



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

Processo nº 13807.006275/00-23
Recurso nº 138.105 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.281 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente NOVELSPUMA S/A INDÚSTRIA DE FIOS
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1990 a 31/03/1992

PIS/PASEP: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

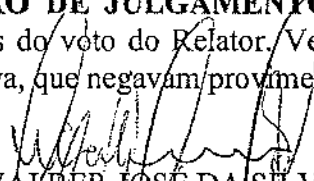
O direito de pleitear a restituição do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo a quo a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ocorrida em 09/10/95.

PIS - SEMESTRALIDADE. 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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco e Walber José da Silva, que negavam provimento.


WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente


ALEXANDRE GOMES - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Fabíola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de pagamentos indevidos de PIS recolhidos com base Decretos Lei nºs 2445/88 e 2449/88, que foram declarados inconstitucionais pelo STF e cuja decisão foi ratificada pela Resolução nº 49/95.

O pedido foi protocolado em 29/06/2000 e abrangia recolhimentos efetuados no período de 06/08/1990 a 30/04/1992. Posteriormente foram sendo anexados ao pedido de restituição diversos pedidos de compensação.

A Delegacia Da Receita Federal de São Paulo, através da Divisão de Orientação e Análise Tributária – EQITD analisou tais pedidos e entendeu por bem indeferir o pedido de restituição e não homologar as compensações dele decorrentes sob o argumento de que os créditos estariam atingidos pela prescrição e asseverou ainda que a partir da Lei 7.691/88 não mais subsistia o prazo de seis meses para o recolhimento do PIS (fls.137).

Em sua manifestação de inconformidade a recorrente alega que o prazo decadencial para a restituição de tributos é de 10 anos (tese dos 5 + 5) e que o art. 6 da LC 7/70 trata de base de cálculo e não de prazo de recolhimento (tese da semestralidade do PIS).

Após análise dos argumentos apresentados a DRJ de São Paulo manteve a decisão de primeira instância em acórdão que assim ficou ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1990 a 31/03/1992

PIS REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO.

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.

PRAZO DE PAGAMENTO - SEMESTRALIDADE.

Legislação superveniente alterou o prazo de recolhimento do PIS, de maneira que a tese da semestralidade não procede.

COMPENSAÇÃO - PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO.

A ciência da decisão que não homologa a compensação deve ser efetuada antes do prazo de cinco anos prescrito pelo art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.833/2003. Após o transcurso deste prazo, não é dado à Administração pretender não homologar a compensação declarada.

Solicitação deferida em parte.

Do corpo do acórdão transcrevo sua parte dispositiva para bem delimitar a menteria sob análise neste Conselho:

11. Em face do exposto, quanto ao pedido de restituição, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da manifestação de inconformidade apresentada, e mantenho o Despacho Decisório atacado, que indeferiu o pedido de restituição do contribuinte.

11.1. Em relação aos pedidos de compensação constantes deste processo, cujas compensações não foram homologadas no despacho decisório de fls. 137-143, considero homologadas as compensações declaradas cujos pedidos foram protocolizados nos dias 01/08/2000 (fl. 108), 15/08/2000 (fl. 115), 14/09/2000 (fl. 117) e 11/10/2000 (fl. 118), de acordo com o disposto no artigo 17 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com nova redação dada ao artigo 74, § 5º da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, alterado pelo artigo 49 da Lei nº 10.637, de 2002.

11.2. Não homologo as compensações declaradas nos pedidos protocolizados em 14/11/2000 (fl. 119), 15/12/2000 (fl. 121), 09/02/2001 (fl. 122), 13/02/2001 (fl. 123), 15/02/2001 (fl. 124), 12/01/2001 (fl. 129), 20/04/2001 (fl. 131), 08/05/2001 (fl. 132) e 25/05/2001 (fl. 133), visto que foi indeferido integralmente o PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

11.3. Observe-se que o valor correspondente às compensações homologadas tacitamente deverá ser considerado, deduzindo-o do total, em eventual deferimento em grau de recurso do pedido de restituição de que trata este processo.

Irresignada a Recorrente apresentou Recurso onde reprisa os argumentos lançados em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, 'reenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Conforme exposto trata-se de pedido de restituição de PIS pago a maior por conta da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Lei nº 2445/88 e 2449/88.

O pedido de restituição foi indeferido pois teria ocorrido a prescrição dos créditos pleiteados uma vez que o mesmo foi protocolado em 29/06/2000 e abrangeria recolhimentos efetuados no período de 06/08/1990 a 30/04/1992.

PRESCRIÇÃO

ay

Como já me manifestei em outras oportunidades, coadunado com o entendimento de que até o advento da Lei Complementar 118/05, o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

Agravo regimental não conhecido.¹

E ainda:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

ART. 3º DA LC N. 118, DE 9.2.2005. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp n. 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos "cinco mais cinco".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresso, o prazo para haver a

¹ AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.

3. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp n.

327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC n.

118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias.

4. Embargos de divergência acolhidos.²

Da análise do processo, verifica-se que o protocolo do pedido de restituição ocorreu em 29/06/2000, portanto anterior a entrada em vigor da LC 118/05, restaria portanto, afastada a prescrição alegada.

Ressalvado este meu psocionamento pessoal que não encontra respaldo em nossa Turma, verifico que o pedido de restituição encontra-se formulado dentro do prazo de 5 anos da Resolução do Senado 49/95, que foi publicada em 10/10/1995, sendo portanto aplicável ao caso a jurisprudência deste turma no seguinte sentido:

PIS/PASEP: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo a quo a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ocorrida em 09/10/95. (Recurso nº 130.101. Primeira Câmara. Relator: Gileno Gurgão Barreto.)

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 05 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 e 2.449/88.

Após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou-se a adotar a sistemática inserta na LC nº 7/70 na cobrança da contribuição ao PIS, ou seja, à alíquota de 0,75% sobre o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência, a qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, "o faturamento do mês anterior" passou a ser considerado para sua apuração. (Recurso nº 136.811. Primeira Câmara. Relator Walber José da Silva.)

Assim tendo sido protocolado dentro do prazo de cinco anos da Resolução do Senado nº 49/95, deve o presente pedido de restituição ser analisado, afastando-se a prescrição alegada.

² EREsp 541540 / SC. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

SEMESTRALIDADE

Noutro norte, também está sendo discutida nos presentes a questão da semestralidade do PIS da Lei Complementar 7/70, matéria que é bastante conhecida desta Turma e, inclusive, já se encontra pacificada.

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar 7/70, e no decorrer dos anos foi sendo alterada por diversas normas jurídicas.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e a publicação da resolução do Senado nº 49/95, restou determinado que as contribuições para o PIS voltassem a respeitar os preceitos da Lei Complementar 7/70.

O STF, em didático acórdão de lavra da Ministra Eliana Calmon, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 7/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3, letra “a” da mesma Lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6, parágrafo único da LC 7/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.³

Embora, durante certo tempo a Secretaria da Receita Federal tenha discordado dos critérios adotados pelos contribuintes em consequência das decisões do STF, principalmente por interpretar que o disposto no art. 6º Da LC 07/70 tratava-se de prazo de recolhimento e não de base de cálculo do tributo, é certo que estas discussões já se encontram superadas.

No Conselho de Contribuintes o assunto já se encontra pacificado, como demonstram as reiteradas decisões do Conselho Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

“PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado.” (CSRF - Recurso nº 201-116.444)

³ RE 144.708 – RS (1997/0058140-3).

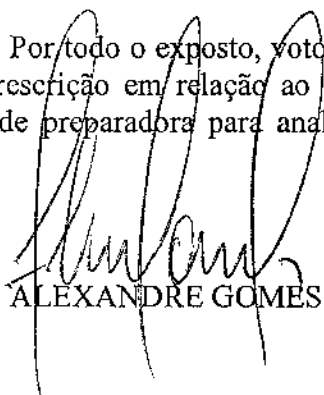
PIS. BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso especial negado." (CSRF.02-02.648 Recurso Especial . 201-118391)

No âmbito do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, foi editada a Sumula de nº 11, que assim tratou da matéria:

"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."

Em relação aos pedidos de compensação nos pedidos protocolizados em 14/11/2000 (fl. 119), 15/12/2000 (fl. 121), 09/02/2001 (fl. 122), 13/02/2001 (fl. 123), 15/02/2001 (fl. 124), 12/01/2001 (fl. 129), 20/04/2001 (fl. 131), 08/05/2001 (fl. 132) e 25/05/2001 (fl. 133) que foram considerados não homologados pela DRF, tendo em vista a decisão aqui proferida devem ser analisados para verificar-se a existência de créditos suficientes para a suas extinções, reslavados os valores já utilizados nas compensações já homologadas pela DRJ.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao presente Recurso Voluntário para afastar a prescrição em relação ao pedido de Restituição, determinando o retorno dos autos a autoridade preparadora para análise dos alegados créditos e da compensações dele decorrentes.


ALEXANDRE GOMES