



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

Processo n° 13807.009765/00-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-006.478 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2019
Matéria PIS
Recorrente TIMKEN DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1989 a 30/06/1994

COMPENSAÇÃO. INDÉBITO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A contagem do prazo da prescrição quinquenal do direito à restituição de indébito tributário decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pedido foi protocolado até a data de 8 de junho de 2005, deve ser feita segundo a tese “dos cinco mais cinco”, cinco anos para extinção do crédito tributário pela homologação tácita e mais cinco para exercer o direito, resultando prazo total de dez anos a partir do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA 15 DO CARF.

Até fevereiro de 1996 (período anterior ao início da vigência da MP 1.212/1995), a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (STJ, REsp nº 144.708/RS e Súmula 15 do CARF).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Thais De Laurentiis Galkowicz e Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de PIS, referente a pagamentos que o Recorrente entende efetuados a maior, correspondentes à diferença gerada entre a forma de recolhimento prevista pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, em relação aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Em 22/11/2002, de acordo com Despacho Decisório anexado às fls. 228/237. O Pedido de Restituição foi indeferido e, conseqüentemente, as compensações declaradas às fls. 105, 115, 141, 166, 192, 215, 219 e 223, do presente processo, protocolizadas a partir de **09/10/2000**, não foram homologadas. Os referidos PER foram combinados com Pedidos/Declarações de Compensação, relativo à contribuição para o PIS/Pasep no que tange ao(s) período(s) de apuração compreendido(s) entre junho de 1989 e junho de 1994.

Após a ciência da decisão pelo contribuinte em 30/12/02 (fl. 241), foram anexados ao processo os Pedidos de Compensação às fls. 243 e 266, convertidos (i) em declarações de compensação conforme art. 74 da Lei no 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.837/02, protocolizados em **06/07/01** e **13/07/01**, respectivamente.

Foram apensados ao presente, os PAF de nºs 13804.008170/2002-07, 13804.009013/2002-19 e 13804.007526/2002-87, com Declarações de Compensação protocolizadas em **11/11/02**, **12/12/02**, **10/10/02**, respectivamente.

Mediante o Despacho Decisório de fls. 228/237, o Fisco indeferiu o Pedido de Restituição e não homologou a Declaração de Compensação de débitos àquele condicionada. A posição da DRF de origem vai, em suma, no sentido: (i) de que o direito à restituição foi fulminado pelo transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, conforme previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), entendimento este que é corroborado pelo Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999; e, (ii) de que com a edição da Lei nº 7.691/88, não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição ao PIS, não ficando caracterizada a existência de pagamento indevido ou a maior.

Contra o aludido Despacho Decisório foi apresentada a Manifestação de Inconformidade de fls. 276/298. Aduz a Recorrente em sua Manifestação, em síntese, que:

(i) a decadência do direito de reaver pagamento do PIS em causa ocorre após transcorridos cinco anos a partir da Resolução do Senado Federal 49/95;

(ii) sob outro prisma, o prazo para pleitear a restituição de indébito é de 5 anos, acrescidos de mais 5 anos;

(iii) em consonância com o Decreto 2.346/97, a norma inconstitucional perde seus efeitos desde sua edição (*ex tunc*), exceção feita às hipóteses em que o ato praticado com base em tal norma não seja mais suscetível de revisão, o que não se aplica ao caso presente;

(iv) a Lei nº 7.691/88 não cuida da base de cálculo da contribuição, estando o Parecer PGFN/CAT 437/98 sobre o assunto superado pela jurisprudência favorável ao entendimento de que a base de cálculo contribuição correspondia ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador; e

(v) que a presente impugnação deve ser recebida no seu efeito suspensivo (fl. 313), tendo a Recorrente, segundo alega, a possibilidade de compensação dos créditos correspondentes ao direito creditório sob análise de mérito na esfera administrativa.

No entanto a 9ª Turma da DRJ em São Paulo I/SP, julgou procedente em parte a Manifestação de Inconformidade da Recorrente, conforme ementa abaixo (fl. 441):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1989 a 30/06/1994.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-

se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância da Lei Complementar d 118, inclusive.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Estabelece-se como tacitamente homologada a compensação, relativa a declaração de compensação e a pedido de compensação convertido em declaração de compensação, que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo da declaração ou do pedido.

Solicitação Deferida em Parte

No Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I, restou consignado que considerando o indeferimento do pedido de restituição e, por via de consequência, a não homologação das declarações de compensações, exceto as compensações realizadas em 06/07/2001 no importe R\$ 1.044.798,59 e em 13/07/2001 no importe de R\$ 45.903,70, bem como aquelas que originaram os PAFs nº 13804.00817012002-07, protocolado em 11/11/2002 no valor de R\$ 44.595,97, nº 13804.00901312002-19, protocolado em 12/12/2002 no valor de R\$ 42.215,24 e a de nº 13804.00752612002-87, protocolado em 10/10/2002 no valor de R\$ 42.136,32, às quais foram declarada **tacitamente homologadas** pelo acórdão. Em relação as demais compensações vinculadas manteve-se a decisão do Despacho Decisório, ou seja, não homologou sob a alegação de que não teria ficado caracterizada a existência de pagamentos indevidos ou a maior, em face da legislação aplicável e, ainda, entendeu que o **Pedido de Restituição estaria extinto pela decadência**.

Intimada da decisão em 15/05/2009 (fl. 464), apresentou às fls. 465/493, seu Recurso Voluntário em 22/05/2009 (fl. 465), repisando seus argumento da Manifestação de Inconformidade e requerendo, em síntese que:

(i) a Recorrente em na data de **09 de outubro de 2000**, propôs Pedido administrativo de Restituição de contribuições federais, tendo por escopo a restituição dos valores indevidamente recolhidos no **período de junho de 1989 a junho de 1994**, sendo que posteriormente protocolou as seguintes declarações de compensação: relação fls. 469/470;

(ii) na fundamentação do acórdão os julgadores entenderam que o direito da Recorrente está extinto pela decadência, nos termos do artigo 168, 1 e 168, 1 do CTN, sedimentado nos termos no artigo 30 da Lei Complementar n° 118/2005 e Ato Declaratório SRF n.º 096/99, eis que na data de 09/10/2000 (quando da formalização do pedido restitutivo), o direito de solicitar eventual restituição em relação à totalidade do débito já tinha sido extinto, pois alcançado pela decadência (a qual teria se operado com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento);

(iii) o termo inicial do prazo decadencial quinquenal ocorre quando da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 491/95, a qual se deu no dia 09/10/1995, logo prazo fatal ocorreu na data de 09/10/2000, após transcorridos os 5 (cinco) anos previstos no artigo 168 do CTN, e este é justamente o caso do presente processo. A Recorrente propôs o pedido restitutivo exatamente no último dia possível, data de 09 de outubro de 2000;

(iv) requer a **SUSPENSÃO** da exigibilidade dos débitos compensados até decisão (administrativa) definitiva no presente processo.

(v) por fim, que seja dado provimento ao recurso voluntário, conseqüentemente reformado o Acórdão n° 16-20.971 da DRJ/SPO I, em face da não incidência da decadência ao pleito de restituição dos recolhimentos a título de contribuição ao PIS efetuado a maior, nos termos dos Decretos-leis n° 2.445/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais, ao invés da aplicação do art. 6º, da LC n° 07170 (base de calculo faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador), a fim de garantir o direito líquido e certo da Recorrente de ver restituídos os valores recolhidos indevidamente a maior a **TITULO DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JUNHO DE 1989 A JUNHO DE 1.994**, e, sejam homologadas todas e as compensações vinculadas ao pedido de restituição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Waldir Navarro Bezerra

1. Da Admissibilidade do recurso

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação regente da matéria. Assim, dele se toma conhecimento.

