



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

Processo nº 13887.000327/00-13
Recurso nº 130.508 Voluntário
Acórdão nº **3302-002.191 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de junho de 2013
Matéria PIS Decretos
Recorrente MECÂNICA BONFANTI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/10/1988 a 31/03/1993

PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do PIS, decai em 05 (cinco) anos a contar da extinção definitiva do crédito tributário, nos termos do artigo 168 do CTN. A extinção definitiva do crédito tributário, por sua vez, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se dá com a homologação definitiva do lançamento e do pagamento, que ocorre em até 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Assim, o contribuinte possui praticamente 10 (dez) anos contados do fato gerador para requerer a restituição de valores pagos indevidamente e/ou a maior. Para cálculo do valor a ser restituído devem ser consideradas as disposições legais constantes da Lei Complementar nº 07/70 e, em especial, dever ser adotado como base de cálculo da contribuição devida o valor do faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos termos da Súmula CARF nº 15.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram do presente julgamento: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Gileno Gurjão Barreto e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Trata-se de **Pedido de Restituição (fls. 03/43), apresentado em 03/10/2000, no valor de R\$ 320.793,99** através do qual a Recorrente pretende recuperar contribuição ao PIS paga a maior, no período de 31/10/1988 a 31/03/1993, em virtude da aplicação das disposições legais contidas nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.441/88, ambos declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, de 10/10/1995.

A DRF certificou a inexistência de débitos ou pendências em nome da Recorrente (fls. 131) e em seguida apresentou o Despacho Decisório (fls. 133/137), no qual entendeu que ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em tela, pois o prazo de 05 anos para tanto teria início com o pagamento do tributo indevido. **Assim, no entendimento do órgão, se o pedido foi apresentado em 03/10/2000 a Recorrente teria direito a recuperar indébitos recolhidos até 03/10/1995.** Os indébitos requeridos, contudo, são anteriores a esta data, razão pela qual o órgão entendeu que houve a perda do direito de pleitear a restituição, pelo decurso do prazo decadencial, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional. Foram feitas, ainda, considerações sobre a semestralidade do PIS, considerando-a mero prazo de pagamento e não base de cálculo da contribuição (faturamento do sexto mês anterior).

A Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 141/153), na qual alegou em síntese que **o prazo decadencial para pedidos de restituição fundamentados em declarações de inconstitucionalidade de norma se inicia na data em que os efeitos destas declarações são aplicáveis aos contribuintes** (no caso, os efeitos *erga omnes* surgiram apenas com a publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, em 10/10/1995, conforme consta do próprio Parecer COSIT nº 58/98. Alega, ainda, que segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a extinção definitiva do crédito tributário somente se dá após decorridos 05 anos da data do fato gerador, quando há a homologação definitiva do lançamento e do

pagamento (artigo 150, §4º do CTN). Portanto, é a partir desta data que o contribuinte tem 05 anos para pleitear a restituição do tributo pago indevidamente, do que se conclui que o prazo total é de 10 anos contados do fato gerador.

A DRJ indeferiu a impugnação da Recorrente (fls. 157/167), em decisão assim ementada, *verbis*:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993

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.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

Solicitação Indeferida.”

Notificada a respeito da decisão a Recorrente apresentou Recurso Voluntário às fls. 171/197, no qual reitera os fundamentos anteriormente apresentados em sua Impugnação, colacionando vasta jurisprudência do Tribunal Administrativo que reconhece seus argumentos. Apresenta, também, argumentos relacionados à aplicabilidade da semestralidade do PIS, no sentido de se tratar de utilização do faturamento do sexto mês anterior como base de cálculo do tributo e não como mero prazo para pagamento.

A 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 202-00.929 converteu o julgamento do Recurso Voluntário em diligência (fls. 206/209), para que a repartição competente se manifestasse conclusivamente sobre a existência de recolhimentos efetuados a maior, a título de PIS e nos períodos informados pela Recorrente, levando em consideração que a base de cálculo do PIS devido no período seria o faturamento do sexto mês anterior. Requereu-se, também, que caso viessem a ser apurados indêbitos tributários, nos moldes requeridos, deveriam ser demonstrados os valores, inclusive aplicando a atualização monetária conforme os índices da tabela anexa à Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/1997.

Por meio de Despacho (fls. 242/243), **a DRF que efetuou a diligência requerida nos autos manifestou-se pela existência de crédito a ser restituído à Recorrente**, considerando o valor do PIS devido como sendo aquele apurado de acordo com as disposições da Lei Complementar nº 07/70, especialmente tomando-se por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, caso superada a questão da decadência do direito de pleitear a restituição, aventada no despacho decisório de fls. 133/137.

A Recorrente foi cientificada do Despacho (fls. 244/245), porém não apresentou manifestação adicional.

Vieram-me então, os autos para decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele conheço.

Como relatado anteriormente, trata-se de caso clássico de Pedido de Restituição de PIS, correspondente ao tributo pago nos termos estabelecidos pelos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.441/88, ambos declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, de 10/10/1995.

Assim se delinea a lide: a DRF e a DRJ negaram o pedido da Recorrente em vista de aplicarem, ao caso, o prazo decadencial de 5 anos, nos termos o artigo 168 do CTN, sendo que a DRJ, ainda, negou a aplicação do critério da semestralidade para o cômputo do cálculo da base de cálculo do tributo enquanto a Recorrente pleiteia a aplicação da tese de decurso do prazo de 5 anos a partir da Resolução do Senado ou, quando menos, do prazo de 5+5 adotado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, defendendo, ainda, a semestralidade da base de cálculo do tributo.

É cediço que o Código Tributário Nacional prevê expressamente a decadência do direito à restituição de tributos pagos indevidamente em 5 anos (art. 165, I c/c art. 168, I), sendo este prazo **contado a partir da data da extinção do crédito tributário**, *verbis*:

“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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.” (destaquei)

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

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

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado

a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

(...)”

Neste aspecto, o débito tributário relacionado a tributos sujeitos ao lançamento por homologação – como é o caso do PIS - se extingue com o seu pagamento, mas sob condição resolutória de homologação do lançamento, a saber:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)”

Neste sentido, apenas com a extinção definitiva do tributo, que se dá após a homologação do lançamento e do pagamento, é que se inicia o prazo decadencial de 05 anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição do que foi indevidamente recolhido.

Logo, o pagamento do tributo constitui o início da contagem do prazo decadencial para que haja a homologação do lançamento e do pagamento, que é de 05 anos. Realizada a homologação, consolidado o lançamento e o pagamento considera-se definitivamente extinto o crédito tributário e, aí sim, tem início o prazo de 05 anos para o contribuinte requerer a restituição do pagamento indevido do tributo. É este também o entendimento deste Conselho, a saber:

“COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Recurso negado.” (Recurso nº 125408, Terceira Câmara, Processo nº 13657.000380/2002-80, D.O.U. de 28/02/2008, Seção 1, pág. 22 – NPM)

“COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. O prazo para pleitear restituição de pagamentos a maior ou indevidos expira-se após contados cinco anos destes pagamentos. SOCIEDADES CIVIS. Até março de 1997, as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que tiveram registro civil das pessoas jurídicas e foram constituídas por pessoas físicas domiciliadas no país eram isentas da Cofins, sendo irrelevante o regime tributário adotado. Aplicação da Súmula nº 276 do STJ. Recurso provido em parte.” (Recurso

124113, Primeira Câmara, Processo nº 10860.005349/2001-51, sessão 15/09/04, DPPU)

No que se refere às disposições contidas na Lei Complementar nº 118/05, transcrevo voto proferido pelo D. Conselheiro Alexandre Gomes, que com excelência discorreu sobre o assunto, *verbis*:

“Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 118/05, a questão da prescrição do direito a repetição do indébito ganhou nova conotação, senão vejamos:

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

Não obstante afastar a interpretação que vinha sendo consagrada pela doutrina e pelo judiciário, a nova lei ainda determinou sua aplicação retroativa, uma vez que determinou a observância do disposto do art. 106, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

É bom destacar que a respeito da legalidade do disposto no art. 4º da Lei Complementar 118/05, o STJ manifestou sua posição, entendendo pela manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme se depreende da decisão proferida no Resp nº 644.736/PE, cuja ementa segue abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

I. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Contudo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.621, de relatoria da Ministra Ellen Greice, analisou a natureza e as determinações contidas na Lei Complementar 118/2005 e decidiu que esta possuía natureza interpretativa, o que implicou no reconhecimento da legalidade da redução do prazo para a restituição dos tributos (10 anos para 5 anos) recolhidos a maior ou indevidamente, para os pedidos protocolados a partir de 09/06/2005, como vemos de sua ementa que segue transcrita:

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.

Ou seja, para os pedidos de restituição protocolados até 09/06/2005 teremos o prazo de 10 anos, e para os pedidos protocolados em datas posteriores teremos o prazo de 5 anos.

No presente caso o pedido foi protocolado em 11/05/2000, estando assim submetido ao prazo de 10 anos conforme interpretação conferida pela Lei Complementar 118/2005. Como o período relacionado aos alegados pagamentos indevidos compreende as competências 01/05/1991 a 30/09/1995 não há que se falar em prescrição dos créditos.

Por fim, vale registrar que o Regimento Interno do CARF determina a obrigatoriedade da aplicação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal, com aplicação do rito estabelecido no art. 543-B do CPC, senão vejamos:

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.”

Considerando que o Pedido de Restituição sob análise foi apresentado em 03/10/2000, não há de se falar em aplicação da Lei Complementar nº 118/05, assim como, não

houve a decadência do direito de a Recorrente pleitear a restituição dos valores pagos a maior, em relação aos pagamentos efetuados após 03/10/1990.

No que se refere à apuração do valor do indébito, é pacífica a jurisprudência desta Casa no que se refere à semestralidade do PIS, havendo, inclusive Súmula a respeito da matéria, *verbis*:

“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.”

Finalmente, no que se refere à aplicação da Taxa SELIC, para atualização monetária dos créditos pleiteados, entendo que é indiscutível uma vez que se trata de repetição de indébito.

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para o fim de DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, deferindo parcialmente o Pedido de Restituição do contribuinte, no sentido de autorizar a restituição em relação aos pagamentos realizados após 03/10/1990, considerando para o cálculo do valor a ser recuperado, a base de cálculo do PIS correspondente ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, devendo, ainda, o crédito ser devidamente atualizado com base na aplicação da Taxa Selic.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2013

(assinado digitalmente)

Relatora Fabiola Cassiano Keramidas