



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

Processo nº 13820.000262/2002-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-01.294 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2011
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO
Recorrente IQUIMM INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/08/1991 a 31/10/1995

Ementa:

DECADÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621, JULGADO SOB O RITO DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Em regime de repercussão geral, decidiu o Plenário do STF, ao ensejo do julgamento do recurso extraordinário nº 566.621, que o prazo para a repetição do indébito, desde que exercido o direito até 9 de junho de 2005, é de dez anos a contar do respectivo fato gerador. Inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/05 e aplicação ao processo administrativo-fiscal por força do artigo 62-A, do Anexo II, do RICARF.

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA 15 DO CARF.

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 (Primeira Seção do STJ, Resp nº 144.708-RS e Súmula 15 do CARF).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte recuperar o indébito pelos pagamentos indevidos a título de PIS efetuados a partir de 28 de fevereiro de 1992.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Liduína Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição, posteriormente cumulado com pedido de compensação, por meio do qual pretende a ora recorrente reaver valores que alega ter recolhido a maior a título de contribuição ao PIS entre agosto de 1991 e outubro de 1995, valores estes correspondentes à diferença entre o que a compeliavam os inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, de um lado, e a obrigação imposta pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73, de outro.

Juntamente com o formulário de requerimento, trouxe a recorrente aos autos, entre outros documentos, (i) planilhas demonstrativas do afirmado indébito (fls. 2/4), (ii) cópia das guias DARFs comprobatórias dos pagamentos efetuados (fls. 5/21); e (iii) cópia de termo de parcelamento, sob o qual teria promovido a liquidação de parte do sobredito indébito (fls. 26/28).

O pedido acabou indeferido pela DRF-Santo André/SP sob dois fundamentos. Em primeiro lugar, vislumbrou o julgador de Primeiro Grau o obstáculo da decadência, eis que o requerimento apenas foi formalizado em 19.02.2002 quando, de acordo com o seu entendimento, somente poderiam ser restituídos pagamentos efetuados a partir de 19.02.1997.

Demais disso, no mérito, a pretensão seria inconsistente por ao menos duas razões: a uma porque a base de cálculo empregada pelo sujeito passivo para a apuração do PIS que alega efetivamente devido no período deveria condizer com o montante do faturamento por ela mesma oferecido à tributação pela COFINS, o que, à vista das DIRPJs entregues pela empresa, não ocorreria. A duas porque, no demonstrativo de cálculo do indébito, a contribuinte apura a contribuição devida sob a LC nº 7/70 à alíquota de 0,65% quando, a rigor, neste regime jurídico o tributo correspondia a 0,75% do faturamento da pessoa jurídica.

Sobreveio, então, tempestiva manifestação de inconformidade na qual, além de debater-se contra a afirmação de decadência, a recorrente justifica parte das inconsistências a que aludia o despacho decisório, explicando que as bases de cálculo da COFINS e do PIS não eram absolutamente coincidentes no período em virtude da semestralidade que, nos termos da LC nº 7/70, caracterizava a apuração deste último tributo somente.

Embora reconhecendo, em tese, o direito invocado no pedido de restituição, a DRJ-Campinas/SP voltou a rejeitá-lo sob a preliminar de decadência, forte no argumento de que a extinção do crédito tributário, evento que dá início ao prazo para a repetição do indébito, dar-se-ia com o pagamento antecipado em se tratando de espécies tributárias sujeitas a lançamento por homologação.

É, pois, em razão da interposição de recurso voluntário, no qual a interessada reitera os fundamentos da sua manifestação de inconformidade, que a pretensão vem a julgamento por este Colegiado.

Esse, o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

O recurso é tempestivo e, observando as demais formalidades aplicáveis à interposição, merece ser conhecido.

O embate histórico de orientações teóricas em torno do termo inicial do prazo quinquenal para a repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação parece, enfim, ter terminado. Por muitos anos, confrontaram-se o posicionamento daqueles que enxergavam no pagamento antecipado, realizado pelo sujeito passivo ao cabo da apuração espontânea da exação, o fato extintivo da obrigação tributária, com a orientação segundo a qual somente a homologação do pagamento, tácita ou expressa, é que produziria tal efeito de extinguir a relação jurídica.

Recentemente, porém, o Plenário do STF se pronunciou sobre a matéria, fazendo-o ao ensejo do julgamento do recurso extraordinário nº 566.621, submetido ao regime da repercussão geral. Considerando que a disciplina da matéria está posta no Código Tributário Nacional e, mais recentemente, na LC nº 118/05, ambas leis federais, a Corte Suprema reconheceu ao Superior Tribunal de Justiça a competência última, na hierarquia do Judiciário Nacional, para dirimir interpretações dissonantes a seu respeito.

Prestigiando, pois, a orientação pacificada no âmbito da jurisprudência do STJ, decidiu o Supremo Tribunal Federal que as demandas judiciais e administrativas versando a restituição do indébito tributário, desde que formuladas durante o período de *vacatio legis* da LC nº 118/05, poderiam alcançar os pagamentos relativos a fatos geradores consumados nos dez anos anteriores. Por oposição, somente as pretensões endereçadas à Fazenda Nacional ou ao Judiciário após o dia 9 de junho de 2005, data em que considerou vigentes as disposições da LC nº 118/05, é que passaram a se submeter ao prazo mais reduzido, no qual o termo *a quo* é o pagamento antecipado realizado pelo obrigado.

Confira-se, nesse sentido, trechos do voto-condutor do acórdão, da Ministra Ellen Gracie:

“Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela de seus direitos.

(...)

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerando-se válida a aplicação do 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.

(...)

Assim, vencida a vacatio legis de 120 dias, é válida a aplicação do prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a esta data.”

Tendo sido dirimida, como dito, no âmbito de recurso extraordinário já submetido ao rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil, a matéria há de ser decidida no mesmo sentido quando ventilada ao ensejo do contencioso administrativo-fiscal, a teor do artigo 62-A, Anexo II, do Regimento Interno do órgão, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, com a redação da Portaria MF nº 586/10.

No caso concreto, a restituição foi requerida pela ora recorrente no dia 19.02.2002, de tal sorte que a ela se aplica o regime jurídico anterior, no âmbito do qual o prazo decadencial para o exercício do direito à repetição do indébito é de dez anos, a contar do respectivo fato gerador (caso não tenha havido homologação expressa do auto-lançamento).

Isso significa que a pretensão é tempestiva relativamente aos fatos geradores do PIS consumados a partir de 28.02.1992, inclusive, razão pela qual a decadência – que o órgão julgador de Primeira Instância pronunciara para todo o pedido – apenas o atinge no que se refere aos fatos geradores que antecedem a esta data. Quanto ao mais, o pedido é viável sob o ponto de vista temporal e, nesta parte, é de ser conhecido.

Resolvida a preliminar de decadência, a pretensão deve prosperar parcialmente, no mérito.

Realmente, enquanto produziram efeito, os Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 compeliavam as pessoas jurídicas de direito privado à contribuição ao PIS calculada sobre a respectiva receita operacional bruta, à alíquota de 0,65%. Com a invalidação dos diplomas, inicialmente com o julgamento, no STF, do recurso extraordinário nº 148.754 e, depois, com a edição da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, a exigência do tributo no período voltou a ter fundamento legal nas LCs nºs 7/70 e 17/73, o que perdurou até a produção de efeitos da MP nº 1.212, em fevereiro de 1996.

Na vigência da LC nº 7/70, a contribuição para o PIS era apurada tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem a aplicação da correção monetária. É o que está consolidado sob a Súmula nº 15 do CARF, do seguinte teor: “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”.

E é a semestralidade ínsita à sistemática do tributo que – como bem apontou a recorrente na sua manifestação de inconformidade – explica as diferenças entre sua base de cálculo e aquela aplicável à COFINS. Enquanto este último tributo tinha por base impositivo o faturamento do mês, a contribuição ao PIS incidia à época sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, conforme, aliás, infiro do demonstrativo produzido pela recorrente às fls. 2/4 dos autos.

Por outro lado, a autoridade de origem labora corretamente quando percebe que, nos cálculos do sujeito passivo, a contribuição efetivamente devida com base na LC nº 7/70 está apurada a menor, sob alíquota de 0,65% quando, a rigor, o diploma prescrevia a imposição a 0,75% do faturamento.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 28 de fevereiro de 1992 a 31 de outubro de 1995, reconhecer o direito à restituição do crédito correspondente à diferença entre os valores efetivamente recolhidos (conforme DARFs acostados às fls. 5/21) e aqueles que seriam devidos nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tomando como base de cálculo o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior. Este o limite do crédito passível de utilização para fins de compensação.

Note-se que este Colegiado está reconhecendo a existência do direito, ficando a apuração da liquidez dos valores ao encargo da autoridade administrativa responsável pela execução do julgado.

O valor do indébito assim determinado deve ser corrigido monetariamente até a data em que houve sua restituição ou o seu aproveitamento na compensação, sendo que em relação ao período até 31/12/1995 deve ser aplicada a tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 01/01/96, passam a incidir exclusivamente os juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que ocorrer a restituição ou a compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É como voto.

Marcos Tranchesí Ortiz