2. Do objeto da lide

Como relatado, parte das Declaração de Compensação pleiteadas foram declaradas **tacitamente homologadas** pela decisão *a quo*, em face do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido no art. 74, §5º da Lei n° 9.430/2002, conforme as alterações promovidas pela Lei n° 10.833/03 (fl. 462).

Nas demais Declaração de Compensação, a lide cinge-se na fundamentação do Acórdão que entendeu que o direito da Recorrente está extinto pela decadência, nos termos do artigo 168, 1 e 168, 1 do CTN, sedimentado nos termos no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 e Ato Declaratório SRF nº 96/99, eis que na data de 09/10/2000 (quando da formalização do pedido restituidor), o direito de solicitar eventual restituição em relação à totalidade do débito já tinha sido extinto, pois alcançado pela decadência, a qual teria se operado com o **decorso do prazo de 5 (cinco) anos** contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

3. Preliminar de suspensão do Crédito tributário

Uma vez que é efeito automático do Recurso Voluntário a suspensão da exigibilidade do crédito lançado, por força do art. 151, inciso III, do CTN, e do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, descabe qualquer providência do Órgão Julgador quanto ao pedido levado a efeito pela Recorrente nesse sentido.

4. Do Direito à COMPENSAÇÃO

Entende a Recorrente que é pacífico o entendimento de que a compensação de tributos declarados inconstitucionais independe de autorização prévia ou de requerimento administrativo para a concretização do referido direito. Assim, fazendo jus ao direito que lhe assiste, a deu início às compensações dos valores pagos maior a título de PIS, por força dos Decretos em referência, com débitos próprios perante a Fazenda.

Pois bem. A compensação é uma das opções que os contribuintes têm como forma de extinção do crédito tributário, conforme previsão contida nos arts. 156 e 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), exigindo-se a certeza e a liquidez dos créditos a compensar.

Como se sabe, o instituto da compensação encontra-se regido no art. 170 do CTN, que determina:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Conforme pode ser observado do dispositivo acima, a compensação sujeita-se a duas condições: (i) a existência de previsão legal; (ii) a existência de crédito líquido e certo.

A necessidade de lei autorizativa foi suprida primeiramente pela edição da Lei nº 8.383/1991, revogada pela Lei nº 9.430/1996, que se encontrava vigente quando o contribuinte ingressou com o seu pedido na esfera administrativa. Dispunha o art. 74 deste Diploma legal, em sua redação original:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de crédito a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob a sua administração.

À época dos fatos aqui tratados, para disciplinar a referida lei, foi expedida a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, alterada pela Instrução Normativa nº 73, de 1997.

E foi nesse contexto que na decisão piso restou declarado que "estariam tacitamente homologadas as compensações pleiteadas através dos documentos de fls. 266 (protocolizado em 06.07.2001) e fls. 288 (protocolizado em 13.07.2001), bem como as compensações declaradas em 11.11.2002, 12.12.2002 e 10.10.2002 concernentes aos processos nºs 13804.008170/2007-07, 13804.009013/2002-19 e 13804.007526/2002-87, em face do transcurso do prazo de 5 anos estabelecido no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/2002, conforme as alterações promovidas pela Lei nº 10.833/03".

Quanto ao **PAF nº 13807.000788/2003-71** (apensado a este em 2013), destaco a seguinte informação constante no Despacho da DERAT/SP às fls. 66 e 67:

"Trata o presente processo administrativo de inscrições em Dívida Ativa da União de contribuição ao PIS-Faturamento, nº 80.7.03.010897-57 (fls. 26/37), e de IPI, nº 80.3.03.001400-59 (fls. 22/25).

Os valores inscritos estavam controlados no processo 13807.009765/00-17. Tais débitos foram transferidos para este processo, em 31/01/03.

O presente processo foi então enviado à PFN para prosseguimento e inscrição de débitos em DAU (fl. 21). Contudo, as referidas inscrições em DAU foram canceladas em virtude de decisão judicial de 1ª instância, de nº 2003.61.00.007308-0 (fls. 40/41) e o processo encaminhado ao arquivo em seguida (fl. 58),

Porém, o acórdão da TRF/3ª Região transitou em julgado em 09/03/2007 e conferiu suspensão da exigibilidade apenas dos débitos constantes da inscrição nº 80.7.010897-57, referente ao PIS (fls. 59/65). Em relação ao débitos constantes da inscrição nº 80.3.03.001400-59, referente ao IPI, determinou que a mesma poderia ser cobrada.

Tendo em vista as constatações acima, encaminhe-se o presente processo à EODIC/DIORT/DERAT/SPO para:

- Cobrar os débitos de IPI constantes da inscrição em DAU nº 80.3.03.001400-59, visto que sua exigibilidade não se encontra suspensa pela decisão judicial transitada em julgado:*
- Transferir os débitos de PIS, constantes da Inscrição em DAU nº 80.7.03.010897-57, para o processo administrativo nº 13807.009765/00-17 ou, em caso de impossibilidade, efetuar a transferência dos débitos para um processo de representação a ser apensado no processo 13807.009765/00-17"; (...). Grifei.*

Desta forma, constata-se à fl. 76 do PAF nº 13807.000788/2003-71 (apensado a este), a seguinte informação em Despacho da DERAT/SP:

*"(...) Tendo em vista o despacho de fls. 66/67 e considerando que os débitos de IPI da inscrição 80303001400-59 estão sendo cobrados no processo 10880.009295/2001-64, os mesmos foram excluídos do presente processo, sendo mantidos somente os débitos de PIS. Com isso, proponho o envio do presente ao **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS** para juntada ao processo 13807.009765/00-17".*

Em sintonia com o Despacho acima, às fls. 522 e 533 dos autos sob análise, verifica-se as seguintes informações em datas distintas (em 26/12/2013 e 24/06/2015):

"TERMO DE APENSAÇÃO (1) - Nessa data, foi juntado por apensação a este processo, o PAF nº 13807.000788/2003-71 - DATA DE EMISSÃO: 24/06/2015"

Em 03/12/2014, a Recorrente solicitou e recebeu cópia integral do processo, incluindo a informação de apensação acima, conforme Despacho abaixo (fl. 525):

Recebi, nesta data, cópia integral fls. 01/523 do processo nº 13807.009765/00-17 de interesse de TIMKEM DO BRASIL.

Desta forma, com a ciência da Recorrente referente a apensação do PAF nº 13807.000788/2003-71 a estes autos, o resultado do julgamento aqui definido, aplicar-se-á aos respectivos apensos, incluindo o PAF nº 13807.000788/2003-71.

5. Do prazo Prescricional (decadencial)

Aduz a Recorrente em seu recurso que *"(...) Tal acórdão deve ser reformado, conferindo à Recorrente o amparo ao seu direito, por ser o mesmo líquido e certo, afinal o mencionado direito de solicitar eventual restituição perante a Secretaria da Receita Federal de São Paulo é plenamente manifesto, eis que o termo inicial do prazo decadencial quinquenal ocorre quando da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49195, a qual se deu no dia 09/10/1995"*.

Conclui afirmando que o prazo fatal ocorreu na data de 09/10/2000, após transcorridos os 5 (cinco) anos previstos no artigo 168 do CTN, e este é justamente o caso do presente processo. A Recorrente propôs o pedido restituitório exatamente no último dia possível, ou seja, na data de **09 de outubro de 2000**.

Alternativamente, requer que, caso não se entenda que o prazo quinquenal deve fluir a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, como vem decidindo este Conselho, ainda assim assiste direito à Recorrente, eis que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), **o prazo para restituição é de 10 (dez) anos**, ou seja, 05 (cinco) anos decadenciais para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento, mais 05 (cinco) anos da contados a partir da homologação expressa ou tácita das informações declaradas pelo contribuinte, prazo prescricional, portanto, do direito do contribuinte para reaver tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168, I, do CTN).

