



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

Processo nº 13841.000383/99-15
Recurso nº 232.683 Voluntário
Resolução nº **3401-000.357 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de janeiro de 2012
Assunto PIS
Recorrente Cimentolândia Comércio e Representação de Materiais de Construção Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assisi, Odassi Guerzoni Filho, Adriana Oliveira e Ribeiro (suplente), Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Em 13.8.99, a contribuinte Cimentolândia Comércio e Representação de Materiais de Construção Ltda. (CNPJ 61.562.302/0001-49) protocolou Pedido de Restituição de PIS no valor de R\$ 193.283,64, recolhido no período de 4.12.89 a 9.12.94.

O Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Campinas – SP decidiu por não reconhecer o direito creditório e não homologar a compensação. Segundo a decisão:

a) foram juntados ao processo DARF em nome da matriz 61.562.302/0001-48 e da filial 61.562.302/0002-29. Como ambos os estabelecimentos estão sob a jurisdição da DRF/CAMPINAS, são considerado todos os recolhimentos como se fossem da matriz;

b) o Pedido de Restituição se deu em 13.8.99. Como os pagamentos foram efetuados entre 4.12.89 e 9.12.94, já havia transcorrido o prazo de 5 anos, ocorrendo a decadência do direito de pleitear a restituição ou compensação de parte dos pagamentos;

c) para os recolhimentos efetuados depois de 15.8.94, após reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deve ser aplicada aos débitos de PIS a alíquota de 0,75% sobre o faturamento mensal, nos termos da LC nºs 7/70 e 17/73.

Em 8.3.05, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, na qual alegou, em síntese, que:

a) consolidou-se o entendimento de que, durante o tempo de vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a base de cálculo do PIS era o faturamento bruto do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência.;

b) o início da contagem do prazo decadencial para pedir a restituição/compensação dos valores é de 5 anos contados da data em que a contribuinte viu seu direito conhecido, ou seja, neste caso, da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/95;

c) transcreve vasta jurisprudência sobre as questões acima.

Em sessão de 22.11.05, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP acordou, por unanimidade de votos, indeferir a Manifestação de Inconformidade. Segundo o voto:

a) o Secretário da Receita Federal editou Ato Declaratório nº 96/99, o qual considera que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento. Ademais o Supremo Tribunal Federal já externou a correta interpretação dos art. 165, inc. I, e 168, inc. I, do Código Tributário Nacional:

“A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influiu no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. Art. 119). No caso, a

condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou....

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967....” b) o Parecer PGFN/CAT nº 437/1998, em seu art. 19, estabeleceu que “fato gerador e o pagamento da contribuição é o faturamento de um determinado mês e a base de cálculo é o montante desse faturamento”. Em 17.1.06, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual reiterou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

Em resolução nº 202-01.112, de 28.3.07, da Segunda Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, o julgamento foi convertido em diligência para que se apurasse a existência de recolhimentos efetuados a maior, a título de PIS e nos períodos informados e, em caso positivo, manifestasse sobre a suficiência dos saldos acumulados desses pagamentos a maior, atualizados monetariamente, bem como procedesse de imediato o bloqueio dos créditos confirmados até o julgamento definitivo do presente processo.

Em Despacho do Serviço de Orientação e Análise Tributária, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira – SP, foram feitos os cálculos (fls. 225 a 242), ficando evidenciado no Demonstrativo de Pagamentos de folha 239 a 242, coluna “Saldo Total”, valores referentes aos eventuais créditos de PIS.

É o relatório

Voto

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma, a contribuinte protocolou Pedido de Restituição de PIS referente ao período de 4.12.89 a 9.12.94. Não logrando êxito em sua demanda protocolou Recurso Voluntário onde alega que na vigência dos Decretos-Leis nº. 2.445/88 e 2.449/88 a base de cálculo do PIS era o faturamento bruto do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência. O julgamento foi convertido em diligência para apurar a existência de recolhimentos efetuados a maior, e em caso positivo verificar a suficiência dos saldos acumulados.

Quanto à decadência, não há o que discutir, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre o prazo decadencial pela sistemática do art. 543-C do Código do Processo Civil, decisão essa que deve ser reproduzida pelo CARF tendo em vista o art. 62-A de seu Regimento Interno. Segue abaixo referida decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 6.6.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem

introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para despezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz

competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Portanto, o direito da contribuinte não decaiu.

No que tange ao mérito, a diligência verificou pagamentos a maior por parte da contribuinte e sua disponibilidade, devendo portanto ser deferido o pleito da recorrente.

Frente a todo o exposto, converter o presente Recurso Voluntário em diligência, tendo em vista a existência de pagamento a maior e a não decadência do direito pleiteado, determinando nova diligência a fim de precisar o período não decaído, bem como explicitar o critério utilizado para a elaboração do demonstrativo, confirmando definitivamente a existência de eventuais créditos de PIS, detalhando assim sua apuração. Destaca-se a necessidade da elaboração de relatório final de diligência em que, claramente, se diga se o valor dos pagamentos a maior foi ou não suficiente para quitar os débitos indicados pela empresa em seus pedidos de compensação. Se forem suficientes, dizer exatamente quanto resta a ser restituído. Do contrário, indicar o saldo a pagar em cada caso, sempre de forma clara e conclusiva.

Cientifique-se a contribuinte, do resultado para, caso queira, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Fernando Marques Cleto Duarte – Relator.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE em 26/12/2012 12:15:04.

Documento autenticado digitalmente por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE em 26/12/2012.

Documento assinado digitalmente por: JULIO CESAR ALVES RAMOS em 11/01/2013 e FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE em 26/12/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/01/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.0121.17027.4OKS

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

D4728387863BFDA16B33E4948504398C98762BFA