

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

Processo nº 13804.002245/00-96
Recurso nº 258.142 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.172 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente AÇOS PRIMAVERA LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/09/1995

DECADÊNCIA. EFEITO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. PRAZO DECADENCIAL.

Pedido de restituição o Compensação de indébitos referentes à contribuição para o PIS formulado antes do prazo de cinco anos contados da data da publicação da Resolução n. 49, do Senado Federal, há de se manter afastada a decadência.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

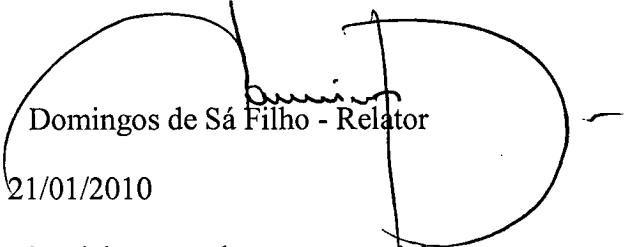
A base de cálculo da contribuição para o PIS, até advento da MP n. 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento da CSRF e do STJ. Assegurado o direito de compensação ou restituição conforme Súmula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes. Devendo o indébito ser corrigido pelos índices oficiais da norma de execução conjunta Cosit/Cosar nº 08/97 até 31/12/95 e pela taxa Selic a partir do mês de janeiro de 1996.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso par afastar a decadência e reconhecer o direito ao indébito do PIS com base na Resolução do Senado nº 49/95, observada a Súmula nº 11 do 2º CC, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Atulim.

Antonio Carlos Atulim - Presidente


Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 21/01/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho e Antonio Carlos Atulim. Ausentes os Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz e Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário em que se pleiteia a modificação da decisão singular que manteve o indeferimento do pedido que visava a restituição/compensação de indébito decorrente de pagamento indevido ou a maior para a Contribuição do Programa de Integração Social – PIS, referente ao período de 01/01/1990 a 30/09/1995.

O pedido de restituição se refere a créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a maior para o PIS decorrentes dos Decretos- Leis n°s 2.445 e 2.449 ambos de 1988.

Sustenta a Recorrente que o Decreto n. 2.346, de 10 de outubro de 1997, encerrou a polêmica sobre a questão, impondo, com força vinculante para a Administração Federal, o efeito “ex tunc” ao Ato Senatorial que suspendeu a execução dos Decretos-Leis 2.445 e 2449/88.

Assevera, também, que a Medida Provisória n. 1244, de 14.12.95, art. 17, caput e inciso VIII:

“Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

VIII – à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei n. 2.445, de 29 de junho de 1.988 e do Decreto-lei n. 2.449, de 21 de julho de 1.988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar n.7, de setembro de .1970, e alterações posteriores.

Parágrafo 2º - O disposto neste artigo não implicará em restituição de quantias pagas.”

Entende a Recorrente que o prazo decadencial só iniciou com a edição da Medida Provisória n. 1.621/36, publicada em 12.06.98, que modificou a redação do parágrafo segundo da Medida Provisória 1.244/95.

Assim sendo, o parágrafo segundo passou a ter a seguinte redação:

“2º - O disposto neste artigo não implicará a restituição ex officio de quantias pagas”.

No mais reprisa os argumentos articulados na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator

Trata-se de recurso tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A Recorrente pretende reaver todos os pagamentos da contribuição para o PIS. O pedido de restituição se refere a créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a maior para o PIS decorrentes dos Decretos- Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988 e da Medida Provisória nº 1.212/95 em razão da declaração de inconstitucionalidade.

A decisão singular afastou o pleito considerando que o direito de solicitar ressarcimento teria sido alcançado pela decadência.

Assim, impõe-se em primeiro plano o exame da decadência.

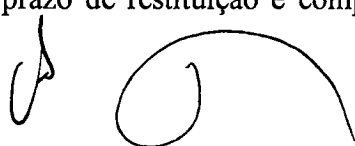
A contagem de prazo em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, tendo como razões aos julgados referentes aos decretos-lei 2.445 e 2.449, que o termo inicial do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago inicia-se: 1) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF; 2) da Resolução do Senado Federal que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes e, processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; 3) da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

No entanto, há entendimento que é de 5(cinco) anos o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários, a contar do efetivo pagamento, no entanto, a jurisprudência majoritária neste Conselho de Contribuinte faz importante distinção nas situações em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, especificamente quando decorra de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos de lei.

Nestes casos, tem-se entendido que o prazo decadencial só tem início na data da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária ou quando editada a Resolução do Senado Federal, pois é a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Ao meu sentir o direito do contribuinte só nasce após a declaração de inconstitucionalidade da norma da exação tributária, portanto, com todo o respeito aqueles que entendem de modo divergente.

Aduziu a Recorrente que no caso em tela os créditos não foram alcançados pelo instituto da prescrição, visto que, o prazo de restituição e compensação começa a fluir



com a edição da Medida Provisória n. 1.621/36, publicada em 12.06.98, que modificou a redação do parágrafo segundo da Medida Provisória 1.244/95, in verbis:

“2º - O disposto neste artigo não implicará a restituição ex officio de quantias pagas”.

A jurisprudência tem norteado no sentido que o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador ou quando da declaração de inconstitucionalidade declarado pelo Supremo Tribunal e da Resolução do Senado Federal, consubstanciando seus argumentos veio à colação entendimento do STJ e do STF.

“a primeira no sentido de que a decadência do direito de pleitear a restituição começa a fluir com o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data em que ocorreu a homologação tácita do lançamento; a segunda no sentido de que o prazo prescricional se dá com o decurso de cinco anos contados da data em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a lei que se fundamenta a questão, tendo por conseguinte a conclusão de que todos os fatos geradores de pagamento indevidos ocorridos nos últimos dez anos (art. 168 do CTN) anteriores à data de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, podem ser objeto de pedido de restituição nos cinco anos seguintes à data em que o STF se manifestou”

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade de exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

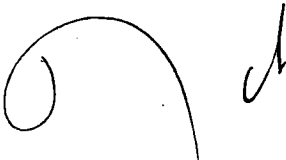
da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

da Resolução do senado que confere efeito “erga omnes” à decisão proferida “inter partes” em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido e exação tributária.”

Neste mesmo sentido têm sido as decisões nas Câmaras, como se constata por meio da ementa do Acórdão n. 202.15.492, de 17/03/2004, da lavra da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

“PIS – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTO EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS – PRAZO DECADENCIAL. – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (entendimento baseado no RE n. 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo



decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.(...)”

Impõe-se registrar a ementa do brilhante voto da relatoria do eminente conselheiro Renato Scalco Isquierdo, trazido à colação pela Recorrente, que assim dispõe:

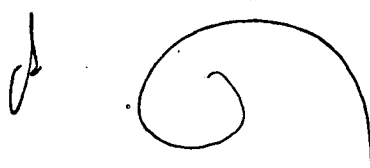
“Ementa: PIS – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/99. SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do Sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Recurso Provido.”

A recorrente requereu restituição de crédito oriundo de pagamento que julga indevido ou pago a maior para o PIS/ PASEP, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Entendo que em relação ao período de apuração até setembro de 1995 o pedido de restituição/compensação com base nos Decretos acima mencionados está albergado pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Assim, conta-se o prazo decadencial a partir de 10 de outubro de 1995..

Portanto, os fatos geradores ocorridos sob a égide Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS no período, decorreu, sem sombra de dúvida, da solução de uma situação jurídica conflituosa dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, e expurgados do mundo jurídico por meio da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Por estes fundamentos, considerando que a solicitação foi protocolada em 03 de outubro de 2000, portanto, rigorosamente dentro do prazo decadencial amparado pela



Resolução 49/95 do Senado Federal, que tem como limite o dia 10 de outubro de 2000, assim sendo, o pedido é tempestivo.

Desse modo impõe o afastamento da decadência.

No mérito.

Afastado aplicação da sistemática prevista nos Decretos-Leis números 2.445 e 2.449/88, o valor devido a título de contribuição para o PIS passou a ser calculados com base na Lei Complementar de número 07/70 até a edição da Medida Provisória 1.212/95, isto é, até o mês de setembro de 1995.

Na esteira dos julgados do STF, STJ e do CARF, restou pacificado o entendimento de que a base de cálculo para apuração da contribuição ao PIS no período de vigência da Lei Complementar número 7/70 é o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao mês em que apurado o fato gerador.

Em decorrência de entendimento pacificado foi editado a Súmula número 15, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28.06.2006, vigorando a partir de 28.07.2006, como se vê: *“Súmula n. 1 CC n 15: A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6 da Lei Complementar número 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior.”*

Tal certeza se extrai do voto da Ministra Eliana Calmon, relatora do Resp número 144.708-RS (1997/0058140-3), de 29.05.2001, a partir do qual não mais pairou dúvida, tanto nas esferas judiciais, quanto na administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não atualização monetária e do prazo de recolhimento, cujo conteúdo ora se transcreve:

“...O normal seria a coincidência de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

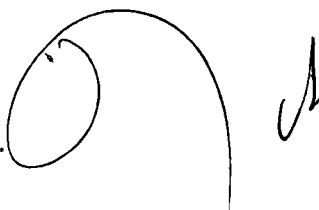
Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de modo próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.”

Portanto, assim sendo, tenho para mim no que tange a semestralidade, assiste razão ao Recorrente.

Portanto, não há dúvida de que os parâmetros para apuração da contribuição devida a título de PIS durante a exigência dos mencionados decretos-lei acima mencionados devem ser realizado de acordo com o que determina a Lei Complementar 07/70.

É de conhecimento geral que o posicionamento deste Conselho, no que se refere ao cálculo do crédito do PIS a restituir ou compensar, decorrente do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, conforme jurisprudência e pacificada, é pela aplicação da semestralidade no cômputo da base de cálculo do PIS, desde a edição Complementar número 7/70 até edição da Medida Provisória número 1.212/95.

Desse modo não há que se falar em aplicação do faturamento mensal como base de cálculo da contribuição, devendo servir de base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.



Nesse sentido, transcrevo parte da ementa de julgado deste Conselho de Contribuinte:

"PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

COMPENSAÇÃO. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar número 7/70, art. 6, parágrafo único (A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP número 1.212/95, quando, a partir de então, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração. O indeferimento do pedido de compensação fundou-se na desconsideração da semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar número 7/70, tornando-o insubsistente. Recurso Provido." (Recurso número 121.720, 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, Relator Antônio Mario de Abreu Pinto, data da sessão: 07/11/2002, decisão por maioria de votos)

Faz-se o registro de que este E. Conselho, em sessão plenária realizada em 18 de setembro de 2007, aprovou a Súmula número 11, que tem o seguinte teor:

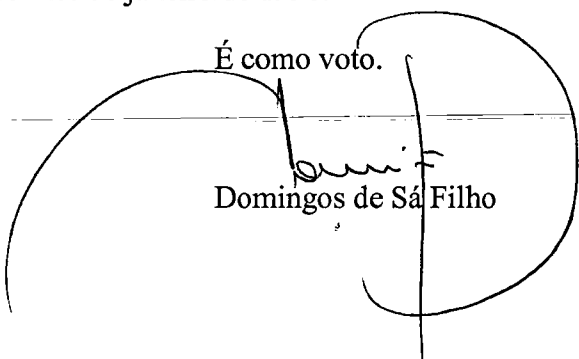
" A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar número 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Portanto, tendo sido recolhido sob égide dos decretos-lei julgados inconstitucionais, assiste razão ao Recorrente, bem como o direito solicitar restituição ou realizar compensação com outros débitos.

Os valores dos indébitos remanescentes, após o desconto da contribuição devida com base nas Leis Complementares número 7/70 e 8/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, e, a partir de primeiro de janeiro de 1996, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês de ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei número 9.250/95.

Assim sendo, voto pelo provimento parcial ao recurso para afastar a decadência do direito de efetuar a compensação do indébito do PIS, observado a Súmula 11 do Conselho de Contribuintes. Sendo que, o indébito deverá ser corrigido pelo índices oficiais da norma de execução conjunta Cosit/Cosar número 08/97 até 31/12/95 e pela Taxa Selic a partir do mês de janeiro de 1996.

É como voto.


Domingos de Sá Filho

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/____.

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ Apenas com Ciência;

☐ Com Recurso Especial;

☐ Com Embargos de Declaração;

☐ _____

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)