



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

Processo n° 10880.720363/2005-73
Recurso n° 10.880.720363200573 Voluntário
Acórdão n° **3401-01.640 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria PIS E COFINS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - SEMESTRALIDADE - VACACIO LEGIS - ISONOMIA - SEMESTRALIDADE
Recorrente RETIFICA MOTOR VIDRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/05/1993 a 30/06/1993, 31/08/1993 a 31/05/1994, 31/10/1995 a 29/02/1996, 31/03/1996 a 31/10/1998

SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS/Pasep, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior. Súmula Carf nº 15.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL PARA A APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. VACACIO LEGIS. INOCORRÊNCIA.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, que passou a vigorar somente a partir de março de 1996, a base de cálculo do PIS/Pasep era apurada nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70. Essa forma de apuração se estendeu até a entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, o que se deu para os períodos de apuração de fevereiro de 1999. Assim, improcedente a alegação de que não existiriam instrumentos legais válidos para a exigência do PIS/Pasep.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/05/1993 a 30/06/1993, 31/08/1993 a 31/08/1993, 30/09/1994 a 31/12/2002

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

De acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No caso, falece competência ao Colegiado para se manifestar acerca de inobservância ao princípio constitucional da isonomia em face de tratamento diferenciado dado pelo legislador às instituições financeiras, dentre outras, para fins de apuração e recolhimento da Cofins.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1993 a 31/05/1993

PAGAMENTO A MAIOR. PRAZO DE DEZ ANOS PARA A REPETIÇÃO. DECISÃO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

Em sede de repercussão geral, o STF decidiu que o prazo para a repetição de indébitos de tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos (“cinco + cinco”), contados da ocorrência do fato gerador. No caso, atingidos pela prescrição os recolhimentos feitos a maior relativos aos períodos de apuração anteriores a junho de 1993.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário na parte em que o mesmo alega inconstitucionalidade de lei e, na parte conhecida, afastar a prescrição do pedido de restituição relacionado aos recolhimentos efetuados para os períodos de apuração anteriores a junho de 1993, na linha da jurisprudência do STJ, devendo ser observada a regra da “semestralidade” da base de cálculo do PIS/Pasep.

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Presidente

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Adriana Oliveira e Ribeiro e Ângela Maria Sartori.

Relatório

O Recurso Voluntário se insurge contra os termos do Acórdão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo [SPO I], que indeferiu todos os termos da sua Manifestação de Inconformidade, que, por sua vez, se insurgira contra os termos do Despacho da *Derat*, que não reconheceu a existência de qualquer valor a ser restituído a título de PIS/Pasep e Cofins recolhidos a maior, e conseqüentemente, não homologara as compensações declaradas.

Para ambas as contribuições invocou a instância de piso, na linha do que já decidira a Unidade de origem, a ocorrência da decadência [art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005] do direito de a interessada postular o reconhecimento de direito creditório por suposto pagamento efetuado a maior efetuado antes de 13/06/1998, haja vista o transcurso de mais de cinco anos contados retroativamente da data da entrega do primeiro Pedido Eletrônico de Restituição, que se deu em 13/06/2003.

Em relação especificamente ao PIS/Pasep, a DRJ não admitiu a existência de qualquer valor a ser restituído por conta, primeiro, de ter sido revogado o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, o que implicaria em que não existiria uma defasagem de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição; segundo, que não há que se falar em *vacatio legis*, para a exigência da contribuição para os períodos de apuração ocorridos entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, haja vista a vigência, em substituição à Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, da Lei Complementar nº 7/70, e, terceiro, que, para os períodos de apuração entre março de 1996 e outubro de 1998, a contribuição era devida nos termos da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Já, em relação especificamente à Cofins, a instância de piso não reconheceu a existência de recolhimento a maior porquanto o argumento da interessada, de que deveria ser aplicado ao seu caso as mesmas regras de apuração das instituições financeiras, portanto, o princípio constitucional da isonomia, não poderia ser discutido num Órgão Administrativo, mas, sim, no Poder Judiciário.

De seu lado, e, em relação ao prazo decadencial do direito de pleitear a restituição, entendeu a Recorrente que deveria ser aplicada a regra do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83, que estabelece em dez anos o prazo de cobrança, e que, quanto à semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, que deveria ser aplicado o entendimento do CARF.

Quanto ao PIS/Pasep, especificamente, a Recorrente entende que “o fato gerador até o momento inexistente no mundo jurídico, até que seja criada através de lei complementar” (sic), e que tanto as edições e reedições da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, bem como a Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, são inconstitucionais.

Para a Cofins, a Recorrente insiste por clamar a aplicação do princípio constitucional da isonomia, invocando, para tanto, a existência de regras diferenciadas estabelecidas para as instituições financeiras na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição. Assim, entende que deveria recolher a

Contribuição com base apenas no diferencial entre o lucro bruto e o faturamento, e isso desde a edição da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Para o PIS/Pasep e para a Cofins, clama pela aplicação da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional, de forma que não seja compelido a pagar multa de mora sobre débitos a serem oportunamente protocolados para compensação com os valores constantes do presente pleito.

No essencial, é o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 14/12/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 15/01/2007 (segunda-feira). Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

PIS/Pasep

A questão da *semestralidade* da base de cálculo do PIS/Pasep restou definitivamente pacificada após a edição da Súmula nº 11, aprovada na Sessão Plenária de 18/09/2007 do então denominado Segundo Conselho de Contribuintes, tendo sido consolidada pela Portaria Carf nº 106, de 21/12/2009, como a *Súmula Carf nº 15*, cujo enunciado é, *verbis*, "A base de cálculo do PIS/Pasep, prevista no artigo 6º da Lei complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

De outra parte, as questões envolvendo uma suposta *vacatio legis* relacionada à exigência do PIS/Pasep restou definitivamente julgada em 09/12/2009 pelo STJ no REsp 1136210, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 01/02/2010, assim ementada:

“1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.[...]

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repriminção vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.”

Lembro que a obrigatoriedade de seguirmos o entendimento do STF e do STJ decorre da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF, segundo o qual 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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF

Não há que se falar, portanto, na inexistência de dispositivos legais válidos a exigir a contribuição ao PIS/Pasep durante os períodos de apuração entre outubro de 1995 e fevereiro de 1999, a teor, inclusive, dos termos em que proferida a decisão ora recorrida.

Cofins - isonomia

De não se conhecer o Recurso Voluntário na parte em que o mesmo clama pela aplicação do princípio constitucional da isonomia para o caso em questão, que versa sobre uma empresa que vende mercadorias e presta serviços, as mesmas regras de apuração da contribuição válidas para as instituições financeiras.

É que as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade de leis não podem ser tratadas por este Colegiado, a teor do enunciado da **Súmula CARF nº 2**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Prazo para a repetição de indébitos – PIS/Pasep e Cofins

Quanto ao prazo de que dispõem os contribuintes para postular o direito a recolhimentos de tributos e contribuições federais tidos como indevidos, já se tem também uma decisão definitiva a ser seguida por este Conselho, em face do recente posicionamento do STF no RE 566.621¹, qual seja, o de que o prazo é de **dez anos**, ou seja, cinco anos contados da extinção do crédito tributário, que, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação e em que não há qualquer manifestação da Administração Tributária, se dá após o transcurso de outros cinco anos da ocorrência do fato gerador. Na prática, portanto, e nessas condições, isso significa que o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago é de **dez anos** contados da ocorrência do fato gerador, ao menos para os pedidos formulados antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que, à propósito, tendo considerando como prazo para a repetição cinco anos contados da data da ocorrência do pagamento tido como indevido, só pode ser aplicada após a observância da *vacatio legis*, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005. Eis a ementa do julgamento:

“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

¹ Recurso Extraordinário nº 566621, julgado em 04/08/2011, com Acórdão publicado no DJe em 11/10/2011.

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.”

Repito aqui que a obrigatoriedade de seguirmos o entendimento do STF decorre da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF, que estabelece que 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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, em que o pedido de restituição do PIS/Pasep e da Cofins se deu em 13/06/2003, somente terão sido atingidos pela decadência/prescrição aqueles recolhimentos tidos como indevidos relacionados aos períodos de apuração anteriores a junho de 1993.

Conclusão

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso na parte em que o mesmo suscita a inconstitucionalidade de leis e, na parte conhecida, dou provimento parcial para que seja afastada a prescrição do direito de postular a restituição dos recolhimentos do PIS/Pasep e da Cofins efetuados a maior e relacionados aos períodos de apuração anteriores a junho de 1993, devendo ser levando em conta, ainda, para a sua determinação, a regra da “semestralidade” da base de cálculo do PIS/Pasep.

Odassi Guerzoni Filho