



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

Processo nº 13851.000789/2005-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-001.926 – 1ª Turma Especial
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria Contribuição para o PIS
Recorrente BRASIL WARRANT ADMINISTRAÇÃO DE BENS E EMPRESAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 09/04/1999

PIS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998
Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não deve compor a base de cálculo do PIS as receitas financeiras.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso no sentido de afastar a decadência e reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, referente ao período de apuração em discussão e determinar à Delegacia de origem a apuração do crédito. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Felipe Ribeiro Kneipp Salomonr Castro, OAB/DF 38.308.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Paulo Guilherme Déroulède (Suplente), Marcos Antônio Borges, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Sidney Eduardo Stahl e Maira Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel.

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição de pagamento indevido para a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), efetuado em 09.04.1999, no valor de R\$ 12.826,93.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Araraquara indeferiu o pedido com base na ocorrência da decadência do direito de pedir, previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional — CTN, uma vez que o pedido foi protocolado em prazo superior a cinco anos contados do fato gerador.

Cientificado da decisão, o interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese:

i) Que nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.02.0007037-5 obteve provimento jurisdicional, vigente até a presente data, autorizando-lhe a calcular e recolher o PIS sem a expansão da base de cálculo estabelecida no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998;

ii) referida demanda judicial encerrou-se em 30/05/2008 com o trânsito em julgado favorável ao contribuinte (Recurso Extraordinário nº 491.658-4);

iii) como no apontado período de apuração as receitas obtidas corresponderam a receitas financeiras e outros rendimentos que não oriundos da venda de bens e serviços (faturamento), o recolhimento efetuado afigura-se indevido, o que motivou o requerente a apresentar o pedido de restituição;

iv) que o prazo decadencial para pleitear a restituição de tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN é de dez anos, conforme jurisprudência consolidada no STJ;

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto entendeu por bem manter a decisão da DRF em Araraquara ao argumento de que, até a data do protocolo do pedido de restituição, as decisões prolatadas na referida ação judicial somente garantiam ao interessado o direito da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos recolhimentos efetuados em desacordo com a legislação vigente, no caso, a Lei nº 9.718, de 1998. Não havia, na ação, qualquer pedido de repetição de indébito, nem tampouco decisão judicial que declare tal situação para os recolhimentos efetuados. Assim, o presente pedido de restituição não teria qualquer relação com a ação judicial, ainda em andamento na data do protocolo. Sem essa relação, argüiu que deve ser apreciado como simples pedido de restituição.

Por essa razão, sustenta a DRJ que teria ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição, aplicada para os recolhimentos efetuados anteriormente a 27/06/2000, ou seja, cinco anos antes da data do protocolo do processo.

Em seu Recurso, a Recorrente reforça que o prazo para se pleitear a repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados a partir do recolhimento indevido, e não 5 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. E que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, ao dispor que o prazo prescricional não seria mais contado a partir da homologação tácita, mas sim do pagamento antecipado, modificou, e não apenas interpretou o Código Tributário Nacional. E, por essa razão o referido dispositivo não pode ser aplicado aos pedidos apresentados anteriormente à entrada em vigor de dita lei, o que ocorreu em 9 de junho de 2005. E considerando que o pedido de restituição foi apresentado em 07/06/2005, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, não haveria que se falar em decurso do prazo para a formulação do pedido. Requer, portanto, a total procedência de seu pedido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria Inês Caldeira Pereida da Silva Murgel

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Com relação ao prazo decadencial, assiste razão ao Recorrente.

Como se denota da documentação acostada aos autos, o Pedido de Restituição foi protocolizado em **07/06/2005**, tendo como fundamento o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Ou seja, o pedido de restituição se deu dentro do prazo de 10 anos, contados desde a ocorrência do fato gerador.

E é este, *in casu*, o prazo que deve ser aplicado. Explica-se.

Até o advento da Lei Complementar 118 de 09 de Fevereiro de 2005 era pacífico nos Tribunais entendimento de que o prazo para requerer a restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação seria de 10 anos (tese dos 05 mais 05). Em reiterados julgados, os Tribunais ratificaram o entendimento de que a data de extinção do crédito tributário, para fins de contagem do prazo previsto no artigo 168, I do CTN (Lei 5.172/66), se daria depois decorridos 05 anos contados da ocorrência do fato gerador do tributo (homologação tácita). Após este prazo se iniciaria o prazo de 05 anos definidos no CTN para que fosse requerida a restituição do indébito tributário. Neste sentido, veja-se, como exemplo, o julgado do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...)

(REsp 1109559/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

Todavia, com o advento da citada Lei Complementar 118/05, houve mudança no entendimento. A legislação em referência determinou, em seu artigo 3º, que a extinção do crédito tributário se daria com o pagamento e não com a homologação tácita do crédito tributário declarado pelo contribuinte. E mais, pretendeu dar efeitos retroativos à aludida interpretação. Confira-se a redação dos artigos 3º e 4º da Lei:

Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Neste diapasão, sem adentrar, neste momento, em todas as discussões travadas pela doutrina e pelos Tribunais acerca do alcance da referida interpretação, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão, considerou que o prazo reduzido para requerer a restituição só se daria após a entrada em vigor da Lei Complementar. Veja-se a ementa do julgado proferido pela Corte Suprema:

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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Como mencionado alhures, o pedido de restituição do Recorrente foi protocolizado em **07/06/2005**, junto à Delegacia da Receita Federal de Araraquara, e o crédito indicado como pago indevidamente é do período de março de 1999. Ou seja, o pedido foi realizado dentro do prazo estipulado pela legislação (interpretação dada pelos Tribunais) vigente à época.

Portanto, *in casu*, não se aplica a decadência invocada pela fiscalização, ficando essa desde já afastada.

O segundo ponto que deve ser abordado nesta decisão é se o Recorrente tem direito ao crédito de PIS pago com base no § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98., que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme verifica-se nos autos, a Recorrente obteve provimento judicial no Mandado de Segurança nº 1999.61.02.0007037-5, já transitado em julgado, que lhe assegurou o direito de recolher a PIS sobre a base de cálculo correspondente ao seu faturamento, afastando-se a incidência da referida contribuição sobre receitas que não sejam decorrentes da venda de bens e prestação de serviços, como, por exemplo, as receitas financeiras. Realmente, apesar de a ação não abranger pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos no passado, o pedido formulado na ação importa no reconhecimento incidental, pelo Judiciário, da inconstitucionalidade da exigência como um todo, o que permitiria, em última análise, na admissão de que todos os recolhimentos efetuados sobre a base de cálculo expandida da PIS desde que a Lei nº 9.718/98 passou a produzir efeitos foram indevidos.

Entretanto, independentemente dos efeitos da coisa julgada da mencionada decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, fato é que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Em outra oportunidade, a Excelsa Corte (STF), por unanimidade, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 585235, DJ nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme decisão transcrita abaixo:

O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. (...)(grifou-se)

O acórdão proferido no referido recurso extraordinário, DJ 28-11-2008, teve a seguinte ementa:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (...)*

*§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:**

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;**

*(...)” *Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões acerca da alcance do trânsito em julgado da Recorrente. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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.

{} (...)*

{} alterações introduzida pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010 (grifou-se)*

Conclui-se, facilmente, que o pedido de restituição do crédito de PIS foi efetuado dentro dos regramentos legais que regem a matéria, devendo ser acolhido em sua totalidade com relação às receitas financeiras da Recorrente, nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

Porém, é também fato que não houve uma análise da efetiva existência do crédito declarado como pago indevidamente.

Desta forma, para que não haja supressão de instância no presente julgamento, deverão os autos retornar à Delegacia de Origem em Araraquara para que, considerando o prazo decadencial de 10 anos para requerimento da restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e o direito à restituição dos valores pagos a título de PIS sobre receitas que não correspondam ao faturamento da Recorrente, verifique se o crédito que se pretende ter restituído está correto.

Importante ressaltar que, em atendimento ao princípio da verdade material, que rege o processo administrativo fiscal, caso haja necessidade, a Delegacia de Julgamento poderá requerer informações e documentos à Recorrente, afim de verificar a origem e a autenticidade dos créditos apontados no pedido de restituição.

Por tudo, voto pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso Voluntário apresentado para:

(i) afastar a decadência do direito de o Recorrente requerer a restituição do crédito de PIS pago indevidamente ou a maior;

(ii) determinar o retorno dos autos à Delegacia de Origem em Araraquara para que, com base na documentação apresentada pelo contribuinte, apurar o crédito do Recorrente.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereida da Silva Murgel - Relator