



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

Processo nº 13804.005726/2004-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.662 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria RESSARCIMENTO - PIS/PASEP.
Recorrente ALTA COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 01/10/1998

DECADÊNCIA AFASTADA. LEI COMPLEMENTAR N 118/2005. NOVO JULGAMENTO.

Se o pedido de restituição foi formulado antes da entrada em vigor da Lei n 118/2005, ele não se sujeita ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, mas sim ao prazo prescricional de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo, vez que a Lei n 118/2005 não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos processos posteriores à sua entrada em vigor, em 09 de julho de 2005 (RE 566.621/RS - STF).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Relatório e do Voto que fazem parte integrante do presente, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação dos demais argumentos de defesa lançados na impugnação e prolação de uma nova **Decisão**.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 28/

04/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Jorge Freire, Ivan Allgretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista (relator).

Relatório

A empresa Alta Comercial de Veículos Ltda., ingressou com Pedido de Restituição, em 13 de setembro de 2004, relativo aos recolhimentos para o Programa de Integração Social – PIS, no montante por ela calculado e atualizado de R\$ 2.479.852,70, referentes aos períodos de apuração de 10/1995 a 10/1998.

O pedido foi inicialmente analisado pela DERAT-SP/DIORT/EQITD, que proferiu Despacho Decisório em 05/12/08, no qual indeferiu o pedido de restituição, e não homologou as declarações de compensação apresentadas, fundamentando que, pelo decurso de prazo de 5 anos contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, o direito para solicitar restituição do suposto indébito foi atingido pela decadência e, como consequência, fica prejudicada sua compensação com débitos tributários do contribuinte.

Cientificado da decisão em 23/03/09 a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

1. O pedido de restituição/compensação do tributo destinado ao PIS foi formulado com fulcro na inconstitucionalidade reconhecida e declarada pelo STF;
2. Quanto ao transcurso do prazo decadencial, o PIS enquadra-se na categoria de tributos, cujo lançamento se dá por homologação, previsto no art. 150 do CTN, sendo que o disposto no § 4º do mesmo artigo, considera definitivamente extinto o crédito tributário apenas após a homologação do lançamento;
3. Olvidou-se o julgador monocrático, das diferentes espécies de lançamento tributário, invocando, como razões de decidir, o Ato Declaratório SRF nº 96/99, o qual encontra aplicabilidade nos casos de tributos cujo lançamento se dê por declaração do contribuinte ou nos lançamentos por ofício pelo fisco, não havendo que se cogitar sua aplicação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 28/

04/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4. A extinção do crédito tributário sujeito a homologação do lançamento ocorre expressamente no momento em que o fisco realiza a “conferência” do lançamento ou, nos casos em que não haja “conferência” pelo sujeito ativo, ocorre a homologação tácita com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da data do efetivo pagamento antecipado pelo contribuinte;
5. O recolhimento apenas antecipa a obrigação tributária iniciada com o fato gerador, que constitui o ato jurídico tributário. A antecipação do pagamento prevista no art. 150 do CTN não extingue nada definitivamente, pois está vinculada a uma condição resolutória;
6. A homologação satisfaz a condição resolutória, extinguindo o ato jurídico tributário iniciado com o fato gerador;
7. O prazo para restituir/compensar os tributos em referência somente se daria após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos 5 (cinco) anos previstos no art. 168 do CTN, perfazendo o total de 10 (dez) anos;
8. Cita jurisprudência e doutrina sobre o assunto, para corroborar com seu entendimento;
9. Tendo em vista a interposição da Manifestação de Inconformidade, que fique sobrestada a cobrança das compensações realizadas com os supostos créditos oriundo deste processo (juntadas aos autos), até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo;

A DRJ inicia o julgamento tratando do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário formulado pela Recorrente, dispondo que tal efeito decorre da Lei, não sendo matéria de julgamento da DRJ.

No que tange à alegação de inexistência de fato gerador e que o tributo não pode ser constituído nem cobrado, a DRJ afirma que após a resolução nº 49/95 do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, foi editada a Medida Provisória nº 1.212 em 28 de novembro de 1995, que passou a regular a contribuição para o PIS, sendo convertida na Lei nº 9.715/98.

Contra a Medida Provisória nº 1.325/96 foi proposta ação direta de inconstitucionalidade, sendo que a única arguição acolhida foi a apontada sobre a aplicação da MP nº 1.212/95 sobre os fatos geradores ocorridos desde 01/10/1995, contrariando o princípio da irretroatividade do art. 150 da Constituição Federal.

No julgamento da medida cautelar, o STF por unanimidade determinou a suspensão temporária da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, sendo o mesmo decidido pelo Tribunal sua inconstitucionalidade;

Lembra que quando o regramento, por inconstitucionalidade, perde eficácia, volta a ser aplicado o ordenamento jurídico pretensamente afetado pela norma inconstitucional que é nula, e por este motivo, não gera qualquer efeito jurídico, nem revoga a legislação que pretendeu afetar. Desta forma, se a MP for rejeitada, será então restaurada a lei anterior;

Por ter sido revogada parte da Medida Provisória, volta a incidir a regra geral, contando o período de noventa dias, previsto no §6º do art. 196 da Constituição Federal. Foi

editada a Instrução Normativa nº 6 de 19 de janeiro de 2000, que estabelece à autoridade administrativa, a vedação da constituição de crédito tributário referente à contribuição PIS/PASEP e determinando o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na MP nº 1.212/95.

Portanto, não tem razão o contribuinte quando alega que o PIS é um tributo que não possui fato gerador, pois aos fatos ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplicam-se o disposto na LC nº 07/70, já os dos períodos subsequentes aplicam-se as normas da MP nº 1.215/95 e suas reedições.

No que tange ao prazo para pleitear a restituição, afirma a DRJ que a interessada quer demonstrar que o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a recuperação do indébito nos casos de tributos sujeitos por homologação é de dez anos, e que o prazo decadencial só começa a fluir após decurso de cinco anos do fato gerador.

Cita a DRJ o art. 165 e art. 168 do CTN, que tratam respectivamente do reconhecimento do direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito e que esta deve ser exercida no decurso do prazo de cinco anos.

Nos tributos lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que a ele são próprios, pois não está subordinado à condição suspensiva, mas sim à condição resolutiva, sendo assim, aduz a DRJ que o pagamento antecipado já extingue o crédito, e o contribuinte se submete a uma condição resolutória que consiste em homologação anterior. Se não constatada nenhuma irregularidade, o Fisco apenas o confirma; só se torna definitiva a homologação se houver revisão pelo Fisco.

Cita Parecer PGFN/CAT nº 1.538 de 18 de outubro de 1999 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional acerca do assunto.

Fica claro, portanto, que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, ainda que sob o mesmo esteja pendente a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.

Desta forma, se o contribuinte pode exercer o direito de repetir o pagamento indevido, afirma a Autoridade Fazendária que é lógico que o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição se dê com o pagamento antecipado.

No caso em tela, o contribuinte pleiteia a restituição de pagamentos efetuados entre 30/11/1995 e 13/1/1998 que, segundo seu entendimento, seriam indevidos; porém, pelas razões expostas, constata a DRJ que o direito à repetição de indébito está irremediavelmente atingido pela decadência, visto que o pedido de restituição foi protocolado em 13/09/2004, já os recolhimentos a título de contribuição para o PIS foram efetuados anteriormente a 13/09/1999, tendo transcorrido assim, o prazo quinquenal em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

Por fim, no que tange ao direito do contribuinte à compensação, a DRJ afirma que somente após a verificação da certeza e do crédito alegado que seria possível a homologação da compensação, sendo que como o pedido de restituição se deu em 13/09/2004, encontrava-se extinto o direito de pleitear quaisquer recolhimentos efetuados antes de 13/09/1999, tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos, não havendo então, crédito a ser compensado.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que reiterou as matérias arguidas em sua Manifestação de Inconformidade

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista

O Recurso Voluntário é tempestivo e por isso dele tomo conhecimento.

A discussão, nos presentes autos, cinge-se à aplicação ou não da decadência ao pedido de restituição formulado em 13 de setembro de 2004, pela Recorrente, tendo como objeto pagamentos do PIS realizados entre 30 de novembro de 1995 a 13 de novembro de 1998.

Isso porque, o despacho decisório sequer chegou a analisar o pleito da Recorrente, tendo negado a restituição formulada sob o fundamento de que o direito da Recorrente havia decaído.

O Despacho Decisório cita, como razão de decidir, o artigo 3 da Lei Complementar n 118/2005, para afirmar que o prazo decadencial se computa do pagamento realizado, conforme segue:

"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."

Com efeito, a Lei Complementar n 118/2005 alterou por completo a jurisprudência então reinante sobre o tema "restituição", que, até então, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação reconhecia que o prazo de 5 anos apenas se iniciava após o término do prazo para a homologação do lançamento, resultando, portanto, em 10 anos (e daí a célebre tese dos 5 anos mais 5).