Pois bem. Na época, na ausência de manifestação dos órgãos jurisdicionais quanto prescrição, de fato deveria ser aplicado no processo o entendimento da Administração Tributária sobre o tema, que toma por base as disposições do CTN. O referido prazo rege-se pelo art. 168 do CTN, c/c o art. 165 do Código Tributário Nacional.

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

[...].

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I- nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

[...].”

Nesse diapasão, no presente caso, a Recorrente requereu atualização referente aos pagamentos feitos utilizando-se da sistemática prevista nos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, que ocorreram entre o período de **06/1989 e 06/1994**, conforme pode ser observado no recurso, bem como nos Demonstrativos de cálculos de fls. 68/69.

Por outro lado, verifica-se que a DRJ em seu acórdão concluiu no seguinte sentido:

*"Portanto, ainda que não houvesse sido editada a adiante destacada Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005 (e ainda que o dispositivo abaixo transcrito porventura não fosse interpretativo), **qualquer pedido de restituição relativo a pagamentos efetuados há mais de cinco anos é indevido**, conforme demonstrado, Lei Complementar nº 118/2005 esta que, corroborando as considerações anteriores, estabelece: (...)". (Grifei)*

Pois bem. No que tange à discussão acerca do termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional/decadencial, importante trazer a baila o que preceitua o art. 62, § 2º, Anexo I, do RICARF/2015 (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), determinando que 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 1973 (antigo CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, essa questão não mais comportaria debates.

Como vimos no início deste tópico, nos termos dos dispositivos legais, o prazo de cinco anos para se verificar a prescrição do direito à repetição de indébitos tributários, no caso de pagamento indevido e/ou a maior, deveria ser contado a partir da extinção do crédito tributário pela homologação tácita.

No entanto, no julgamento do **RE nº 566.621/RS**, de 04/08/2011, que tratou da aplicação do art. 3º da Lei Complementar (LC) nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que deu interpretação ao inciso I do art. 168 do CTN (Lei nº 5.172, de 1966), sobre a ocorrência da extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que aquele artigo somente se aplica às ações (pedidos) de restituição, ajuizadas (protocolados) a partir de 9 de junho de 2005.

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal, por conseguinte, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621/RS (04/08/2011), ser aplicável o 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. Ou seja, para os pedidos de repetição de indébito apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, poder-se-ia considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido Acórdão:

*PLENÁRIO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RIO
GRANDE DO SUL. RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE*

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 autoproclamado 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. (Grifei)

Assim, em face dessa decisão e do disposto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), c/c decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp nº 1.012.903/RJ, temos que para os Pedidos de Restituição protocolados até a data de 8 de junho de 2005, a extinção do crédito tributário, de forma tácita, se deu somente depois de decorridos 5 (cinco) anos contados a partir do respectivo fato gerador e, conseqüentemente, o prazo prescricional quinquenal para se pedir a restituição de indébito decorrente de pagamento indevido e/ ou maior deve ser contado a partir da data da extinção tácita, resultando prazo total de 10 (dez) anos, tese “dos cinco mais cinco”, até então aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No mesmo sentido, este CARF já consolidou tal dispositivo, veja-se o teor da Súmula CARF nº 91:

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.”

Pois bem. Consta dos autos que o Pedido de Restituição em discussão, foi protocolado em **09/10/2000** (fl. 02).

Assim, de acordo com o disposto no Recurso Extraordinário 566.621/RS (04/08/2011), o direito à restituição dos valores indevidos abrange os recolhimentos efetuados **após 09/10/1990**.

Os pagamentos feitos pelos contribuintes utilizando-se da sistemática prevista nos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 ocorreram entre 06/1989 e 06/1994, conforme Demonstrativo de fls. 68/69. Ou seja, **em 09/10/2000**, data de protocolização do Primeiro Pedido de Restituição (fl. 02), já estava extinto todo o direito à restituição relativo aos tributos recolhidos até 09/10/1990, persistindo o direito apenas quanto ao recolhimento efetuado após esta data.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para reconhecer seu direito à repetição/compensação dos indébitos decorrentes dos pagamentos indevidos e/ ou maior do PIS, **para os fatos geradores ocorridos a partir de 09 de outubro de 1990** em diante, cabendo à autoridade administrativa, caso haja, apurar os indébitos e seu montante.

6. Das considerações acerca do Decreto nº 2.346/97

Como bem pontuado pela decisão DRJ, quanto às alegações da Recorrente em relação ao Decreto nº 2.346/97, cabe assinalar, em tempo, que o referido diploma foi lembrado no Despacho Decisório (fl. 233), ensejando sua abordagem pela Contribuinte. Todavia, a alusão ao Decreto foi feita no Despacho Decisório na altura em que no mesmo se discorria sobre decadência, inserindo-se em meio a meros comentários da Unidade de origem, sem repercussão sobre o tema que se estava a tratar, qual seja, a decadência, cujo tema encontra-se discutido no tópico anterior.

7. Da questão da "semestralidade" do PIS

Aduz a Recorrente em seu recurso "(...) que a jurisprudência já está pacificada tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto na Câmara Superior de Recursos Fiscais (vide acórdãos nºs 107.04.102, 101.89.249, 107.04.721, etc.), no sentido de que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador".

A decisão de piso rebateu afirmando que "Melhor sorte não pode ter o procedimento adotado pela interessada de considerar a base de cálculo do sexto mês anterior, notadamente quando tal procedimento empresta relevância às diferenças apuradas da contribuição, tendo em vista as regras dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e da Lei Complementar nº 7/70 e alterações, como revela seu demonstrativo (fls. 68/70), isso porque, a partir da edição da Lei nº 7.691/88, **não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS.**

Com relação à essa questão trazida pela Recorrente, temos que, pacificando a consolidada jurisprudência do STJ, foi editada a Súmula nº 468 com os seguintes dizeres:

Súmula STJ nº 468

"A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao fato gerador."

No mesmo sentido estabelece a Súmula CARF nº 15:

Súmula CARF nº 15

"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". (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Portanto, no âmbito deste Conselho vem decidindo que enquanto foi vigente o texto original da Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo a ser utilizada para o recolhimento da Contribuição ao PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Trata-se do famigerado "**PIS semestralidade**". Essa realidade normativa foi alterada com o advento da MP 1.212/1995, passando a base de cálculo da exação a ser o faturamento do próprio mês do fato gerador.

O artigo 15 da referida Medida Provisória, de 28 de novembro de 1995, estabeleceu que seus dizeres aplicar-se-iam para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. Entretanto, por força do princípio da anterioridade nonagesimal, que constitucionalmente limita a cobrança da Contribuição Social sob apreço, os Tribunais judiciais têm decidido que a vigência da MP 1.212, de 1995, iniciou-se em 1º de março de 1996 (AgReg nº ARESP19.488/RJ).

Assim, até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, conforme definido pelo REsp STJ nº 144.708/RS, Súmula 468 (STJ) e Súmula 15 do CARF.

8. Dispositivo

Diante todo o exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao provimento ao Recurso Voluntário, para:

i) reconhecer seu direito à repetição/compensação dos indébitos decorrentes dos pagamentos indevidos e/ ou maior do PIS, **para os fatos geradores ocorridos a partir de 09 de outubro de 1990** em diante, cabendo à autoridade administrativa, caso haja, apurar os indébitos e seu montante, e

ii) reconhecer que, até fevereiro de 1996 (período anterior ao início da vigência da MP 1.212/1995), a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, conforme definido pelo REsp STJ nº 144.708/RS, Súmula nº 468 do STJ e Súmula nº 15 do CARF.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra