fez indevidamente, tendo o direito de reaver o que pagou, corrigido monetariamente.

II- entende que o Despacho Decisório emitido pelo Delegado da Receita Federal em João Pessoa/PB indeferindo a restituição não pode prosperar, pelo equívoco de se alegar que a prescrição decorre da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449 de 1998, que não é o caso, pois a requerente pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos sob a égide da Medida Provisória 1212/95, eivada de inconstitucionalidade, visto não ter observado o disposto no art.195, § 6º, da Carta Magna como antes demonstrado;

III- aduz que também não merece guarida o argumento da decisão recorrida quanto à ocorrência da decadência do direito da manifestante de pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o PIS no período de apuração de 10/1995 a 12/1996, uma vez que as hipóteses de pagamento indevido, previstas nos incisos do I, II e III do art.165 do CTN, estão situadas no plano da aplicação da lei tributária, e nenhuma delas parte da sua inconstitucionalidade;

IV- em suma, argúi que o regime que o CTN dedica ao pagamento indevido e à restituição do respectivo montante não se aplica a hipótese de inconstitucionalidade da lei em que fundamenta o pagamento e entende que por decorrência, as regras dos arts.168 e 169, que dispõem sobre a prescrição (sic) somente poderão ser aplicadas se houver necessidade de integrar, analogicamente, a legislação tributária, se for o caso, e, mesmo assim, desde que não leve a conclusão incompatível com a figura da inconstitucionalidade;

V- invoca entendimento doutrinário de Hugo de Brito Machado e de Gabriel Lacerda Troianelli no sentido de que não haveria prazo para o exercício da compensação tributária após o trânsito em julgado da sentença judicial que o reconheceu e isso pelo simples fato de que o direito à compensação é potestativo (independe da parte contrária para o seu exercício);

VI- acrescenta que, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça mantém entendimento de que, na ausência de homologação expressa, o prazo somente começa a contar após decorridos cinco anos do fato gerador, acrescido de mais cinco, sendo este o mesmo entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes expressos nos Acórdãos (ementas) ora transcritos;

VII- cita ainda, como amparo para a sua tese, o Parecer Cosit nº 58, de 26 de outubro de 1998, item 32 que transcreve;

VIII- tece considerações sobre os efeitos da Lei Complementar 118/2005 que buscou alterar o consolidado entendimento do prazo prescricional decenal para os tributos sujeitos à homologação, para alegar que o STJ já se manifestou no sentido de que esta somente teria eficácia para atos projetados para o futuro, não atingindo atos em curso;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 0
2/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

IX- contesta ainda a alegação exposta no Despacho Decisório questionado de que houve um erro na base de cálculo do PIS devido demonstrado na planilha de fls.26 e tece considerações sobre as mudanças desta introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88 considerados inconstitucionais pelo STF e suspensa a sua execução pela Resolução nº 49, de 09.10.1995 do Senado Federal, tendo se consolidado o entendimento de que durante todo o período de vigência da contribuição do PIS as regras de sua exigência seriam aquelas definidas na Lei Complementar nº 7/70, cuja sistemática perdurou até a edição da Medida Provisória nº 1.121/95 e conclui que a base de cálculo do PIS instituído por aquela LC é idêntica à do Finsocial criado pelo Decreto-Lei nº 1940/82;

X- requer, por todo o exposto, o julgamento da presente manifestação de inconformidade procedente in totum, rejeitando o Despacho Decisório, reconhecendo, por conseqüência, o direito da impugnante à restituição e compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o PIS no período da MP 1212/95, devidamente corrigidos até o momento da efetiva restituição.

4.Após a apresentação da manifestação de inconformidade acima, e antes de seu envio a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a contribuinte formalizou a Declaração de Compensação nº 18756.17960.150905.1.3.04-8662 a qual foi juntada às fls.98/104, apresentando como créditos os pagamentos que serviram de objeto ao Pedido de restituição supracitado e como débitos a serem compensados, o PIS – não cumulativo correspondente ao período de apuração de agosto de 2005, no valor de R$ 86.014,61.

5.Após análise da DECOMP acima, o Delegado da Receita Federal do Brasil em João Pessoa, acatando o PARECER DRF/JPA/SAORT Nº 072/2006, de fls.105/107, emitiu o Despacho Decisório de fl.108, no qual foi negada a homologação da compensação pretendida com a determinação, por conseqüência, da cobrança do débito confessado na referida declaração, no valor de R$ 86.014,61.

6.O PARECER DRF/JPA/SAORT Nº 072/2006 retrocitado, assim conclui:

> *"O tipo de crédito utilizado na DCOMP como contrapartida foram valores recolhidos a maior do PIS, relativo ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, no montante de R$ 236.240,32, conforme demonstrativos anexados às folhas 36/38, posteriormente indeferido segundo PARECER DRF/JPA/SAORT Nº 551/2005, às folhas 41/48.*
>
> *Comprovada a inexistência de crédito disponível, em decorrência disso a compensação apresentada pelo sujeito passivo por meio da PER/DECOMP, não será homologada."*

7.Cientificada de tal negativa em 10/04/2006 conforme "AR" de fl. 113, a contribuinte, por meio da sua procuradora, assim constituída pelo instrumento de procuração de fl.128 apresentou manifestação de inconformidade, fls. 114/127, na data de 08/05/2006, em que contesta o indeferimento sob os seguintes argumentos, em síntese:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I- invoca preliminarmente o art.48 da IN SRF nº 600 de 2005 que lhe dá a faculdade de se manifestar contra o Despacho Decisório que indeferiu o seu pedido de compensação e que foi apresentado dentro do prazo legal;

III- alega o efeito suspensivo provocado pela manifestação de inconformidade ora apresentada conferido pelo art. 33 da indigitada Instrução Normativa, o que torna necessária a suspensão de qualquer ato tendente à cobrança dos valores compensados até o final do julgamento da referida manifestação de inconformidade perante a DRJ;

IV- aduz que o Despacho Decisório recorrido indeferiu o seu pedido de restituição de quantias pagas indevidamente a título de contribuição para o PIS, em período de vigência das regras instituídas pela Medida Provisória 1.212, de 1995, importando no valor de R$ 232.378,55, tendo sido tal valor objeto de compensação (Dcomp nº 40467.09681.150905.1.304-5140);

V- que, não obstante a interposição pela ora impugnante de manifestação de inconformidade ainda não julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, foi cientificada do PARECER DRF/JPA/SAORT Nº 073/2006 *que não homologou o pedido de compensação, bem como determinou a cobrança dos débitos no valor de R$ 302.009,62;*

IV- que, contudo, o indeferimento do Pedido de Restituição não poderá servir de supedâneo a não-homologação do Pedido de Compensação que aguarda processamento e julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, bem como por ser certo o direito da impugnante à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o PIS , mormente em razão da anterior interposição de manifestação de Inconformidade que aguarda processamento e julgamento pela DRJ/Recife, bem como por ser certo o seu direito à restituição dos valores efetivamente recolhidos a título de contribuição para o PIS conforme será demonstrado;

V- que, ademais, muito embora o fundamento do despacho Decisório recorrido tenha sido o transcurso do prazo para o contribuinte pleitear a devolução dos valores, bem como tenha sido justamente tal indeferimento que ensejou a não homologação do presente pedido de compensação, cumpre repisar os argumentos que deram ensejo à sua inconformidade apresentada no recurso anterior, quais sejam:

i) as hipóteses de pagamento indevido, previstas nos incisos do I, II e III do art.165 do CTN, estão situadas no plano da aplicação da lei tributária, e nenhuma delas parte da sua inconstitucionalidade e que, portanto, as regras dos arts.168 e 169, que dispõem sobre a prescrição (sic) somente poderão ser aplicadas se houver necessidade de integrar, analogicamente, a legislação tributária, se for o caso, e, mesmo assim, desde que não leve a conclusão incompatível com a figura da inconstitucionalidade;

ii) quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça mantém entendimento de que, na ausência de homologação expressa, o prazo somente começa a contar após decorridos cinco anos do fato gerador, acrescido de mais cinco, sendo este o mesmo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 0
2/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes expressos nos Acórdãos (ementas) ora transcritos.

VI- que ante o exposto requer a reforma da decisão que indeferiu o seu pedido de compensação e a garantia do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de contribuição para o PIS, bem como a suspensão da exigibilidade dos valores compensados.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão **11-22.112** de 30/04/2008, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 04/11/1995 a 15/03/1996

PIS/PASEP.RESTITUIÇÃO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado, e por Resolução do Senado, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Compensação Não Homologada.

O julgamento foi no sentido de considerar improcedente a compensação apresentada pela empresa autuada, tendo em vista não ser mais passível o reconhecimento do direito creditório do pedido de restituição.

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 0
2/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

CÓPIA

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

A empresa , em 08 de junho de 2005 (protocolado na SAORT) apresentou o Pedido de Restituição de fls. 01/05, solicitando restituição de valores, segundo este, indevidamente recolhidos, nos períodos compreendidos entre novembro de 1995 a março de 1996, a título da contribuição ao PIS com fundamento na Medida Provisória n° 1.212, editada em 28.11.95.

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 n° 118, explicitou sua vigência no tempo:

> *Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 da Lei n° 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. 4° Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3°, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n" 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*"

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 0
2/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 **08/06/2005** (antes de 09/06/2005), então o comando do prazo é de 10 anos, portanto, logo, acobertando os pagamentos dos períodos de apuração **11/1995 a 03/1996**. Portanto, afastada a preliminar de decadência.

No entanto, quanto ao mérito, ou seja, sobre a apuração do crédito, resta análise do levantamento do mesmo, de sua liquidez e realização dos citados cálculos do pleito de restituição/compensação, se for o caso.

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

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 0
2/04/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA