



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

Processo n° 13832.000063/00-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.473 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2017
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente TECIDOS E CONFECÇÕES IRMÃOS JOSÉ DE PIRAJU LTDA.- ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1990 a 11/05/1995

PRAZO DE DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDOS PROTOCOLADOS ANTES DE 9 DE JUNHO DE 2005. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 10 (DEZ) ANOS. POSSIBILIDADE.

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 (Súmula CARF nº 91)

BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA SEMESTRALIDADE. POSSIBILIDADE.

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 (Súmula CARF nº 15)

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, para afastar a decadência e reconhecer o direito creditório no valor total de R\$ 1.756,29, atualizado até 31/12/1995, apurado conforme demonstrativo de fl. 247.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Lenisa Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, José Renato Pereira de Deus e Walker Araújo.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição dos indébitos da Contribuição para o PIS/Pasep (fl. 3) dos meses de maio de 1990 a outubro de 1995, cumulado com Pedido de Compensação dos débitos vincendos (fl. 4)

Os referidos pedidos foram instruídos com os Darf de fls. 5/27 e as planilhas de fls. 28/31.

Por meio do Despacho Decisório de fls. 145/158, a autoridade competente da unidade da RFB de origem indeferiu os citados pedidos, sob o argumento de que não existia o direito creditório compensado, porque o direito de pleitear a restituição, relativo aos pagamentos efetuados até 11/5/1995, encontrava-se extinto pela decadência no dia 11/5/2000, data em que protocolizados os referidos pedidos de restituição/compensação.

Em sede de manifestação de inconformidade (fls. 163/180), a interessada, em síntese, alegou que:

a) o prazo para reaver o imposto pago a maior que o devido era de prescrição e não de decadência;

b) no que concerne à Contribuição para o PIS/Pasep, estava pacificada a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstanciava não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão somente à base de cálculo do tributo;

c) nas ações que versavam sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmara o entendimento de que o prazo prescricional era de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I);

d) em relação à Contribuição para o PIS/Pasep, o art. 10 do Decreto-lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, dispunha que a prescrição para a cobrança e, *mutatis mutandi*, para a pretensão de repetição/compensação era de dez anos;

e) a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento *ex officio* por diferenças não pagas, conforme Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997;

f) a compensação de indébitos fiscais com créditos tributários era um direito garantido pela Constituição Federal (CF), fundamentado nos princípios da cidadania, justiça,

isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afrontava a Constituição;

g) a prescrição e a decadência eram institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estavam claramente colocados no CTN, arts. 173 e 174; o primeiro cuidava da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo;

h) a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos, enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação, assim não se podia confundir a decadência com a prescrição.

Sobreveio a decisão primeira instância (fls. 185/191), em que, por unanimidade de votos, os pedidos foram indeferidos, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1990 a 11/05/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1990 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Solicitação Indeferida

Em 9/2/2005 (fls. 193/194), a autuada foi cientificada da decisão de primeira instância. Em 17/2/2005 (fl. 195), protocolou o recurso voluntário de fls. 195/226, em que reafirmou os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Na Sessão de 30 de junho de 2006, por meio da Resolução de nº 202-01.043 (fls. 230/236), os integrantes da Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes decidiram converter o julgamento em diligência, perante a unidade da RFB de origem, para que esta:

a) conclusivamente, se pronunciasse sobre a existência de recolhimentos efetuados a maior, a título de Contribuição para o PIS/Pasep nos períodos informados pela recorrente, levando-se em consideração o que determina o art. 62, parágrafo único, da Lei Complementar 7/1970 (faturamento do sexto mês anterior), informando, inclusive, caso venham a ser apurados, os alegados créditos a restituir/compensar (demonstrar); e

b) em caso positivo, se manifestasse sobre a suficiência dos saldos acumulados desses pagamentos a maior, atualizados monetariamente com base nos coeficientes da tabela anexa a Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/6/1997, bem como procedesse de imediato o bloqueio dos créditos confirmados até que o presente processo fosse julgado em definitivo por este Colegiado.

Em cumprimento ao determinado na referida Resolução, por meio do Termo de Cientificação Fiscal de fls. 243/249, a autoridade fiscal informou, em síntese, que, para fim de apuração do direito creditório pleiteado, intimara a interessada a apresentar a relação contento os valores dos faturamentos mensais e as cópias dos livros contábeis, fiscais e/ou demonstrações de resultado, relativos aos meses de novembro de 1989 a abril de 1995. Em resposta, a interessada limitou-se a apresentar apenas a referida relação e, quanto aos demais documentos, informou que eles não existiam mais, porém, asseverou que a comprovação das bases de cálculo poderia ser feita pelas DIRPJ juntadas aos autos (fls. 94/119) pela recorrente, por ocasião do protocolo dos pedidos de restituição/compensação.

Com base na análise das referidas DIRPJ, que tinha natureza de confissão de dívida, informou a autoridade fiscal que fora possível apurar apenas as bases de cálculos mensais dos meses de julho de 1992 a outubro de 1995, que, pelo critério da semestralidade, correspondiam aos faturamentos de janeiro de 1992 a abril de 1995. Porém, não fora possível apurar as bases de cálculo mensais dos períodos de apuração de maio de 1990 a junho de 1992, que pelo critério da semestralidade, correspondem aos faturamentos de novembro de 1989 a dezembro de 1991, tendo em vista que:

a) nos períodos de apuração de maio de 1990 e junho de 1990: em relação ao faturamento do sexto mês anterior (novembro e dezembro de 1989), a contribuinte não apresentou DIRPJ e sequer informou o faturamento na planilha que apresentou (fls. 28/30 e 239);

b) nos períodos de apuração julho de 1990 a junho de 1992: em relação ao faturamento do sexto mês anterior (janeiro de 1990 a dezembro de 1991), a contribuinte apresentara relação de faturamento de abril de 1990 a dezembro de 1991, mas não fora possível confirmar os valores em relação às DIRPJ, pois àquela época as DIRPJ continham apenas o faturamento anual, entretanto, o valor anual não guardava coerência com a soma dos valores mensais informados pela contribuinte na citada planilha.

Com base nos valores das bases de cálculo extraídos das referidas DIRPJ, a fiscalização procedeu apuração dos valores dos indébitos, segundo os critérios de cálculo explicitados no referido termo, e elaborou os demonstrativos de fls. 250/277, a partir dos quais chegou a conclusão que a recorrente fazia jus ao direito creditório, atualizado até 31/12/1995, no valor total de R\$ 1.756,29, que deveria ser acrescido da taxa Selic, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que a compensação ou restituição for efetivada, consoante determinava o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995.

Cientificada dos referidos termos e demonstrativos, em 16/6/2015, a recorrente apresentou a petição de fls. 279/280, onde alegou que: a) não tinha os documentos contábeis e fiscais solicitados, os quais foram incinerados, porque tinha obrigação de mantê-los por apenas 5 (cinco) anos; e b) as bases de cálculo da contribuição encontravam declaradas nas citadas DIRPJ, que foram fornecidas há mais de 7 (sete) anos, quando do protocolo dos pedidos de restituição/compensação, e discriminadas na planilha de fls. 281/283.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Com base nos elementos colacionados aos autos, infere-se que a lide cinge-se aos seguintes pontos: a) a extinção do direito creditório pleiteado, em decorrência do transcurso do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição; e b) o mês do faturamento a ser utilizado como base de cálculo do valor da Contribuição para o PIS/Pasep, na vigência do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/1970.

De outra parte, tem-se por incontroverso os índices utilizados pela fiscalização na atualização dos valores dos débitos apurados, uma vez que não houve qualquer contestação a respeito do assunto, por parte da recorrente.

Da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

De acordo com despacho decisório e o acórdão recorrido, o termo inicial de contagem do prazo decadencial (ou prescricional) do direito de pedir a restituição do indébito tributário seria sempre a data do pagamento do tributo indevido ou maior que o devido. Diferentemente, a recorrente alegou que o termo *a quo* seria o dia seguinte ao término do prazo da homologação tácita de 5 (cinco) anos, contado a partir data da ocorrência do fato gerador (tese dos cinco mais cinco).

Trata-se de matéria que gerou ampla controvérsia na jurisprudência do Poder Judiciário e deste Conselho, mas que, atualmente, encontra-se pacificada em ambas as esferas.

Em caráter definitivo, a matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

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 auto-proclamado 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. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. 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 dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(BRASIL. STF. RE 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195, divulg 10-10-2011, public 11-10-2011 ement vol-02605-02, pp-00273)

No referido julgado, o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118, de 2005, considerando 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”. Em outras palavras, às ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005 aplica-se o prazo de dez anos, contado a partir do fato gerador, segundo a tese dos “cinco mais cinco”.

Assim, em conformidade com o disposto no *caput* do art. 62-A¹ do Regimento Interno deste Conselho (RICARF), adota-se os mesmos fundamentos consignados no referido julgado, para fim de aplicação (i) aos pedidos de restituição protocolados antes de 9 de junho de 2005, o prazo decadencial de dez anos, contado a partir do fato gerador, de acordo com a tese dos “cinco mais cinco” consolidada na jurisprudência do e. STJ e (ii) aos pedidos de restituição protocolados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo de 5 anos, contado a partir da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

¹ "Art. 62-A. 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 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. [...]"

De forma definitiva, esse entendimento consolidou-se na jurisprudência deste Conselho, desde a edição da Súmula CARF nº 91, cujo enunciado segue transcrito:

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.

Com base nesse entendimento e tendo em conta que os Pedidos de Restituição/Compensação em apreço (fls. 3/4) foram protocolados em 11/5/2000, inequivocamente, os indébitos pleiteados da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de maio de 1990 a outubro de 1995, recolhidos a partir de 4/6/1990, não foram alcançados pela decadência, portanto, se confirmado o recolhimento a maior, os valores apurados são passíveis de restituição ou compensação.

Do faturamento ser utilizado como base de cálculo.

A controvérsia diz respeito ao mês do faturamento a ser utilizado como base de cálculo da contribuição. No entendimento da fiscalização, a base de cálculo era o faturamento do próprio mês, com vencimento da contribuição no sexto mês seguinte. Enquanto que, no entendimento da interessada, a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior.

Depois de longa controvérsia, no âmbito deste Conselho, prevaleceu a tese da interessada. Aliás, a matéria encontra-se pacificada desde a edição da Súmulas CARF nº 15, de adoção obrigatório pelos integrantes das turmas julgamento deste Conselho. O enunciado da citada súmula segue transcrito:

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.

Nesse sentido, o julgamento foi convertido em diligência, para que a unidade da RFB de origem apurasse os valores pagos a maior que o devido da contribuição dos meses de maio de 1990 a outubro de 1995.

De acordo com item 10 do Termo de Cientificação Fiscal de fls. 243/249, a autoridade fiscal informou que procedera apuração dos valores base de cálculo com base no faturamento do sexto mês anterior (critério da semestralidade), porém, ante a ausência da apresentação, pela recorrente, dos livros e documentos fiscais e contábeis, foram utilizados os valores do faturamento informados nas DIRPJ colacionadas aos autos pela recorrente (fls. 94/119). Dada essa limitação, asseverou que fora possível obter apenas os valores as bases de cálculos da contribuição dos meses de julho de 1992 a outubro de 1995, que correspondiam os valores dos faturamentos dos meses de janeiro de 1992 a abril de 1995.

Em relação aos valores da base de cálculo da contribuição dos meses de maio de 1990 a junho de 1992, que correspondiam aos valores do faturamentos dos meses de novembro de 1989 a dezembro de 1991, a autoridade fiscal esclareceu que não fora possível obter/confirmar os valores da base de cálculo dos seguintes período de apuração:

a) meses de maio de 1990 e junho de 1990, porque não fora possível obter o faturamento do sexto mês anterior, ou seja, dos meses de novembro e dezembro de 1989, pois a

contribuinte não apresentara a DIRPJ do período nem informara o faturamento na planilha que apresentara (fls. 28/30 e 239); e

b) meses de julho de 1990 a junho de 1992, porque não fora possível apurar os valores do faturamento do sexto mês anterior, ou seja, dos meses de janeiro de 1990 a dezembro de 1991, pois, embora a contribuinte tivesse apresentado, na planilha de fls. 28/30 e 239, os valores do faturamento dos meses de abril de 1990 a dezembro de 1991, não fora possível confirmar tais valores nas DIRPJ do período, porque elas continham apenas os valores do faturamento anual, que não eram coerentes com a soma dos valores mensais informados pela contribuinte na citada planilha.

Os valores das bases de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de julho de 1992 a outubro de 1995, apurados pela autoridade fiscal, encontram-se discriminados na planilha de fls. 250/251.

Cientificada da referida planilha, a recorrente limitou-se em alegar que: a) não apresentara os documentos contábeis e fiscais solicitados, porque, como tinha obrigação de mantê-los por apenas 5 (cinco) anos, elas foram incinerados; e b) as bases de cálculo da contribuição encontravam declaradas nas citadas DIRPJ, que foram fornecidas há mais de 7 (sete) anos, quando do protocolo dos pedidos de restituição/compensação.

No que tange a apresentação dos documentos contábeis e fiscais necessários à apuração da base de cálculo das referidas contribuições, em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 195 do CTN, determina o art. 4^o da Decreto-lei 486/1969, que, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, o contribuinte tem a obrigação de manter/conservar os livros contábeis e fiscais e demais documentos “relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial”.

Portanto, diferentemente do alegado, a recorrente tinha sim obrigação de conservar os referidos documentos e de apresentar à fiscalização, para fim de apuração da base de cálculo das referidas contribuições, pois ainda encontra-se pendente de decisão final, na esfera administrativa, os referidos pedidos de restituição/compensação, logo, ainda não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

Também não procede à alegação de que as bases de cálculo da contribuição encontravam-se declaradas nas citadas DIRPJ, pois, as que se encontram discriminadas, mensalmente, foram utilizadas pela fiscalização. Não forma aceitas somente os valores anuais informados nas DIRPJ dos anos-calendário de 1990 e 1991. Ademais, além de não serem declarados na DIRPJ, os valores do faturamento dos meses de novembro de 1989 a março de 1990 sequer foram informados nas planilhas apresentadas pela própria recorrente (fls. 28/30 e 239).

Da conclusão.

Por todo o exposto, vota-se por afastar a decadência do direito de pleitear a restituição dos indébitos e, no mérito, para reconhecer o direito de restituição ou compensação o indébito da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de julho de 1992 a outubro de 1995, no valor total de R\$ 1.756,29, atualizado até 31/12/1995, apurado conforme demonstrativo de fl. 247, o qual deverá ser acrescido da taxa Selic, acumulada mensalmente até o mês anterior ao

² "Art 4º O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial."

Processo nº 13832.000063/00-99
Acórdão n.º **3302-004.473**

S3-C3T2
Fl. 292

da compensação ou restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que a compensação ou restituição for efetivada, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento