



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

**Processo n°** 13804.001047/99-81  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3202-001.081 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de fevereiro de 2014  
**Matéria** PIS.RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

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

PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 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. No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu, quanto ao prazo para pedido de restituição de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118, de 2005 (9/6/2005), que o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a chamada tese dos “cinco mais cinco” (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

PAF. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES E DOCUMENTOS ANTES DA DECISÃO. DIREITO DO CONTRIBUINTE.

No processo administrativo fiscal, o administrado tem, entre outros direitos perante a Administração Pública, o de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais devem ser objeto de consideração pelo órgão competente.

Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Pedro Júlio Sales D'Araujo, OAB/DF 40.666.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente.

Charles Mayer de Castro Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres (presidente), Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

## Relatório

A interessada apresentou pedido de restituição, cumulado com pedidos de compensação de débitos próprios, de crédito oriundo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ R\$ 4.451.149,65, referente aos meses de julho de 1989 a novembro de 1994.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

*A contribuinte acima identificada requer, por meio do presente processo administrativo, protocolizado em 30.03.1999, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de PIS, para o período de apuração de janeiro de 1990 a outubro de 1995 (planilha de Recuperação de Impostos – PIS, às fls. 76 a 84), alegando que os recolhimentos foram efetuados com base nos Decretos-Lei n°s 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais.*

*2. Mediante o Despacho Decisório (fls. 272-278), a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo indeferiu a restituição pretendida e não homologou as compensações declaradas, pois ausente no processo, como um dos requisitos previstos na legislação, cópia do inteiro teor da sentença transitada em julgado, de modo a comprovar o reconhecimento de seu direito creditório.*

*2.1. No referido Despacho Decisório ficou também consignado que:*

*“15. Por sua vez, o artigo 3º da Lei Complementar n° 7/70, assim dispunha sobre as modalidades de contribuição ao fundo de participação, em que pese a ausência de elementos para demonstrar a composição da receita bruta da empresa, uma vez que se incluem entre os objetivos sociais (cópia da AGE de*

28.06.95, fl. 207), além da prestação de serviços afetos à área da engenharia industrial, a compra, importação, exportação e revenda de equipamentos, máquinas e materiais em nome próprio e de terceiros, compra e venda de bens e serviços relativos às atividades:

“Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

- a) a primeira, mediante dedução do imposto de renda devido (...) processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do imposto de renda.
- b) a segunda com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue (...)

18. Sem prejuízo da presente análise, constata-se divergência em relação ao período a que se refere a restituição pleiteada, que no pedido consta de 07/89 a 11/94, enquanto o demonstrativo “Recuperação de impostos – PIS” abrange os períodos de apuração de 01/90 a 10/95 das contribuições para o PIS da interessada e suas filiais, **fato a merecer esclarecimentos pela interessada** (fls. 01, 76/84).”

3. Inconformada com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificada em 12.02.2003 (fl. 280-Verso), a contribuinte protocolizou em 12.03.2003, a manifestação de inconformidade de fls. 283-287, na qual deduz, em síntese, as alegações a seguir discriminadas:

3.1. Em 18/11/1988, a Manifestante propôs Ação Ordinária com escopo de obter declaração judicial da inexistência de relação jurídica entre as partes, o que a desobriga de recolher contribuição ao PIS nos moldes ilegalmente impostos pelos DLs nº 2445/88 e 2449/88. Ainda, a Manifestante requereu que fosse reconhecido seu direito de continuar recolhendo o PIS na forma estabelecida através da LC 7/70. Assim, após a concessão da liminar na Ação Cautelar previamente proposta à ação ordinária apenas para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, a sentença de primeira instância julgou improcedentes ambas as ações, cassando a liminar inicialmente deferida.

3.2. Inconformada, a ora Manifestante interpôs Recurso de Apelação. A 4ª Turma do E. TRF da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à apelação, reformando a sentença monocrática e declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Manifestante e a União Federal, em decorrência do estabelecido pelos DLs 2.445/88 e 2.449/88, cujo acórdão transitou em julgado em 1994. Assim, a decisão final favorável proferida nos autos da Ação ordinária, a Manifestante passou a ter crédito relativo ao PIS indevidamente recolhido, tendo pleiteado a devida restituição administrativa mediante compensação.

3.3. Junta procuração dando poderes ao Sr. Gilberto Marcos Pires para tais atos, ratificando todos os atos até então praticados.

3.4. Ressalte-se que, em momento algum, a D. Autoridade Administrativa contestou qualquer aspecto da compensação efetuada pela Manifestante, mas, apenas e tão somente, denegou-lhe o pedido de homologação em virtude da falta de cópias da decisão judicial, formalidade que é sanada na presente Manifestação de Inconformidade.

3.5. Por fim, requer-se seja julgada procedente a presente Manifestação de Inconformidade, e, conseqüentemente, seja deferido o Pedido de Restituição formulado pela recorrente e autorizados os pedidos de Compensação, tal como apresentados.

3.6. Tendo em vista que em relação aos valores devidos do PIS nos termos dos Decretos-Lei acima, a contribuinte ajuizou Ação Ordinária nº 88.0044257-9 e Ação Cautelar nº 88.0040281.0 e que o pedido de restituição/compensação foi indeferido pela DERAT/SPO (fls.272-278), para fins de julgamento da manifestação de inconformidade (fls. 283-287), esta DRJ encaminhou o presente processo à **DERAT/SPO/DIORT/ECRER** (fl.423-424) para intimar a mesma a:

3.6.1. Conforme art. 50, § 2º da IN SRF 460/04, comprovar a homologação da desistência ou renúncia da execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive dos honorários advocatícios;

3.6.2. Apresentar os documentos abaixo, constantes da Ação Ordinária nº 88.0044257-9:

*Cópia da petição;*

*Cópia dos Embargos à Execução opostos pela ré;*

*Cópia do encaminhamento da documentação pertinente à compensação realizada pela autora;*

*Cópia da sentença que acolheu os Embargos opostos pela ré;*

*Certidão de Objeto e Pé atualizada.*

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I julgou, noutros termos, improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/JFA n.º 16-10.604, de 19/09/2006 (fls. 466/474).

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

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

**PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO –  
DECADÊNCIA**

*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 em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.*

#### APURAÇÃO DO CRÉDITO DO PIS

*Para apuração do valor restituível, é indispensável a demonstração de origem das receitas brutas, isto é, se preponderantemente de prestação de serviços ou se de operações com vendas de mercadorias.*

*Solicitação indeferida.*

Irresignada, a interessada apresentou, no prazo legal (*vide* fl. 603), recurso voluntário de fls. 476/494, com os seguintes fundamentos, depois de relatar dos fatos e de defender que o pedido de restituição foi apresentado tempestivamente (não ocorrera a prescrição):

A divergência verificada no período de apuração do crédito é oriunda de mero equívoco formal no preenchimento do pedido de restituição. A origem dos créditos da Recorrente obviamente só pode estar relacionada com a data do pagamento das guias de recolhimento do PIS indevidamente pago, o que notadamente ocorreu no período de janeiro de 1990 a outubro de 1995, como se nota pelas guias colacionadas.

Quanto à origem das receitas sobre as quais incidiu o PIS pleiteado, cabe apontar que o crédito de PIS apurado pela Recorrente e examinado no presente processo consiste logicamente na diferença entre a exação indevida pelos Decretos-leis julgados inconstitucionais e a exação devida nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

Justificada seria a alegação contida na r. decisão, no sentido de ser "*imprescindível demonstrar a origem da receita, isto é, se predominantemente de prestação de serviços nos termos da Resolução n.º 482/78, do Conselho Monetário Nacional (PIS Repique = 5% sobre o IR) ou se de operações de venda de mercadoria (PIS Faturamento 0,75%)*", não fossem os elementos trazidos aos autos que, por si só, indicam que as receitas auferidas no período de apuração dos créditos eram predominantemente derivadas da prestação de serviços de engenharia.

Além de a forma de apuração do PIS ter sido mencionada por diversas oportunidades ao longo das Ações Ordinária e Cautelar, muitas das guias de recolhimento do PIS trazem no campo de observações referência expressa quanto à origem dos valores que compuseram sua receita bruta operacional (base de cálculo do PIS, conforme os Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449/88).

No demonstrativo de créditos acostado ao pedido de restituição, o saldo total do PIS indevidamente recolhido equivale ao valor pleiteado. Isso porque, entre janeiro de 1990 e outubro de 1995, a Recorrente acumulou sucessivos prejuízos fiscais, não apurando IRPJ a pagar e, na qualidade de prestadora de serviços, nada devia aos Cofres Públicos a título de PIS-Repique e PIS-Devolução, nos termos da Lei Complementar n.º 07/70.

Observe-se que se a Recorrente fosse predominantemente vendedora de mercadorias teria necessariamente que recolher o PIS com base no faturamento à alíquota de 0,75%, independente da apuração de seu resultado e do IRPJ. Contudo, a condição de prestadora de serviços garantiu-lhe o direito de ser ressarcida integralmente do PIS pago nos termos dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.449/88 (0,65% sobre a receita operacional bruta).

A fim de infirmar o quanto alegado em relação à apuração do IRPJ, a Recorrente apresenta copia de suas DIPJs relativas ao período de origem do crédito de PIS (Doc. 02), para que fique comprovada a composição de suas receitas (prestação de serviços), a inexistência de PIS a pagar e, conseqüentemente, o seu direito à restituição.

De qualquer modo, caso essa C. Câmara julgadora ente idade de apresentação de elementos adicionais para que não restem dúvidas acerca do quanto se afirma, requer a Recorrente, desde já, seja o julgamento deste caso convertido em diligência, para que lhe seja concedida a oportunidade de demonstrar, de uma vez por todas, a legitimidade de seu direito creditório.

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

É o relatório

## Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

Em parte, o litígio versa sobre a extinção do direito de se pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

No caso ora em exame, o tributo teria sido indevidamente recolhido no período de janeiro de 1990 a outubro de 1995. Como o pedido foi protocolado em 30/03/1999, entendeu a DRJ que a pretensão encerrava, ao menos quanto aos pagamentos efetuados até 30/03/1994, direito já irremediavelmente fulminado pela prescrição, por aplicação do art. 168, I, do CTN.

Ocorre que esta Corte administrativa vem chancelando, por imposição do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22/6/2009, o entendimento consolidado no âmbito do Poder Judiciário no sentido de que, aos pedidos formulados até 9/6/2005 – data da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118, de 2005 –, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (como no caso), continua observando a chamada tese dos “cinco mais cinco”. À guisa de ilustração:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 31/01/1991 a 31/03/1992 PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ. Nos termos do artigo 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. No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C*

*do Código de Processo Civil, entendeu, quanto ao prazo para pedido de restituição de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), que o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a chamada tese dos cinco mais cinco” (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009). 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. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. O Supremo Tribunal Federal, ao seu turno, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos para restituição tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (RE 566621, Rel. Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10/10/2011). Recurso Extraordinário Negado. (Pleno da CSRF, Acórdão n.º 9900-000.608, de 29/08/2012).*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1991 IRPF. PEDIDO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO 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 nº 118/2005, 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, Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física, incidente sobre as verbas pagas em decorrência de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, 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. (Pleno da CSRF, Acórdão n.º 9900-000.379, de 22/04/2013).*

Considerando, pois, que o pedido de restituição foi apresentado em data anterior a 9/6/2005 (em 30/03/1999) e que somente em janeiro de 2000 findaria o prazo decenal quanto ao direito à restituição do tributo pago em janeiro de 1990 (mês do primeiro pagamento indevido), não há que se falar em prescrição do direito à repetição do indébito.

Contudo, não se pode conceder, só por esse motivo, o direito vindicado, ante a não verificação dos demais requisitos necessários ao seu deferimento, motivo por que devem os autos retornar à unidade de origem para que prossiga na análise do pleito.

Antes de findar o voto, cabe aqui uma observação adicional: sabe-se que a Lei n.º 9.784, de 1999, que rege o Processo Administrativo Federal, aplicável subsidiariamente ao PAF, por força do disposto em seu art. 69, determina que o administrado tem, entre outros direitos perante a Administração Pública, o de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais devem ser objeto de consideração pelo órgão competente (inciso III do art. 3º).

Assim, se erros foram cometidos ou se documentos deixaram de ser carreados ao pedido, a Recorrente deveria ter sido intimada a corrigi-los ou a apresentá-los antes de proferida a decisão pela unidade de origem. Todavia, só houve intimação para apresentação de novos pedidos de compensação, em face da constatação de divergências entre os pedidos já apresentados e a DCTF entregue (fl. 232).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para que, **ultrapassada a matéria julgada neste acórdão, prossiga na apreciação dos demais requisitos necessários ao deferimento do pedido de restituição, inclusive, se necessário for, mediante intimação da interessada.**

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza