



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

Processo nº 11610.002614/00-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.231 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2016
Matéria PIS RESTITUIÇÃO
Recorrente JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1994

PIS SEMESTRALIDADE. SUMULA CARF 15. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

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.

RESTITUIÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

Para a contribuinte pleitear a restituição ou a compensação consoante decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, ficou pacificado que o prazo quinquenal estabelecido na Lei Complementar n.º 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 09 de junho de 2005, e que antes dessa data se aplica a tese de que o prazo para repetição ou compensação é de dez anos contados de seu fato gerador.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

É na data da ciência da decisão de não homologação que ela é aperfeiçoada para fins de concluir o pedido de compensação. Ultrapassado o prazo de cinco anos desde o pedido de compensação sem que a contribuinte não tenha sido intimado da decisão de não homologação, deve ser ele considerado homologado tacitamente.

COMPENSAÇÃO. CÁLCULO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

A partir da edição do Ato Declaratório PGFN n. 10/2008, entendo que é mandatário a aplicação nos pedidos de restituição/ compensação, em procedimento pela via administrativa, dos índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na Resolução n.º 561 do Egrégio Conselho da Justiça Federal, inclusive de aplicação do entendimento do E

STJ no REsp 1.112.524/DF julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, com base no artigo 62-A do Regimento do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o advogado Renato Silveira, OAB/SP n.º 222.047.

Robson José Bayerl - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice Presidente).

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição de PIS referente aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1989, janeiro a abril de 1990, junho a dezembro de 1993, janeiro a dezembro de 1994 e janeiro a setembro de 1995. A esse pedido de restituição há vinculação de pedidos de compensação. A contribuinte alega seu direito à restituição pelo fato de ter havido pagamento indevido do PIS fundado na inconstitucionalidade dos decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 e na apuração da contribuição com base no faturamento do sexto mês anterior.

A autoridade de administração de jurisdição local indeferiu o pedido de restituição com o seguinte fundamento: (a) o transcurso do prazo decadencial/prescrição de cinco anos (art. 168, I, do CTN; Ato Declaratório DRF n. 96/1999), excepcionando apenas o pagamento efetuado em 13/10/1995; (b) e que o prazo de seis meses para o recolhimento da contribuição, previsto na Lei Complementar n. 7/1970, foi alterado pela Lei n. 7.691/1988.

Após a manifestação de inconformidade da contribuinte, a autoridade de administração de jurisdição local complementou seu despacho decisório para acrescer a não homologação dos pedidos de compensação vinculados ao pedido de restituição.

O Colegiado de 1º piso, após apreciar a manifestação de inconformidade e demais atos e documentos que instruem o processo, decidiu deferir em parte da petição da contribuinte, definindo a procedência da base de cálculo do PIS pela semestralidade, sem correção monetária, mas mantendo o entendimento da ocorrência da decadência para parte dos períodos de apuração pleiteados pela contribuinte. O acórdão n. 16-21.561, proferido em 25 de maio de 2009 pela respeitável 9ª Turma da 1ª Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ SPO I) ficou assim ementada:

DECADÊNCIA

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. observância da Lei Complementar n. 118, inclusive.

PIS SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar n. 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

A contribuinte ingressou com recurso voluntário por meio do qual argumenta e pede:

- preliminarmente o reconhecimento da prejudicialidade do fato da decisão de não homologar os pedidos de compensação apresentados em 13/07/2001, 14/09/2001 e 15/10/2001 não ter sido dada ciência á contribuinte, implicando em cerceamento do direito de defesa;
- preliminarmente o reconhecimento de que a esses pedidos de compensação se deu a homologação tácita pelo decurso de mais de cinco anos entre a data do pedido de compensação e a ciência da decisão de não homologação;
- inoccorrência de preclusão para análise de matéria de ordem pública, no caso a homologação tácita e a decadência e a prescrição;
- inoccorrência da decadência do direito de pleitear a restituição; que a data a quo desse prazo deveria ser a da Resolução do Senado que declarou a inconstitucionalidade, e não a do pagamento indevido - como adotou os julgadores de 1º piso -; cita jurisprudência; que não se aplica ao caso a Lei Complementar n. 118/2005; que o prazo seria de 10 anos, cinco mais cinco, considerando o dedicado à homologação tácita e o de autorização para a restituição;
- que ao caso de aplica o que dispõe o artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932 (princípio da *Actio Nata*), segundo o qual a ação surge com a pretensão, ou seja, o termo inicial do direito de agir corresponde ao momento em que pode ser exercida; no caso, não pode ser considerado prescrito ou decaído um direito que não poderia ter sido exercido perante a administração pública; a declaração de inconstitucionalidade corresponde ao fato originário da pretensão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

Tempestivo o recurso e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Preliminares

Peço para apresentar, como preliminares, entendimentos que, a meu ver, alcançam o contraditório deste processo, são eles: (a) sobre a semestralidade e base de cálculo do PIS; (b) sobre o prazo decenal para se pedir restituição antes de 09/06/2005, e (c) sobre a aplicação obrigatória dos índices dos expurgos inflacionários.

Sobre o PIS e a base de cálculo:

A meu ver, irretocável a decisão que reconhece o direito da requerente quanto à forma de apuração dos valores, pela definição de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior (art. 6º da LC n. 7/1970). Nesse sentido, temos a Súmula CARF n. 15 que pacifica esse entendimento na esfera administrativa.

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.

Esta é matéria incontroversa, pois já definida jurisprudencialmente, e incide sobre o contraditório para estabelecer a solução ao caso. Proponho que esta matéria seja decretada por este Colegiado como decidida, nos termos da Súmula n. 15.

Sobre o prazo para pedir restituição

Ainda antes de adentrarmos à alegações da contribuinte e as razões da autoridade de administração de jurisdição local e dos julgadores a quo, outra matéria de ordem pública, acima do contraditório, se impõe à apreciação deste processo administrativo.

Trata-se de matéria que creio resolvida pelo STF por decisão com eficácia *erga omnes*. O prazo para a contribuinte pleitear a restituição ou a compensação consoante decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, ficou pacificado que o prazo estabelecido na Lei Complementar n.º 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 09 de junho de 2005, e que antes dessa data se aplica a tese de que o prazo para repetição ou compensação é de dez anos contados de seu fato gerador.

O pedido de restituição deste processo foi protocolizado em 09/10/2000, antes de 09 de junho de 2005, data da inflexão definida pelo STF no RE 566.621. Assim, este pedido está albergado pelo prazo de 10 anos admitido para requerer restituição.

A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos lei n. 2.445/1988 e 2.449/1988 é datada de 09 de outubro de 1995 pela Resolução do Senado Federal n. 49.

O pedido de restituição do contribuinte é de 09/10/2000, portanto, ele alcança os fatos geradores com pagamentos indevidos de tributo nos 10 anos que o antecedem, ou seja a partir de 09/10/1990.

Os períodos de apuração objeto do pedido de restituição abrangem janeiro de 1989 a abril de 1990 e de junho de 1993 a setembro de 1995. Portanto, a aplicação do prazo decenal impede o direito a reconhecer o pagamento indevido dos períodos de apuração de janeiro de 1989 a abril de 1990, mas possibilita quanto aos restantes períodos de apuração pleiteados.

Proponho a este Colegiado a adoção deste entendimento como definidor do prazo fatal decadencial ou prescricional.

Sobre a atualização dos valores pelos expurgos inflacionários:

Trago à consideração dos Senhores Conselheiros mais um ponto. A partir da edição do Ato Declaratório PGFN n. 10/2008, entendo que é mandatório a aplicação nos pedidos de restituição/ compensação, em procedimento pela via administrativa, dos índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na Resolução n.º 561 do Egrégio Conselho da Justiça Federal, inclusive de aplicação do entendimento do E STJ no REsp 1.112.524/DF julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, com base no artigo 62-A do Regimento do CARF.

Portanto, carece a verificação dos valores de direito creditório da adoção desses índices, nos termos aqui postos.

Preliminar da contribuinte que pede nulidade da decisão administrativa pelo cerceamento de defesa

Preliminarmente, a recorrente roga pelo reconhecimento da prejudicialidade do fato da decisão de não homologar os pedidos de compensação apresentados em 13/07/2001, 14/09/2001 e 15/10/2001 não ter sido dada ciência à contribuinte, implicando em cerceamento do direito de defesa.

Como vimos anteriormente neste voto, nas considerações das preliminares que se debruçaram sobre matéria de ordem pública,

De fato, a contribuinte não foi intimada da não homologação dos pedidos de compensação. Ela não pode exercer plenamente o contraditório e, assim, apresentar suas razões de defesa contra essa decisão. A meu ver, a situação se enquadra no que prevê o artigo 59 do Decreto n. 70.235, de 1972, o que, a priori, se imporia a nulidade da decisão da administração.

Entretanto, como discutido e aprovado pelo Colegiado, a nulidade pode não ser declarada que a alternativa seria favorável à contribuinte. É o que dispõe o parágrafo 3º do artigo 59 dessa lei do processo administrativo. Vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

~~*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Medida Provisória nº 367, de 1993)*~~

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Como se pode verificar no exposto nas preliminares anteriores e como está argumentado e proposto pelo voto do relator, no mérito, o acórdão é favorável à contribuinte. Por essa base, proponho a este Colegiado que não seja acatada essa preliminar de cerceamento de defesa pelo fato de que a decisão de mérito lhe é favorável, nos termos do § 3º do art. 59 do Decreto 70.235, de 1972.

MÉRITO

Antes de adentrarmos no mérito, recomponho a cronologia dos fatos para facilitar, aos Senhores Conselheiros, a visualização das etapas e fatos do processo administrativo;

- 09/10/2000 - protocolo do pedido de restituição;
- 13/07/2001 - protocolo de pedido de compensação;
- 14/09/2001 - protocolo de pedido de compensação;
- 15/10/2001 - protocolo de pedido de compensação;
- 02/04/2002 - despacho decisório indeferindo o pedido de restituição;
- 26/04/2002 - intimação do despacho decisório para a contribuinte;
- 22/05/2002 - protocolo da manifestação de inconformidade;
- 22/11/2005 - despacho da DRJ para processo retornar à autoridade local para decidir os pedidos de compensação;
- 13/04/2006 - despacho decisório confirmando o anterior e indeferindo e não homologando as compensações;
- 13/04/2006 - intimação deste despacho decisório à contribuinte (mas não há provas de que ela tenha sido recebida);
- 18/02/2009 - procurador da recorrente pede vista do processo;
- 27/05/2009 - acórdão da DRJ acolhendo parcialmente a manifestação de inconformidade;
- 25/11/2010 - intimação desse acórdão da DRJ à contribuinte;
- 23/12/2010 - protocolo do recurso voluntário.

Sobre a homologação tácita dos pedidos de compensação

A Lei n. 9.430, de 1996, estabeleceu regra para lidar com os pedidos de compensação apresentados antes de 2002, e também estabeleceu um prazo limite de cinco anos para a administração se manifestar a respeito da procedência de compensações declaradas pelo contribuinte.

Lei n. 9430, de 1996:

artigo 74 -

(...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

~~§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002\)](#)~~

~~§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)~~

~~§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 2003\)](#)~~

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. [\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

As normas advindas em 2002 foram efetivas para os processos e pedidos de compensação pendentes de decisão administrativas naquela ocasião, como foi a situação deste processo administrativo.

Como se vê, o § 4º converteu em declaração de compensação os pedidos de compensação anteriores a 2002. No caso deste processo, os pedidos de compensação foram apresentados em 2001. Sendo assim, em 2002, eles foram convertidos em declaração de compensação para os efeitos da legislação que disciplina a matéria.

A autoridade de administração proferiu seu despacho decisório de não homologação dos pedidos de compensação em 13 de abril de 2006 (fls. 166). Apesar de orientar para ser dada ciência à contribuinte por via de intimação, não consta dos autos registro de tal procedimento. A contribuinte tomou ciência da não homologação quando obteve visto deste processo em 18 de fevereiro de 2009 (fls. 421 - Termo de Visto Processual).

As normas emitidas pela Receita Federal esclareceram que é na data da ciência da decisão de não homologação que ela é aperfeiçoada para fins de concluir o pedido de compensação. Vejamos como consta da Instrução Normativa vigente à época dos fatos:

IN SRF n. 600, de 2005

Art. 73. Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto nos arts. 57, 62 e 64, a Declaração de Compensação, o Pedido de Restituição ou o Pedido de Ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pelo titular da DRF, Derat, Deinf, IRF-Classe Especial ou ALF competente para decidir sobre a compensação, a restituição ou o ressarcimento

Para o caso aqui sob análise, os pedidos de compensação foram protocolados em 2001 e a ciência da decisão se deu em 2009, ou seja, quando já passaram mais de cinco anos de seu protocolo. A meu ver, não há dúvida de que esses pedidos de compensação foram alcançados pelo prazo legal da homologação tácita durante 2006, uma vez que a contribuinte não fora cientificada via intimação, como reza a norma infra legal, da posição de não homologação por parte da autoridade de jurisdição.

Por estas razões proponho a este Colegiado seja reconhecido a homologação tácita dos pedidos de compensação apresentados em 2001 e tratados neste processo.

Quanto às outras alegações da recorrente - constas do resumo do relatório deste voto -, foram elas analisadas nas preliminares com entendimento a ela favorável.

Portanto, proponho a este colegiado seja dado provimento ao recurso voluntário para afastar as razões que motivaram o indeferimento do pedido de reconhecimento de direito creditório e dos pedidos de homologação, devendo se aplicar ao caso o que posto neste voto: a Súmula CARF 15, o prazo de dez anos para peticionar restituição de tributo, a atualização dos valores, e a homologação tácita dos pedidos de compensação ingressados em 2001.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator