



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

Processo n° 13866.000384/2004-64
Recurso n° 166.791 Voluntário
Acórdão n° **3801-01.024 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente MONTELEONE MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/08/1992 a 31/08/1995

DECADÊNCIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05.

O prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos protocolizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contado de seu fato gerador, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral.

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INDÉBITOS. BASE DE CÁLCULO ATÉ A VIGÊNCIA DA MP 1.212/95. SEMESTRALIDADE.

A semestralidade do PIS permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº. 1.212/95, assim a base de cálculo da contribuição, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso Voluntário 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, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Processo nº 13866.000384/2004-64
Acórdão n.º **3801-01.024**

S3-TE01
Fl. 2

EDITADO EM: 29/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani e Raquel Motta Brandão Minatel. Ausente a Conselheira Daniela Ribeiro de Gusmão.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, de fl. 1, de diversos meses dos anos de 1992 a 1995, em função da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998.

A DRF de São José do Rio Preto (SP) indeferiu a solicitação da contribuinte, por decadência, inexistência de indébitos com a aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970 e alterações posteriores, e impossibilidade de aplicação da Contribuição para o PIS/Pasep na modalidade repique à interessada, por se tratar de empresa comercial.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a impugnação de fls. 93/110, invocando a tese da semestralidade quanto à base de cálculo da contribuição e o prazo de dez anos para repetição de indébitos, a teor de julgados dos Conselhos de Contribuintes e Superior Tribunal de Justiça que transcreveu.

A DRJ em Ribeirão Preto (SP) julgou no sentido de indeferir a solicitação. nos termos da ementa abaixo transcrita:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO.

O prazo para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da data do recolhimento.

SEMESTRALIDADE. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 130 a 151, instruído com os documentos de fls. 152 a 154.

Em extenso arrazoado sustentou que o prazo para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, é de cinco anos e começa a contar somente após os cinco anos da homologação tácita, perfazendo o total de 10 (dez) anos – prescrição decenal, inclusive já pacificou este entendimento. Colacionou diversas jurisprudências do antigo Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Processo nº 13866.000384/2004-64
Acórdão n.º **3801-01.024**

S3-TE01
Fl. 4

Argumentou que o art. 3º da Lei Complementar 118/2005 é inconstitucional e que deve prevalecer o prazo prescricional de 10 anos para a repetição de indébito dos tributos lançados por homologação.

Colacionou vasta doutrina a fim de sustentar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, bem como a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) e a Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Aduziu que na sistemática de cálculo deve ser aplicada a semestralidade, isto é, o PIS deveria ser recolhido tendo como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à data da ocorrência do fato gerador.

Por fim requereu que fosse dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

O litígio tem como controvérsia principal o prazo que o sujeito passivo tem para pleitear a restituição total ou parcial de contribuição paga indevidamente ou a maior que o devido.

A propósito, o art. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN estabelece as hipóteses em que o sujeito passivo tem direito à repetição do indébito:

“Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)”

Por seu turno, na hipótese do inciso I, o art. 168 c/c com o 156 do CTN fixa esse prazo em cinco anos, *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:

I – o pagamento;

(...)”

“Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Tenha-se presente que a Lei Complementar nº 118, de 2005 dispôs no art. 3º que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial do prazo para pedido de restituição é a data do pagamento e estabeleceu no art. 4º, por se tratar de lei meramente interpretativa, aplica-se a fato pretérito, conforme previsto no art. 106, I do CTN:

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.

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, submetido a sistemática da repercussão geral, Relatora Min. Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador.

O aludido acórdão foi assim ementado:

*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.

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o prazo que o contribuinte tem para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação. 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)

Destarte, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeito a lançamento por homologação, caso da contribuição PIS, é de 10(dez) anos, ou seja, cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tese dos “cinco mais cinco”.

O direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS decorre do fato de que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, inclusive com a expedição da Resolução nº 49 pelo Senado Federal com efeito “erga omnes”.

Como relatado, a interessada pleiteia o reconhecimento de seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, relativos aos recolhimentos de 24/09/92 a 15/09/95.

Pelas razões expostas acima, a interessada somente tem direito à restituição dos pagamentos efetuados a maior a partir do período de apuração de 31/12/1994, visto que o pedido de restituição foi protocolizado em 30/12/2004. Deve-se observar que o último período

de apuração que dá direito à repetição do indébito é o relativo a 31 de agosto de 2005, conforme documentos acostados.

Quanto à semestralidade, é importante registrar que atualmente encontra-se pacificado no âmbito do CARF que a base de cálculo do PIS, nos ditames do art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. Com efeito, esse assunto é objeto da 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”*.

Assim nos cálculos dos créditos, os índices de correção a serem utilizados são aqueles adotados pela administração fazendária, observando-se a semestralidade (Súmula CARF nº 15).

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela interessada para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição PIS, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, referentes aos períodos de apuração de 31/12/1994 a 31/08/1995, cuja apuração deverá observar como base de cálculo da contribuição PIS o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator