



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

Processo nº 13851.000811/2005-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.447 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria PER/DCOMP - PIS - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA.
Recorrente CITROSUCO S/A AGROINDÚSTRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 01/08/1999

RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. ART. 62A DO RICARF.

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998. Precedente: RE 585.235- QO-RG, Plenário, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 28/11/2008, Tema nº 110 da Repercussão Geral.

PRESCRIÇÃO. TESE DOS 5+5. DECADÊNCIA

O prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para as ações de repetição de indébito ou de compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, previsto na Lei Complementar nº 118/2005, é aplicável tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Cleber Magalhães.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante

Relatório

Adoto, por transcrição, o bem elaborado relatório que subsidiou a r. decisão recorrida, proferida em 16 de junho de 2018 (fls. 75), verbis.

Trata o presente processo de PEDIDO DE RESTITUIÇÃO de PIS, incidente sobre as receitas acrescidas à base de cálculo da contribuição, que alega sem suporte na Constituição Federal de 1988, quitado mediante compensações com crédito oriundo do processo administrativo 13851.000016/99-93.

Entendeu o fisco que "o pedido foi protocolado em 27/06/2005 e o recolhimento que alega indevido ocorreu em 19/09/1999, constata-se que o direito de pleitear a restituição encontra-se fulminado pela decadência, conforme dispõe os artigos 165, I e 186, I do Código Tributário Nacional".

No mérito ficou assentado que descabe à autoridade administrativa apreciar a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS.

A contribuinte apresenta manifestação de inconformidade onde alega, em resumo, que a extinção do crédito tributário ocorreu com a homologação tácita do lançamento.

Somente após o transcurso desse prazo teria iniciado a contagem do prazo para requerer a restituição, sendo certo que o prazo decadencial teria se encerrado em 2009.

No mérito afirma que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela

inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição.

A final requer o deferimento do seu pleito.

Regularmente intimada (fls. 82/88), ingressou o contribuinte com Recurso voluntário insurgindo-se principalmente contra a decadência declarada (fls. 92/99) , citando julgado do STJ (fls. 98), verbis.

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9. 718198. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rei. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rei. 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. 718198. (RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 1010912008, REPERCUSSAO GERAL -

MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008
EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RT J VOL-00208-02 PP-
00871)

Finalizando seu apelo a este Conselho, assim se manifestou o contribuinte-recorrente (fls. 98/99), verbis.

Aliás, esse entendimento já está de tal forma aplicado no seio da jurisprudência que a Lei n. 11.941, de 27.05.2009, revogou o malsinado parágrafo 1º, do art. 3º, da lei 9718, o que demonstra que também o legislador entendeu pelo total desacordo deste dispositivo com as normas jurídicas vigentes, extirpando-o do ordenamento jurídico pátrio.

Desta feita, devido ao disposto no parágrafo 2º, do art. 62 do atual RICARF, bem como do art. 26-A, parágrafo 6º, 1 do Decreto 70.235/72, o referido julgado tem efeito vinculante sobre as decisões do CARF.

Entendimento adotado, como não poderia deixar de ser, no CARF, conforme se retira dos acórdãos n. 9303-003.443, de 23.2.2016, da 3ª Turma da CSRF, n. 9303-003.393, de 25.1.2016, da 3ª Turma da CSRF, n. 3201-002.167, de 17.5.2016, da 1ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento e n. 3302-003.237, de 22.6.2016, da 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento.

*Assim é que na base de cálculo do PIS somente deveriam ter sido incluídos pela recorrente os valores correspondentes ao seu faturamento, ou seja, os ingressos que correspondem às suas **receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços.***

No caso concreto destes autos, a recorrente faz jus à restituição do PIS, no valor de R\$ 43.003,73 (quarenta e três mil e três reais e setenta e três centavos), relativa ao fato gerador ocorrido em agosto de 1999, que foi calculada sobre receitas que não compõe o seu faturamento e, por conseguinte, não são alcançadas pela hipótese de incidência da mencionada contribuição.

Assim, para que não restem dúvidas quanto esta questão, a recorrente já apresentou nestes autos o demonstrativo (Doe. 02 da manifestação de inconformidade), por ela elaborado, onde estão discriminados os valores que foram indevidamente computados à base de cálculo da contribuição ao PIS, bem como as cópias dos correspondentes razões contábeis (Does. 03 a 08 da manifestação de inconformidade).

Desta forma, conforme acima se demonstrou, o presente acórdão merece ser reformado em sua integralidade, deferindo o pedido de restituição objeto do presente processo.

Pelo exposto, requer-se o conhecimento e provimento integral do referido recurso voluntário, a fim de que (i) seja afastada a alegação de decadência do pedido de restituição sub judice, apresentado em 7.6.2005 (e não em 27.6.2005 como sugere a decisão recorrida); e (ii) seja reconhecido o direito ao crédito da

contribuição ao PIS ora requerido, ambos à luz dos motivos de fato e de direito anteriormente apresentados.

Outrossim, em consonância com a jurisprudência que rege a matéria, a recorrente também postula pelo reconhecimento do crédito pleiteado acrescido da respectiva atualização mediante aplicação da taxa SELIC, desde a data do protocolo em 7.6.2005..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida em 05 de setembro de 2016 (fls. 111) e ingressou com Recurso Voluntário em 04 de outubro de 2016 (fls. 91/99), através de advogado regularmente constituído, pelo que tomo conhecimento do apelo já que tempestivo e revestido das demais formalidades processuais.

A questão foi delimitada pela própria decisão recorrida, como expresso no relatório já transcrito, ressaltando o fisco que "o pedido foi protocolado em 27/06/2005 e o recolhimento que alega indevido ocorreu em 19/09/1999, constata-se que o direito de pleitear a restituição encontra-se fulminado pela decadência, conforme dispõe os artigos 165, I e 186, I do Código Tributário Nacional".

Saliente-se que a decisão recorrida sequer analisou o mérito da pretensão deduzida pelo sujeito passivo, ao fundamento de que o pleito encontrava-se fulminado pela decadência, como se verifica também da parte final do acórdão vesgatado (fls. 75/77), que assim finalizou (fls. 77), *verbis*.

A possibilidade de utilização da orientação jurisprudencial anterior do STJ, que preconizava a regra dos dez anos ("5 + 5"), somente seria aplicável para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da lei complementar.

Dessa forma, no presente caso, com base no entendimento definitivo do STF sobre a matéria, o direito de pleitear a restituição pelo contribuinte já se encontrava extrapolado na data da formulação de seu pedido (27/06/2005), uma vez que o pagamento, segundo informa a própria manifestante (fl. 05), teria ocorrido em 19/09/1999.

Segundo esse posicionamento do judiciário, como a contribuinte não entrou com ação de repetição de indébito antes de 09/06/2005, deve se submeter ao prazo estipulado no artigo 3º da LC 118/2005, qual seja: 5 anos da extinção do crédito tributário que ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN (arts 150, § 4º, 165, 168 do CTN e LC 118/2005). Portanto, o prazo para pleitear restituição de pagamento realizado em 19/09/1999 se encontrava extrapolado quando da formulação de seu pleito (27/06/2005).

Data venia do entendimento dos ilustres prolatadores do acórdão recorrido, entendo que o melhor direito encontra-se realmente com o Recorrente, consoante farta e iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do próprio Supremo Tribunal Federal - STF, entendimento este por diversas vezes já confirmado no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, todos unânimes no entendimento de que já está sedimentada a conhecida tese dos "cinco mais cinco". .

Na sessão de junho deste ano tive oportunidade de relatar o Processo nº 10920.002800/2004-79, tendo como recorrente o CENTRO INTEGRADO DE FISIOTERAPIA S/S LTDA - CRV, ocasião em que foi prolatado o Acórdão nº .3001-000.393, em que foi reiterada a tese dos "cinco mais cinco", em matéria semelhante àquela discutida nos presentes autos, pelo que reproduzo parte do voto então proferido, à unanimidade dos membros desta 1ª Turma Extraordinária/3ª Seção, verbis.

Por espelhar exatamente a tese defendida nos autos, e por estar em conformidade com os argumentos sustentados pelo recorrente quanto a “prescrição decenal”, reproduzo, a seguir, trecho do brilhante voto proferido pelo Conselheiro RODRIGO CARDOZO MIRANDA, do qual resultou o Acórdão nº 9900-000.624, em decisão unânime do Pleno da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 29 de agosto de 2012, em que foi negado provimento ao Recurso Extraordinário manejado pela Procuradoria da Fazenda Nacional e consagrou, no âmbito do CARF e da CSRF, a tese dos “cinco mais cinco” para todas as demandas propostas antes do vacatio legis da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, 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 correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências 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 06.06.2007).

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 inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

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. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543C 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) [**grifamos**]

Uma vez que a COFINS, como bem argumentou e demonstrou o contribuinte, trata de lançamento à homologação, e considerando que a data do pedido de restituição é ANTERIOR ao vacatio legis da LC nº 118/2005, não há que se falar em prescrição quinquenal, mas, sim, na consagrada tese da prescrição “cinco + cinco” para o caso em comento.

Embora o pedido do contribuinte ora em julgamento tenha sido protocolizado em 27 de junho de 2005, é extrema de dúvida que o recolhimento indevido ocorreu em 19 de setembro de 1999, ou seja, antes de 9 de junho de 2005, já considerando o *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, acatando a tese da prescrição “cinco + cinco”, voto no sentido DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, para considerar devida a restituição dos valores pagos e comprovados em setembro de 1999 e, conseqüentemente, declarar válida a compensação processada pelo sujeito passivo e objeto do presente processo.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator