



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

Processo nº 13749.000175/00-99
Recurso nº 177.869 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.264 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria PIS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente SANTOS MOTA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1990 a 31/10/1995

DECISÕES DEFINITIVAS. STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO PELO CARF.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista pelo artigo 543-B 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. (RE 566.621-RS, v. Min. Ellen Gracie).

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa a duas instâncias administrativas. Devolve-se o processo para apreciação das demais questões de mérito pelo órgão julgador *a quo* quando superados, no órgão julgador *ad quem*, os pressupostos que fundamentavam o julgamento de primeira instância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1990 a 31/10/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Extingue-se em cinco anos o prazo para pleitear a repetição de indébito, a contar do decurso dos cinco anos a partir do fato gerador para que a Fazenda homologue a atividade do contribuinte no regime de homologação, critério válido para pedidos formulados até 08 de junho de 2005, por força da decisão do STF no RE 566.621.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Belchior Melo de Sousa (relator) e Jorge Victor Rodrigues, que votaram pela anulação do processo *ab initio*. Designado para a redação do voto vencedor o Conselheiro Alexandre Kern.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Presidente e redator designado

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 13-21.953, de 23 de outubro de 2008, da DRJ-Rio de Janeiro II/RJ, fls. 113 a 120, que decidiu pelo indeferimento da restituição da contribuição para o PIS e não homologou as compensações.

A contribuinte, em seu requerimento protocolado em de 12 de julho de 2000, fls. 01/04, pleiteia a autorização para compensação de créditos com parcelas vincendas do PIS e da COFINS baseando-se na IN SRF 21/1997 e informou que:

- a) a empresa recolheu o PIS-Receita Operacional no período de julho de 1990 até outubro de 1995, pela sistemática dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais pelo STF;
- b) face à Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu a execução dos referidos Decretos-Leis, as contribuições para o PIS voltaram a ser reguladas pela Lei Complementar nº 07/70, que previa para a atividade econômica de *prestação de serviços*, a alíquota de 5% incidente sobre o Imposto de Renda devido;
- c) a empresa tem direito à repetição do indébito no valor de 40.855,32 UFIRs, correspondente às diferenças entre o recolhido na modalidade PIS-Receita Operacional e o que seria devido na modalidade PIS-Repique e PIS-Dedução do Imposto de Renda.

Face ao silêncio da Administração, a contribuinte ingressou com novo requerimento em 06 de setembro de 2005 reiterando o pedido anterior, de 12 de julho de 2000, reclamando que :

- a) o art. 74, § 5º, da Lei nº9.430/96, prevê a homologação tácita das compensações efetuadas após o transcurso de cinco anos, contados da data da entrega da declaração de compensação;
- b) a IN SRF nº 460/2004, em seu art.29, § 2º, reitera o dispositivo legal acima e igualmente dispõe no art. 70

que "A data de início da contagem do prazo previsto no § 2º do art.29, na hipótese de pedido de compensação convertido em Declaração de Compensação, é a data da protocolização do pedido na SRF.";

- c) a Compensação foi operada com débitos vencidos de PIS e COFINS regularmente declarados em DCTFs;
- d) o transcurso de 5 (cinco) anos sem manifestação da Secretaria da Receita Federal resultou na homologação tácita das compensações efetuadas.

Em 26 de dezembro de 2005, a Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, emitiu Parecer nº 346/2005, fls.67/73, em que reconheceu o direito creditório de apenas 581,73 UFIR referente aos pagamentos a maior da contribuição para o PIS apresentados nestes autos, tendo considerado a decadência dos pagamentos anteriores a 12 de julho de 1995.

Em sua manifestação de inconformidade, fls. 86/109, a interessada alegou que apesar de pleitear o reconhecimento do seu direito à restituição dos pagamentos a maior efetuados no período de julho de 1990 até outubro de 1995, a Administração Pública reconheceu, como passível de restituição, somente o período compreendido entre os meses de junho de 1995 até outubro de 1995, sob o argumento de ocorrência da decadência. Contestando este entendimento, a manifestante afirmou que não ocorreu a decadência, pois o prazo para pleitear o ressarcimento é de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador, segundo jurisprudência sedimentada pelos Tribunais Superiores, sendo, portanto, passível de restituição os recolhimentos indevidos referentes a todo o período pleiteado.

A DRJ/Rio de Janeiro II considerou que o requerimento da contribuinte que fora protocolado em 12 de julho de 2000 está em conformidade com o disposto na IN SRF 21 de 10 de março de 1997 e alterações.

Examinou a questão da decadência à luz das disposições dos arts. 165, I e 168, I, art. 150, § 1º, e 156, VII, do Código Tributário Nacional, do Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, e, servindo-se do que expressamente estabelece o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, quanto a ser a data do pagamento alegadamente indevido o início da contagem do prazo de decadência, indeferiu a manifestação de inconformidade e manteve o despacho decisório.

Cientificada da decisão em 13 de fevereiro de 2009, irressignada, apresentou recurso voluntário, fls. 124 a 135, em que enceta novamente, e apenas, a validade do prazo de dez (10) anos para a contagem da decadência do direito de pleitear a restituição, fundando-se na jurisprudência da Corte Superior, colacionando ementa de acórdão em que atribui efeito prospectivo à dita disposição da Lei Complementar nº 118, de 2005.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Primeiramente, quanto à preliminar de decadência do direito de repetir, assente-se que no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS ¹, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC nº 118, de 9 de fevereiro de 2005²

, por dar efeito retroativo ao art. 3º, que assenta o entendimento da Administração Fazendária de que é o pagamento antecipado feito pelo contribuinte, no cumprimento da atividade do lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo decadencial para repetição do indébito.

O julgamento declarou o caráter material da norma, por trazer inovação ao ordenamento jurídico pátrio, e disto resultou a declaração do seu efeito prospectivo, a contar de 09 de junho de 2011, *vacatio* de 120 (cento e vinte) dias após a sua publicação, segundo disposição da primeira parte do art. 4º, que remanesceu hígida, não alcançada pela declaração de inconstitucionalidade.

Desse modo, para os fatos geradores anteriores a essa data, vale a regra consagrada no Superior Tribunal de Justiça, conhecida como tese dos “cinco anos para a homologação da atividade do contribuinte, mais cinco para repetir”.

¹ DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. 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. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

² Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 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 § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Fica superada, pois, no presente caso, para todos o períodos de apuração dos alegados créditos, a declaração de decadência pela decisão recorrida, no que deve ser reformada.

Quanto à matéria de fundo, transcrevo excerto do despacho decisório mantido pela DRJ/Rio de Janeiro:

Sendo assim, para os pagamentos efetuados pelo contribuinte, devem ser considerados aqueles ocorridos após 12 de julho de 1995, quais sejam, os referentes aos fatos geradores de junho a outubro de 1995 (vide, quadro 1), estando decaído o direito de pleitear restituição de pagamentos a maior feitos' há mais de 5 (cinco) anos do protocolo do pedido.

[...]

O efetivo recolhimento dos tributos foi verificado nos sistemas informatizados da SRF (fl.43) e a atividade do contribuinte se adéqua ao recolhimento das prestadoras de serviço, uma vez que somente teve rendimentos oriundos da prestação de serviços.

Desconsiderado o Decreto-Lei nº 2.445/88, a base de cálculo do PIS deixa de ser a receita operacional bruta e retorna a ser a receita sobre o faturamento, nesta hipótese, as empresas prestadoras de serviços retornam a recolher um percentual de 5% sobre o IRPJ devido nas modalidades Dedução e Repique, e têm um ônus tributário bem menor que o calculado à alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta.

[...]

Entretanto, a empresa apurou e declarou um saldo de IRPJ a pagar de R\$ 24.637,82, referente à diferença entre o valor recolhido antecipadamente e o montante a recolher quando da apuração do lucro real no final do período-base, sobre o qual também incide PIS- DEDUÇÃO à alíquota de 5% , totalizando R\$1.231,89 ou 1020,87 UFIR e PIS-REPIQUE no mesmo montante.

Assim, o direito creditório da empresa monta de 581,73 UFIR, referentes à diferença entre o valor recolhido e o valor efetivamente devido a título de PIS nos meses em análise.

Diante do exposto, voto dar provimento parcial ao recurso para afastar o óbice oposto de decadência do direito de repetir com base no art. 168, I, do CTN, para anular o processo desde a origem, para que a Unidade de origem apure os créditos da contribuinte nos moldes da LC 07/70, conforme o regime de tributação a que se sujeitava a contribuinte, já reconhecido no despacho decisório, e profira novo despacho decisório, lembrando que a semestralidade compõe o critério de apuração, nos termos da Súmula CARF nº 15³.

Sala das sessões, 10 de novembro de 2011

³ 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.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern.

O presente voto vencedor destoa do voto vencido, exclusivamente, quanto à consequência processual da superação da decadência declarada pela decisão recorrida, sem apreciação do mérito do pedido. O insigne relator, Conselheiro Belchior Melo de Sousa, entendeu por bem anular o processo *ab ovo*, para que um novo despacho decisório fosse proferido.

A Turma, no entanto, por maioria, em consideração da higidez do Despacho Decisório da DRF/Nova Iguaçu; do princípio do duplo grau de jurisdição, e ; do princípio da economia processual, decidiu reformar apenas a decisão recorrida, devolvendo o processo para a 5ª. Turma da DRJ/RJOII, ou a quem lhe suceder na competência para julgamento do presente feito, para apreciação das demais razões de mérito pelo órgão julgador *a quo*, nada obstante, repetindo o destaque de que a semestralidade da base de cálculo é critério de apuração da contribuição, feito no voto vencido.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2011

Alexandre Kern - Redator designado.

Processo nº 13749.000175/00-99
Acórdão n.º **3803-02.264**

S3-TE03
Fl. 167



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 13749.000175/00-99
Interessada: SANTOS MOTA ENGENHARIA LTDA.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº **3803-02.264**, de 10 de novembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 10 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____

