



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

Processo n° 10580.013402/2002-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.020 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria PIS/Pasep
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1996

PRAZO PARA EFETUAR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 91.

Aplica-se o prazo de dez anos contados do fato gerador ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação tácita.

PASEP. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECRETO Nº 71.618/72.

A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Direito Creditório Reconhecido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a decadência do pedido de restituição, ressalvando o direito de a Autoridade Administrativa apurar o valor do direito creditório mediante a aplicação da semestralidade.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa
Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Walker Araújo, Jose Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes De Souza, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado.

Relatório

Trata o presente de pedido de declaração de compensação protocolada em 18/12/2002, compensando débitos de Pasep, código 3703, e parcelamento de Pasep, código 8707 de novembro de 2002, com créditos de R\$ 548.453,59, sem indicação da origem do direito creditório.

Intimada, a recorrente afirmou serem decorrentes dos créditos alegados nos pedidos de restituição nº 10580.002854/2003-51 e 10580.001146/2005-65 e que a compensação refere-se apenas ao débito de Pasep sob o código 3703, e-fl. 24.

O despacho decisório não homologou a declaração de compensação em razão do indeferimento dos pedidos de restituição referentes aos processos acima mencionados.

Em manifestação de inconformidade, a recorrente reafirmou a pendência de julgamento dos pedidos de restituição acima referidos, alegando a necessidade de se aguardar a decisão dos referidos processos, como também defendeu que o prazo para efetuar o pedido de restituição seria de dez anos a partir da publicação da Resolução nº 49/1995 ou, alternativamente, de dez anos contados do fato gerador conforme jurisprudência do STJ.

A DRJ indeferiu a manifestação de inconformidade pela inexistência dos créditos em comento, decidindo pela inaplicabilidade da semestralidade e pelo prazo decadencial de cinco anos, previsto no artigo 168, inciso I do CTN, nos termos dos Acórdãos DRJ/SDR nº 9.390/2005 e 9.391/2005, afastando o pedido de sobrestamento por falta de previsão legal.

A recorrente interpôs recurso voluntário, alegando que o prazo para pedir a restituição de indébito tributário seria de dez anos a partir da publicação da Resolução nº 49/1995 e propugnando pela aplicação da semestralidade no cálculo do Pasep.

O julgamento do recurso voluntário foi convertido em diligência nos seguintes termos:

"À vista do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para que a delegacia de origem, onde a autoridade lançadora deverá incluir as informações pertinentes às questões abaixo formuladas, e outras que julgar necessárias à boa apreciação da preliminar e do mérito do presente recurso:

1 - se a contribuinte solicitou parcelamento correspondente aos períodos-base compreendidos entre 1992 e 1996, a quais fatos-

geradores se referiram, quais foram as bases de cálculo declaradas e quais os valores envolvidos, assim como as parcelas relativas à atualização monetária e multa moratória porventura consignada, e se foram efetivamente recolhidos conforme alega a recorrente; e

2 - informação sobre se o parcelamento fora feito considerando as bases de cálculo, alíquotas, atualização monetária e multa moratória constantes dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 ou se pertinentes à Lei Complementar n.º 8/70 e ao Decreto n.º 71.618/72.

3 - se a contribuinte efetivamente recolheu ao erário o referido parcelamento, uma vez que em algumas Declarações de Compensação, aparentemente, ele busca compensar os pretendidos créditos com algumas parcelas devidas a esse título".

Foram anexados a este processo algumas peças do processo 10580.002854/2003-51, contendo cumprimento da diligência, tendo a autoridade fiscal informado os seguintes parcelamentos cadastrado: 10580.012163/92-15, (débitos parcelados relativos a fatos geradores de 01/1990 a 09/1992), 10580.000824/96-10 (débitos parcelados de 04/1994 a 11/1995), 10580.009598/93-91 (débitos parcelados de 06/1993 a 10/1993 e transferido para o processo 10580.007020/93-08), 10580.004015/94-34 (débitos parcelados de 01/1994 a 04/1994 e transferidos para o processo 10580.007020/93-08), 10580.007020/93-08 (débitos parcelados de 10/1992 a 12/1992) , 10580.007019/93-11 (débitos parcelados de 01/1993 a 05/1993), conforme extratos constantes no processo 10580.002854/2003-51.

Concernente às bases de cálculo, a autoridade fiscal informou que não dispunha de informações para responder, intimando a recorrente a esclarecer o regime jurídico dos débitos parcelados, tendo esta respondido que foram os débitos parcelados foram calculados com base nos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Duas são as questões postas em julgamento: o prazo decadencial para efetuar o pedido de restituição e a aplicação da semestralidade ao Pasep aos recolhimentos efetuados de acordo com a LC nº 08/1970 e o Decreto nº 71.618/72.

Concernente ao prazo para efetuar o pedido de repetição de indébito, a matéria está pacificada pelo julgamento do RE 566.621, com repercussão geral reconhecida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, cuja decisão definitiva deve ser

reproduzida nos julgamentos deste Conselho, por força da aplicação do artigo 62-A¹ do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

O julgamento consolidou a tese dos "cinco mais cinco" contados do fato gerador, pela aplicação combinada dos artigos 150, §4º, 156, inciso VII e 168, inciso I do CTN, afastando a natureza interpretativa da Lei Complementar nº 118/2005 e aplicando o prazo de cinco anos estabelecido no artigo 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme ementa abaixo 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

¹ 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

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.

Decisão

Após os votos da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) e dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), conhecendo e negando provimento ao recurso, e os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, dando-lhe provimento, foi o julgamento suspenso para colher o voto do Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque e, pelo recorrido, Ruy Cesar Abella Ferreira, o Dr. Marco André Dunley Gomes. Plenário, 05.05.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2011.

A decisão proferida foi reconhecida no REsp 1.269.570/MG, superando o julgado no REsp 1.002.932/SP, conformando-se à jurisprudência do STF, nos termos da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco

anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

De outro lado, a Fazenda Nacional reconheceu a aplicação dos julgados aos pleitos administrativos, mediante o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1247/2014 (confirmado na Nota PGFN/CRJ/Nº 1217/2014), cuja conclusão em seu item 12² recomendou a adoção de orientação mais flexível, privilegiando a razão de decidir do RE 566.621, estendendo a sistemática da tese dos "cinco mais cinco" aos pleitos administrativos formulados anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, ou seja, anteriores a 09/06/2005.

Por fim, foi editada a Súmula CARF nº 91, de observância obrigatória pelos membros deste Conselho, a teor do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno.

² 12. Não se está, aqui, a afastar a plausibilidade da orientação plasmada no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012, perfeitamente adequada ao cenário em que proferida, afinal a Administração Tributária, independentemente da LC nº 118/05, defendia a tese prevista em seu art. 3º, o que, à época, justificou uma interpretação mais restritiva do decidido no RE 566.621/RS. Todavia, os já mencionados precedentes posteriores, bem como o atual contexto, recomendam a adoção de orientação mais flexível, entendendo, sob a ótica da ratio decidendi do julgado em repercussão geral (Tema nº 04), que, em se tratando de pleito administrativo anterior à vigência da LC nº 118/2005 ou de demanda judicial que, embora posterior, seja a este (anterior) relativa (art. 169 do CTN), deve ser observada a sistemática da "tese dos cinco mais cinco".

13. São essas as considerações que esta CRJ reputa úteis ao deslinde das questões jurídicas trazidas à sua apreciação, sugerindo, em caso de aprovação, (i) a revogação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012, (ii) ampla divulgação do presente Parecer às unidades da PGFN e da RFB, a fim de conferir tratamento uniforme à matéria, (iii) o encaminhamento de cópia deste Parecer à CASTF, para possível desistência dos agravos regimentais pendentes, mencionados na Nota PGFN/CASTF/Nº 683/2014, por incidência do disposto no art. 1º, V, da Portaria PGFN Nº 294/2010 e (iv) a adequação, à orientação aqui contida, do tópico correspondente ao RE 566.621/RS na Lista do art. 1º, V e § 1º, da Portaria PGFN Nº 294/2010.

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador

Assim, aos pleitos administrativos protocolados antes de 09/06/2005, deve-se aplicar o prazo de restituição de indébito de cinco anos previsto no artigo 168 do CTN a partir da homologação tácita do pagamento antecipado de que trata o artigo 150 do CTN, a qual ocorre cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ressalvada a hipótese da data da homologação expressa como termo inicial para contagem do prazo de cinco anos de que trata o artigo 168.

Este processo trata de pedido de restituição protocolado em 16/04/2003, relativo a Pasep recolhido de 1992 a 1996. Assim, deve-se afastar a decadência declarada em despacho decisório, relativa aos recolhimentos efetuados de maio/1993 a 1996, que se referiram a fatos geradores posteriores a 16/04/1993, ou seja, fato gerador de abril/1993, inclusive, em diante.

Relativamente à semestralidade, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal e a suspensão da execução dos referidos decretos pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, as contribuições para o PIS e para o Pasep voltaram a ser reguladas pelas Leis Complementares nº 07/70 e nº 08/70, respectivamente, até a edição da MP nº 1.212/95.

Para o PIS, a questão restou pacificada no REsp nº 1.127.713/SP³ e com a edição da Súmula CARF nº 15, abaixo transcrita:

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.

De fato, a Lei nº 07/70 assim dispunha em seu artigo 6º:

Art. 6.º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

Por sua vez, o Decreto nº 71.618/72, regulamentando a Lei Complementar nº 8/70, assim dispôs:

Art. 13. A contribuição dos Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades de administração indireta e fundações

³ TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ

supervisionadas, para o PASEP, será devida a partir de 1 de julho de 1971 (Artigo 2º, item II, da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970), qualquer que seja a data de expedição na norma legislativa, referida no artigo 8º da mencionada Lei Complementar.

Art. 14. A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.

Art. 15. As contribuições devidas ao PASEP serão recolhidas até o último dia do mês em que forem devidas.

Portanto, é de se reconhecer que as razões que levaram à edição da Súmula CARF nº 15 devem ser aplicadas ao PASEP, no sentido de que o cálculo da contribuição deve ser efetuado considerando a aplicação da semestralidade, ou seja, a base de cálculo deve ser as receitas e transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior ao fato gerador, sem correção monetária, até a edição da MP nº 1.212/95.

Neste sentido, citam-se acórdãos do Antigo Conselho de Contribuintes e deste Conselho:

Acórdão nº 201-79.086:

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTA.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a base de cálculo da contribuição para o PASEP, eleita pela Lei Complementar 112 8/70 e pelo Decreto nº 71.618/72, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95. O mesmo ocorreu com a alíquota.

Acórdão nº 3201-001.473:

SEMESTRALIDADE PASEP.

O art. 14 do Decreto nº 71.618/72 trata de base de cálculo e não de prazo de recolhimento da contribuição para o PASEP, que está disciplinado no artigo seguinte.

Diante do exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando a decadência do pedido de restituição de pagamentos efetuados entre maio/1993 e 1996, vinculados a fatos geradores da contribuição de abril/1993 em diante, ressalvado o direito de a autoridade administrativa apurar a liquidez e certeza do direito creditório, mediante a aplicação da semestralidade prevista no Decreto 71.618/72 até a edição da MP nº 1.212/95.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Processo nº 10580.013402/2002-14
Acórdão n.º **3302-003.020**

S3-C3T2
Fl. 10

CÓPIA