



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

Processo nº 13706.002425/00-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.540 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de março de 2014
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente AUTO ABASTECIMENTO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1989 a 31/12/1995

PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. PRAZO PRESCRICIONAL. RESTITUIÇÃO

Para os pedidos efetuados até 09/06/2005 prevalece a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 sujeitam-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/CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a prescrição, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

EDITADO EM: 28/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Mara Cristina Sifuentes, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

“Trata-se de pedido de reconhecimento de direito creditório, oriundo de recolhimento de tributo a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 252.206,98.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl. 109), com base no Parecer Conclusivo nº 250/05, à fls. 105/108, sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição de indébito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito fazendário, conforme artigo 168, I cc 165, I da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN) e Ato Declaratório SRF nº 96/99. Argumentou ainda que o prazo previsto no parágrafo único do art. 6º da LC 07/70 não ampara o entendimento de ser a base de cálculo da contribuição o faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sendo, na verdade, o faturamento do próprio mês.

Cientificada da decisão em 27/04/2006 (fl. 113), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 26/05/06 (fl. 114/136), alegando, em síntese que:

- 1. a LC 118/05 não se aplica ao Contribuinte que efetuou o pedido de restituição antes da entrada em vigor desta nova norma;*
- 2. a Resolução do Senado Federal nº 49/95 foi publicada em 10/10/95, assim, o último dia para pleitear restituição foi 10/10/00, mas, a data de protocolo do presente processo administrativo, 27/09/00;*
- 3. o prazo previsto no parágrafo único do art. 6º da LC 07/70 não era prazo de recolhimento mas de base de cálculo, sendo este, então, o faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;*
- 4. a impugnante na qualidade de substituída, tem legitimidade ativa para demandar e obter a restituição dos valores eventualmente recolhidos a maior, independentemente da circunstância de que o substituto é O responsável legal para o recolhimento do PIS aos cofres públicos;*
- 5. os tribunais do País e a Câmara Superior de Recursos Fiscais já examinaram os expurgos e deferiram o acréscimo dos percentuais correspondentes.*

Em apoio às alegações expendidas, o impugnante cita doutrina e jurisprudência do E. STJ e pede, ao final, reconhecimento do direito creditório com correção monetária, incluindo os expurgos, e juros, desde a data do pagamento indevido, com base na taxa Selic, acumulados mensalmente.

Instruem o processo além do pedido de restituição de fl. 01/02, referente ao período de julho de 1989 a dezembro de 1995, as planilhas de apuração de créditos de PIS de fls. 10/12 e as cópias das guias de recolhimento de fls. 22/44 e 52/97.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, em manter o indeferimento do pedido de restituição do contribuinte.”

Intimada em 22.05.2009, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 22.06.2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

Da Prescrição

A presente discussão centra-se no prazo prescricional para a Recorrente exercer seus direito de restituição dos valores pagos a maior nos períodos calendários de junho/1988 a dezembro/1995, a título de PIS recolhidos nos termos dos malsinados Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ, com decisão publicada em 04/03/1994.

A Recorrente ingressou com pedido de restituição em 27/09/2000.

Cumpra trazer a baila os dispositivos legais, dispostos nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, que regulamentam a matéria, e assim prescrevem:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na

elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

(...)

“Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Por sua vez, é certo que o PIS cobrado com base nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 só passou a ser indevido quando da definitiva exclusão de tais diplomas legais do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, a qual suspendeu a execução daquelas normas, atribuindo efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte exarada em sede de Recurso Extraordinário.

Nesse diapasão, transcrevemos parte do voto do i. Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, proferido no Acórdão nº 9900-000-381, na sessão de 28/08/2012, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que expõe:

“ Em outras palavras, antes da Resolução nº 49, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente.

Nessa toada, ao admitir como termo a quo do prazo prescricional sub

examine a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos dos malfadados diplomas legais. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos do PIS exigido pelos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando da suspensão da execução daquelas normas, mediante Resolução do Senado Federal.

Na esteira desse entendimento, as razões de decidir do Acórdão atacado representam, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.”

Coaduno-me do supracitado entendimento, não se podendo admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo, senão estaríamos, dentre outros, privilegiando àqueles que não agiram em conformidade com os malsinados Decretos-Leis, que não cumpriram a legislação vigente e válida naqueles períodos.

Ocorre, todavia que esse tema vem sendo objeto de inúmeras discussões no judiciário.

O Supremo Tribunal Federal – ao julgar o RE 566.621, com repercussão geral reconhecida, 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 do *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Por sua vez, 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*”.

No entanto, para os pedidos efetuados até 09/06/2005 deve prevalecer a orientação do E. STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador. Outrossim, 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/CTN.

Neste sentido a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu:

“PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ANTERIOR VIGÊNCIA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. TESE DOS 5 + 5. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA STJ E STF.

De conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, in casu, Contribuição para o Programa de Integração Social PIS exigido com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 148.754/RJ, formulado anteriormente à vigência de aludida LC, o prazo a ser observado é de 10 (Dez) anos (tese dos 5 + 5), contando-se da data da ocorrência do fato gerador.

Recurso extraordinário provido em parte.”

(CSRF – Acórdão nº 9900-000.381, Sessão de 28/08/2012, Rel. Cons. Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira)

Também, a Terceira Sessão de Julgamento desse E. Conselho, assim decidiu:

“PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. PRAZO PRESCRICIONAL. RESTITUIÇÃO.

Em consequência da decisão proferida pelo STF (RE 566.621), resta obrigatória a observância das disposições nela contida sobre prescrição expressa 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 até 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/CTN.

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543C DO CPC.

Consoante art. 62A 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 543B e 543C 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. Recurso Voluntário provido em parte.”

(3ª Sessão – Acórdão nº 3202-000.652, Sessão 24/02/2013, Rel. Cons. Luis Eduardo Garossino Barbieri)

No caso em tela, o pedido de restituição foi protocolado em 27/09/2000, para os fatos geradores ocorridos entre junho/1988 a dezembro/1995.

Neste sentido entendo que cabe restituição à Recorrente dos valores pagos indevidamente, no período de 27/09/1990 a dezembro/1995, estando prescritos os períodos anteriores à 27/09/1990.

Afastada a prescrição, verifico que não fora apreciada pela DRF questões tais como a legitimidade ativa dos créditos, uma vez que aparentemente há pedido de ressarcimento sobre DARF's de outra pessoa jurídica, bem como a semestralidade e a alíquota aplicável.

Isso posto voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando assim a prescrição nos termos acima e determinando o retorno dos autos à instância a quo para a apreciação do mérito do pedido.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2014.

Processo nº 13706.002425/00-02
Acórdão n.º **3302-002.540**

S3-C3T2
Fl. 5

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator

CÓPIA