



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

Processo nº 13808.004798/2001-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.847 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2019
Matéria PIS/PASEP
Recorrente NOVA VULCÃO S/A TINTAS E VERNIZES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS. PRESCRIÇÃO. 10 ANOS (5+5).
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O pedido de restituição (PER) de tributo por homologação, que tenha sido pleiteado anteriormente à 09/06/05, antes da entrada em vigor de LC 118/05, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, conforme Súmula CARF nº 91.

SÚMULA CARF 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. Deve-se ser anulada a decisão que aplicou o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 2

A análise de constitucionalidade de ato que ocorreu de acordo com as normas de direito tributário demanda a análise de constitucionalidade destas normas, o que é vetado neste Conselho. Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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 Administração pretender não homologar a compensação declarada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que a unidade preparadora, ultrapassada a questão apreciada no voto, prossiga na análise do mérito do pedido.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, e-fls. **134/156**, contra decisão de primeira instância administrativa, Acórdão n.º **16-16.132 - 9ª Turma da DRJ/SPOI**, e-fls. **113/123**, que deferiu parcialmente o pedido de restituição.

O relatório da decisão da DRJ de primeira instância descreve os fatos dos autos. Nesse sentido, transcreve-se a seguir o referido relatório:

Trata o presente processo de pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação, formulado pela contribuinte, acima identificada, protocolizado em 03/09/2001, no qual este pretende reaver valores recolhidos a título de contribuições para o PIS, no período de 03/1996 a 10/1998, apurados com base na ADIN N° 1417-0 que declarou a inconstitucionalidade do art. 17, in fine, da MP 1.325/96 e reedições posteriores, e do art. 18, in fine, da Lei 9.715/98 e na IN SRF n°006, de 19 de janeiro de 2000.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 88 a 64, cientificado em 25/10/2006 (AR fl. 65-Verso) a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo indeferiu o pleito, sob o fundamento de:

2.1. DECADÊNCIA e IMPROCEDÊNCIA: Descabe a restituição dos valores pagos referentes A contribuição ao PIS/Pasep dos períodos de apuração entre 03/96 e 07/96, uma vez que o direito respectivo foi alcançado pela decadência, que se operou pelo transcurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário através do pagamento. Os recolhimentos referentes a contribuição ao PIS/Pasep dos períodos de apuração entre 03/96 e 10/98 deveriam ter sido feitos com fulcro na MP n°1.212/95 e suas reedições, convertida na n° 9.715/98.

2.2. Assim o Pedido de Restituição foi indeferido e as compensações não foram homologadas.

3. Inconformada com o indeferimento do seu pedido, a contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade em 23/11/2006 (fls. 66 a 75), descrevendo, entre outros, os fatos tais como:

3.1. O referido processo administrativo objetivou a compensação de créditos decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior da contribuição ao PIS, referente aos períodos de 03/1996 a 10/1998, relativos à diferença apurada entre o mês corrente e o mês do fato gerador, nos termos da LC 7/70.

3.1.1. Referido crédito, obtido em razão da diferença da contribuição recolhida e aquela calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao mês de ocorrência do fato gerador (PIS 6 meses) foi objeto de compensação com débitos relativos à contribuição ao PIS, no período compreendido de 09/2001 a 12/2001, e COFINS, no período de 07/2001 a 12/2001.

3.2. Quanto ao direito, alega na referida manifestação de inconformidade que:

3.2.1. No que se refere ao mérito da questão, cabe salientar que a matéria já foi superada no que tange a apuração da contribuição ao PIS, no sentido de que a mesma deve ser apurada de acordo com o disposto do artigo 6º LC 7/70, cuja exigência foi expressamente recepcionada pelo art. 239 da CF de 1988.

3.2.2. Nesse sentido, o crédito do contribuinte, como já mencionado, decorre da diferença entre o valor recolhido, calculado com base no faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e o valor efetivamente devido, calculado com base no art. 6º da LC 7/70, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador. Reproduz esse artigo e seu parágrafo.

3.3. No que tange ao prazo decadencial aplicável ao contribuinte, em relação ao recolhimento da restituição/compensação do crédito declarado, a alegação da autoridade administrativa no tocante à aplicação do artigo 3º da LC 118/2005 não pode e não deve prosperar.

3.3.1. A disposição no sentido de conferir ao dispositivo em questão caráter interpretativo a fim de retroagir sua incidência é inócua. A uma porque o mesmo não possui caráter interpretativo, mas a toda evidência inova, altera entendimento inequívoco em relação ao prazo estabelecido A. decadência do contribuinte em pleitear a restituição/compensação de pagamento indevido ou a maior. A duas porque conferir caráter interpretativo a tal determinação implica em flagrante ofensa à segurança jurídica, na medida em que a interpretação do dispositivo, enquanto conteúdo, sob aspecto da interpretação

eminentemente jurídica, foi fornecido pelo Egrégio STF e, portanto, interpretação distinta implica em ofensa ao regime republicano e ao princípio de separação dos poderes. Nesse sentido, reproduz o AgRg no Ag 633462/SP e Acórdão do CC nº 134.819.

3.3.2. Deste modo, o direito de crédito relativo aos pagamentos indevidos referentes aos períodos de 03/96 a 10/98 não foi atingido pela decadência. O protocolo do pedido de compensação do contribuinte, realizado em data bem anterior à vigência da LC 118/05, precisamente em 03/09/2001, contemplou os pagamentos indevidos nos últimos anos, contados conforme orientação do STJ, ou seja, 5 anos a partir do fato gerador, acrescido de mais 5 anos, da data da homologação tácita do lançamento.

3.4. O prazo para que a autoridade fiscal homologue a declaração de compensação é de cinco anos, contados da data do protocolo do pedido/declaração, conforme o disposto do art. 74, § 5º da Lei 9.430/96, conforme reproduzido.

3.4.1. Deste modo, considerando que o referido pedido foi protocolizado em 03.09.2001, e que o despacho decisório foi expedido em 17.10.06, e ainda que a data de ciência do referido despacho pelo contribuinte foi em 26.10.2006, transcorridos, portanto cinco anos, um mês e vinte e três dias, resta inequívoca a decadência do fisco em relação à manifestação sobre a não homologação da compensação realizada e, conseqüentemente, sua homologação tácita, nos termos do artigo 150, parágrafo quarto do CTN.

3.4.2. Operada a extinção do crédito tributário, seja mediante o pagamento ou compensação praticada pelo contribuinte e não havendo manifestação do fisco, no prazo previsto no artigo 150, § 4º, no sentido de determinar o crédito tributário do lançamento, nos termos em que previsto no artigo 142 do CTN, homologada tacitamente a extinção do crédito, ou a compensação, como preferir.

3.4.3. Ratificando esse entendimento, o artigo 74 e parágrafos da Lei 9.430/96, nos termos da redação que lhes foi conferida pela Lei 10.637/02 e Lei 10.833/03 permitem, de modo incontestável, essa mesma conclusão. Reproduz o artigo 74 e parágrafos e Acórdão 138.002 do C.C.

3.4.4. Conclui-se, portanto, que o prazo para que a Fazenda Pública constitua crédito tributário em relação aos débitos que constaram na referida declaração foi extinto, não sendo possível, após o referido prazo a autoridade fiscal declarar como não homologada a referida declaração, com o fim de constituir crédito tributário uma vez que flagrante a ocorrência da decadência de seu direito.

3.5. Por fim, requer seja recebida a presente manifestação, no sentido de reformar a decisão exarada pela DRF.

É o relatório.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade. O Acórdão n.º 16-16.132 - 9ª Turma da DRJ/SPOI, e-fls. 113/123, está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

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.

PIS - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, e a IN SRF 06/2000, as alterações introduzidas pela M.P. no 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996, sendo que a Lei Complementar nº 7/1970 somente se aplica aos períodos anteriores a 29 de fevereiro de 1996.

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 Administração pretender não homologar a compensação declarada.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou, no prazo legal, Recurso Voluntário, por meio do qual, requer que a decisão da DRJ seja reformada, alegando, em síntese:

Dos Fatos

A Recorrente formulou pedido de ressarcimento de PIS recolhido com base na MP 1.212/95 e reedições posteriores até a entrada em vigência da Lei 9.715/98, com base no R.E. 232.896-3 e ADIN 1417-STF, bem como pedido de compensação.

Do Prazo Prescricional

A Recorrente formulou pedido de compensação do PIS protocolando seus pedidos em 03 de setembro de 2001, 14 de setembro de 2001; 22 de outubro de 2001; 14 de novembro de 2001 e 14 de dezembro de 2001, 17 de janeiro de 2002 e 27 de fevereiro de 2002.

De forma sintética, a Recorrente defende que no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tal como o PIS, a prescrição do prazo para pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente ocorre após cinco anos contados da data da homologação tácita, isto é, em 10 (dez) anos.

Quando o Fisco não praticar nenhum ato que expressamente homologue o lançamento, o prazo para pleitear a devolução do tributo pago indevidamente somente prescreve em dez anos, ou seja, cinco anos para que ocorra a homologação tácita e mais cinco anos para se pleitear a restituição. (e-fl. 136)

A Recorrente pugna pelo princípio da isonomia, cita jurisprudência e defende que a contagem do prazo prescricional só pode ter início quando da constituição em definitivo do crédito tributário.

Da Jurisprudência

A Recorrente cita a seu favor jurisprudência do STJ.

Dos Tributos Declarados Inconstitucionais

A Recorrente alega que no caso de pagamento indevido decorrente de exação inconstitucional, o prazo prescricional de cinco anos para o pedido de repetição de indébito começaria a ser contado a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que declare a inconstitucionalidade da legislação com base na qual foi pago o tributo.

No caso de tributo declarado inconstitucional, o prazo prescricional só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somado mais cinco anos, tendo como inicial a data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucional a lei em que se fundamentou o gravame.

Nesse contexto, os doutrinadores pátrios, ao especificarem a nítida diferença entre o ato homologatório e o do lançamento, afirmam que enquanto aquele primeiro (homologação) prenuncia a extinção da obrigação, liberando o sujeito passivo, este outro (lançamento) declara o nascimento do vínculo, em virtude da ocorrência do fato jurídico. Um, certifica a quitação (a homologação), outro (o lançamento) certifica a dívida. O lançamento é a certidão de nascimento da obrigação tributária, ao passo que a homologação é a certidão de óbito. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, pág. 282). (e-fl. 140)

A Recorrente reforça seu argumento com trechos de doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores. Além disso, relata que o Conselho de Contribuintes, atual CARF, considera como prazo inicial de contagem da prescrição a Resolução do Senado Federal que deu efeitos erga omnes à declaração de inconstitucionalidade dada pela Suprema Corte.

No Mérito

No mérito, a Recorrente sustenta que a exigência do PIS com base na Medida Provisória 1.212/95 e reedições posteriores a partir de 10 de outubro de 1995, até a entrada em vigência da Lei 9.715/98 em 23 de fevereiro de 1999, foi considerada inconstitucional.

Em vista do exposto, a Recorrente acredita ser detentora de créditos tributários resultantes do pagamento indevido para o PIS/PASEP. A mesma também argumenta contra as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 21/97.

Do Direito

Quanto ao Direito, a Recorrente defende que antes do advento da Lei 9.715 de 25/11/1998 inexistia Lei que obrigasse o recolhimento do PIS.

Argumenta ainda que a Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, em seu art. 18, violou o princípio da irretroatividade das leis, bem como o princípio da anterioridade nonagesimal, segundo o qual as contribuições para a seguridade social, só podem ser cobradas em 90 (noventa) dias da data da publicação da lei, de acordo com o artigo 195, § 6º da Constituição Federal.

Nota-se, claramente, que o artigo 18 da Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, viola frontalmente os artigos 149 e 195 § 6º da Constituição Federal, pois aquele confere efeito retroativo a Lei (fatos geradores ocorridos a partir de 10 de Outubro de 1995), contrariando os preceitos constitucionais acima elencados, segundo os quais somente possibilita a cobrança das contribuições sociais após 90 (noventa) dias da publicação da lei que houver instituído ou modificado.

Ademais, cabe ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade no artigo 18 da Lei 9.715/98, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", que dava efeito retroativo a cobrança. (e-fl. 153)

Nesse sentido, a Recorrente entende que somente, estaria obrigada a recolher o PIS a partir de 24/02/1999. Desta feita, entende ter direito a restituição/compensação dos recolhimentos relativos ao PIS efetuados antes de 24/02/1999.

Do Pedido

A Recorrente requer a reforma da decisão de primeira instância, para o fim de ser deferido o pedido de ressarcimento do PIS, bem como homologadas as demais compensações, tendo em vista os princípios constitucionais da legalidade, irretroatividade das leis e anterioridade nonagesimal em relação à cobrança das contribuições sociais, mantendo as compensações tacitamente homologadas para os débitos da Cofins informados nos pedidos de compensação de 14 de setembro de 2001 e 22 de outubro de 2001.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A seguir passo a análise do recurso voluntário.

De forma objetiva, a lide cinge-se em primeiro plano na análise da decadência/prescrição do pedido de restituição/compensação protocolado no dia 03/09/01 de valores recolhidos a título de PIS para os períodos de apuração de 03/96 a 10/98.

A discussão sobre o prazo para se pleitear a restituição dos tributos lançados por homologação foi questão tormentosa, que dividiu a doutrina e a jurisprudência administrativa e judicial por algum tempo.

De forma ilustrativa, a divisão pode ser vista na discussão da própria natureza do prazo, sendo comum as decisões administrativas relacionarem sua perda ao instituto da decadência, e as judiciais, ao da prescrição, questão deixada em aberto nesse voto, por não possuir qualquer relevância com a solução adotada.

De forma direta é de amplo conhecimento que a Lei Complementar nº 118, de 9/2/2005, inovou na contagem dos prazos, existindo grande debate sobre o termo inicial da aplicação do prazo quinquenal ao invés do decimal para a decadência/prescrição. O assunto, contudo, encontra-se resolvido por meio da Súmula CARF 91, cuja aplicação é vinculante nos termos do Art. 75, § 2º, Anexo II, do RICARF.

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.

Assim, deve-se afastar a decadência/prescrição do presente caso, uma vez que não decorreu o período de 10 (dez) anos do lançamento levando-se em conta que o pleito de restituição é anterior a 09/06/05.

No tocante a certeza e liquidez e considerações relativas a certeza e liquidez do crédito tributário cabe a unidade de jurisdição analisar a documentação juntada pelo Recorrente e emitir pronunciamento.

Quanto a análise de matérias de cunho constitucional cabe aplicar a Súmula CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Finalmente cabe concordar com a DRJ que os pedidos de compensação protocolados nos dias 14/09/2001 e 22/10/2001 ficaram homologados pois houve homologação tácita.

9.3. No caso dos autos, os pedidos de compensação foram protocolados nos dias 14/09/2001 (fl. 50) e 22/10/2001 (fl. 51) datas a partir das quais começam a contagem do prazo quinquenal para homologação, nos termos do § 4.º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. O Despacho Decisório foi emitido em 03/10/2006, mas a ciência do mesmo deu-se somente em 25/10/2006 (AR fl. 65-verso) e não em 26.10.2006 como alegado, após encerrado o prazo de cinco anos previsto na referida Lei para a declaração de compensação mencionada. Portanto, já havia expirado o prazo legal sem que a Fazenda Pública houvesse se pronunciado, razão pela qual consideram-se homologadas as compensações e definitivamente extintos os créditos tributários, a teor do § 5.º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e do § 4.º do art. 150 do CTN. (e-fl. 123)

Conclusão

Processo nº 13808.004798/2001-12
Acórdão n.º **3201-004.847**

S3-C2T1
Fl. 178

Por todo o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Voluntário para que a unidade preparadora, ultrapassada a questão apreciada no voto, prossiga na análise do mérito do pedido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.