Esse é o entendimento a que se apegava a Recorrente, que, a seu turno, foi rechaçado pelo Despacho Decisório e reiterado pela DRJ, com fundamento no artigo 168 do Código Tributário Nacional, interpretado em conjunto com o artigo 156 do mesmo Diploma Legal.

De qualquer maneira, tendo em vista o direcionamento interpretativo dado pelo artigo 3 da Lei Complementar n 118/2005, discutiu-se se tal dispositivo, de caráter

adjetivo, aplicar-se-ia ou não aos fatos jurídicos tributários anteriores à sua vigência ou se, pelo contrário, aos pedidos realizados anteriormente à entrada em vigor da novel legislação.

Naturalmente que, por ter natureza adjetiva, e não poder retroagir, a nova legislação apenas e tão somente se aplicaria aos pedidos realizados posteriormente a sua vigência, não atingindo aqueles pleitos formulados anteriormente, que permaneceriam sujeitos ao entendimento jurisprudencial pacificado pelos Tribunais.

Em outras palavras, o prazo para pleitear a restituição, conforme a jurisprudência do próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que se apoiou na jurisprudência do STJ, sempre foi a célebre tese dos 5 mais 5, para os pedidos anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, segundo o qual o contribuinte tem direito a pedir a restituição nos cinco anos posteriores ao fim do prazo de homologação concedido ao Fisco, conforme ilustra a ementa abaixo reproduzida de relatoria do Dr. Rafael Pandolfo:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Ano-calendário: 1989, 1990, 1993 PRAZO PRESCRICIONAL - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - PAGAMENTO INDEVIDO - TRIBUTOS SUJEITOS A HOMOLOGAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR 118/05 - RETROATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE A regra aplicável à prescrição deve ser definida pelo momento do exercício do direito de ação (Resp. 1.266.570/MG). Em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da vigência da Lei Complementar 118/05, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, quanto aos lançamentos por homologação, deve observar a tese dos “cinco mais cinco”: cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo. A atribuição de efeitos retroativos é vedada sempre que acarretar a instituição de regime tributário mais oneroso ao contribuinte, de modo que a LC 118/05 não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos processos posteriores à sua entrada em vigor, 09/07/05 (RE 566.621/RS). PRAZO PRESCRICIONAL - RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL - DIES A QUO - IMPOSSIBILIDADE - ART 168, I, CTN - APLICABILIDADE. O marco inicial definido pelo CTN para a contagem do prazo prescricional é a extinção da obrigação tributária, a data do trânsito em julgado ou de definitividade do processo que reformar, anular, revogar ou rescindir a decisão condenatória, não podendo ser considerada a publicação de Resolução do Senado Federal como dies a quo. Aplica-se à hipótese prevista no art. 168, I, do CTN quando: a) a causa de pedir da restituição for o pagamento espontâneo de tributo indevido em face de legislação aplicável; e b) não existir processo judicial anterior em que tenha sido proferida decisão condenatório. SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - DISPONIBILIDADE IMEDIATA DE LUCROS - PREVISÃO CONTRATUAL - ILL - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Conforme o STR (RE nº 172.058-1/SC), para que uma sociedade constituída por quotas de responsabilidade limitada faça jus ao crédito de valores indevidamente recolhidos a título de ILL, é preciso que não haja previsão contratual determinando a disponibilidade

imediate dos lucros auferidos no final do ano-calendário aos sócios. Recurso Voluntário não provido. (Número do Processo: 10280.004971/2001-72)

Importante ressaltar que tal ementa de julgado encontra-se em consonância com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, ainda, com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, que decidiu que a Lei Complementar n 118/2005 apenas se aplica aos pedidos de restituição formulados após a sua vigência, não tendo, pois, caráter retroativo.

No presente caso, a Recorrente ingressou com pedido de restituição em 13 de setembro de 2004, tendo por objeto período de apuração compreendido ente 10/1995 a 10/1998, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n 118/2005 e dentro do prazo de 10 anos (5 anos + 5 anos do exercício do pedido).

Isso significa dizer que, em verdade, não incidiu a regra de decadência sobre o pedido efetuado pela Recorrente, diversamente do decidido no Despacho Decisório e pela DRJ, de modo que o obstáculo preliminar oposto deve ser afastado, dando-se prosseguimento à análise do pedido formulado pela Recorrente.

Nesse sentido, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação dos demais argumentos de defesa lançados na impugnação e prolação de nova Decisão.

É como voto.

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator