



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

Processo n° 13830.001035/2005-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-005.205 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2019
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO_COMPENSAÇÃO
Recorrente DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/10/1998

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

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. Súmula CARF n° 91.

PIS.. LEI COMPLEMENTAR N° 7/1970. MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.212/1995 E REEDIÇÕES. VIGÊNCIA. RESP N° 1.136.210/PR DECIDIDO NA SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS.

Suspensa a aplicação de medida provisória (MP 1.212/1995) durante o período de anterioridade nonagesimal e suspensa a execução de legislação declarada inconstitucional (Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449, de 1988), aplica-se o disposto na legislação então vigente (LC 7/1970).

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. Resp n° 1.136.210/PR.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo* no Acórdão nº 14-34.429:

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) que teriam sido recolhidos indevidamente no período entre 01/01/1996 e 31/10/1998, no valor de R\$ 161.495,63, combinado com pedido de compensação com débitos vencidos e vincendos, sob a alegação de que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) nº 1.417-0, inexistiu fato gerador da contribuição para aquele período.

Isso ocorreria, no entender da requerente, porquanto a Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, não respeitou o prazo nonagesimal, pois, em virtude das freqüentes reedições, esse prazo sempre seria reiniciado.

A DRF/Marília, por meio do despacho decisório de fls. 79/84, indeferiu a solicitação da contribuinte, alegando que o prazo da anterioridade nonagesimal é contado a partir da primeira edição da medida provisória, portanto a MP nº 1.212, de 1995, teve vigência a partir de março de 1996, e antes disso vigorou a Lei Complementar (LC) no 7, de 7 de setembro de 1970, concluindo que durante todo o período reclamado os recolhimentos foram válidos.

Considerou também a autoridade a quo que os recolhimentos, mesmo que fossem inválidos, já foram atingidos pela decadência, haja vista que o mais recente data de 13/11/1998, portanto ocorreu há mais de cinco anos da protocolização do pedido, que se deu em 08/06/2005.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 89/99, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF, para que seja autorizada a restituição do PIS, cumulada com a compensação com débitos vencidos e vincendos, alegando, em resumo, que após a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Adin nº 1417-0, em 02/08/1999, criou-se um período de vacância da lei entre outubro de 1995 e outubro de 1998.

Tal fato ocorreria porquanto a Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, não teria respeitado o prazo nonagesimal,

pois, em virtude das freqüentes reedições, o prazo sempre seria reiniciado.

Por outro lado, a cobrança com base na LC nº 7, de 1970, também seria incabível, pois não poderia haver dois diplomas legais normatizando o mesmo assunto no mesmo período.

Discorre também a interessada sobre o embasamento legal da compensação entre tributos de espécies diferentes, concluindo pela possibilidade do exercício desse direito.

Quanto ao prazo para se postular a restituição, argumenta que, nos tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco; assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos, contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito; como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à restituição/compensação do indébito seria de dez anos.

Por fim, solicita a aplicação da taxa do Selic sobre o saldo a restituir, conforme legislação de regência.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por intermédio da 4ª Turma, no Acórdão nº 14-34.429, sessão de 07/07/2011, julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte e não reconheceu o direito creditório pleiteado, assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/10/1998

RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

PIS. VIGÊNCIA DA LEI.

Suspensa a aplicação de medida provisória (MP 1.212/1995) durante o período de anterioridade nonagesimal e suspensa a execução de legislação declarada inconstitucional (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988), aplica-se o disposto na legislação então vigente (LC 7/1970).

PIS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996.

COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário no qual solicita a reforma da decisão recorrida para que lhe seja reconhecido o direito à restituição/compensação pleiteada, apontando para os mesmos argumentos suscitados em manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O litígio posto em julgamento reclama decisão quanto à prescrição do direito creditório decorrente do alegado pagamento indevido/a maior que o devido do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, realizado pelo contribuinte no período de janeiro/1996 a outubro/1998.

No mérito, a autoridade administrativa asseverou que a aplicação da LC nº 07/70, no período entre 10/1995 e 02/1996, resultou em débito sempre superior àquele calculado na vigência da MP nº 1.212/1995, e reedições, haja vista a elevação da alíquota de 0,65% para 0,75%.

Prescrição da repetição do indébito

A decisão recorrida corroborou os fundamentos do despacho decisório para não acolher o pedido de restituição do contribuinte por entender alcançado pela decadência, visto que ultrapassados mais de 05 (cinco) anos entre a data dos pagamentos e da formalização da solicitação.

A declaração de compensação foi analisada pela DRF em Marília/SP que a indeferiu sob o fundamento de que na data da sua formalização o direito da interessada repetir os indébitos reclamados compensando-os com débitos próprios encontrava-se alcançado pela decadência, nos termos dos arts. 150 § 4º, 165, I e 168, I, do CTN observado o disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/1999, conforme consta do Parecer Saort nº 2005/2442 e Despacho Decisório (fls. 81/86). Firmou-se então o Fisco na tese de que o pedido de restituição deve se dar dentro do prazo de 5 anos do pagamento indevido ou a maior.

A manifestação de inconformidade interposta contra aquela decisão foi julgada improcedente pela DRJ, sob o mesmo fundamento legal no qual a DRF exarou o despacho decisório recorrido, ou seja, o indébito estava alcançado pela decadência.

Inconformada, a contribuinte arguiu que a jurisprudência dos tribunais superiores estabeleceu o prazo prescricional de 10 (dez) anos para o direito de pleitear restituição de indébito tributário, através da chamada tese dos “cinco mais cinco”

A tese defendida pela fiscalização/DRJ era acolhida em decisões administrativas e judiciais; todavia, atualmente, encontra-se pacificada e superada.

É verdade que prevalecera a tese de que o termo inicial do prazo para a repetição do indébito era a data do pagamento do tributo, sobretudo após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, *verbis*:

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.

No entanto, o STJ firmou entendimento de que o preceito da parte final do art. 4º da LC nº 118/2005, encontra-se maculado por vício de inconstitucionalidade, não se cogitando na aplicabilidade retroativa do disposto no artigo 3º, consoante esculpido Recurso Especial nº 1.002.932/SP.

Em síntese, posicionou-se aquele Tribunal no sentido de que, no caso de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para protocolizar o pedido, após o advento da LC nº 118/05, conta-se da seguinte forma:

1) Pedidos efetuados antes da LC 118/2005 (até 08/06/2005) – Prazo de 10 (dez) anos – tese dos "5 + 5", contados da ocorrência do fato gerador, limitado ao período máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova;

2) Pedidos realizados após a vigência da LC 118 (09/06/2005) – Prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido;

Corroborando a posição do STJ, o Supremo Tribunal Federal, pacificou a matéria, ratificando a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da LC nº 118/2005, mantendo, portanto, o prazo prescricional com base na tese dos 5 + 5 para nos casos de recolhimentos indevidos ocorridos anteriormente à vigência do aludido diploma legal. Sua decisão foi exarada no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do rito previsto no artigo 543-B do antigo Código de Processo Civil.

A ressalva imposta pelo STF foi de que a LC nº 118/05 poderá ser aplicado às "ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005."

Aos julgadores do CARF impõe-se a aplicação do que restar decidido pelo STJ e STF na sistemática do arts. 543-B e 543-C, do antigo CPC, a teor do que prescreve o disposto no caput do art. 62 da Portaria MF nº 343/2015 - RICARF¹

Quanto à aplicação das decisões dos Tribunais Superiores apenas às ações judiciais, excluindo-se dos pedidos administrativos, tem a Câmara Superior de Recursos Fiscais decidido a favor do contribuinte, a exemplo do Acórdão nº 9303-003.313, decidido por unanimidade de votos, de lavra do Cons. Henrique Pinheiro Torres, no processo nº 13766.000694/99-24, Sessão de 10 de dezembro de 2015. Segue excerto do voto:

[...]

Essa decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziram efeitos a partir de 9 de junho de 2005. Com isso, quem ajuizou ação judicial de repetição de indébito, em período anterior a essa data, gozava do prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. Ademais, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é. Com isso, em matéria de controle de constitucionalidade, a última palavra é do STF. Por conseguinte, deve todos os demais tribunais e órgãos administrativos observarem suas decisões.

De outro lado, não se alegue que predita decisão seria inaplicável ao CARF, já que o acórdão do STF teria vedado a aplicação retroativa da lei aos casos de ação judicial impetradas até o início da vigência da lei interpretativa, pois o fundamento para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º acima citado, foi justamente a ofensa ao princípio da segurança jurídica e da confiança, o que se aplica, de igual modo, aos pedidos administrativos, não havendo qualquer motivo, nesse quesito – segurança jurídica – para diferenciá-los dos pedidos judiciais.

De todo o exposto, tem-se que aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal. Assim, no caso sob exame, na data em

¹ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

(...)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

(...)

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

que protocolado o pedido de repetição (22/07/1999), os créditos a ele pertinentes não haviam sido alcançados pela prescrição.

[...]

Nesse mesmo sentido, recentes decisões da CSRF tem aplicado aos pedidos administrativos de restituição e compensação de tributos pagos indevidamente ao a maior as teses assentadas pelo STJ e STF. Cite-se os acórdãos n.ºs. 9303-005.488 (27/07/2017) e 9900-001.015 (11/12/2017), este do Pleno.

A matéria encontra-se pacificada com a edição da Súmula CARF nº 91: "Ao pedido administrativamente antes de 9 de junho de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador."

Com base nesse entendimento, tendo em vista os recolhimentos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, e considerando que o Pedido de Restituição foi apresentado em **08/06/2005**, tem-se que, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de **janeiro/1996 a outubro de 1998**, a título de PIS, não foram alcançados pela prescrição.

(In)existência de pagamento a maior

O argumento de mérito da autoridade administrativa para o indeferimento do pedido de restituição é a inexistência de pagamento a maior, com base na alíquota do PIS vigente na LC nº 07/70 em confronto com aquela estipulada na vigência da MP nº 1.212/95.

A contribuição para o PIS no período de outubro/1995 a fevereiro/1996 deixou de se sujeitar às regras da MP nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/98, por força de decisão do STF no RE nº 232.896 e ADI nº 1.417-0 e reconhecida pela Administração na IN SRF nº 6/2000.

Assim, aos fatos geradores ocorridos no indigitado período aplicou-se o disposto na Lei Complementar nº 07/1970, com a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do recurso repetitivo, no Resp nº 1.136.210/PR, com trânsito em julgado em 08/03/2010:

“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.”

Improcedente, pois, a argumentação da recorrente de que a declaração de inconstitucionalidade na ADI nº 1.417-0, em 02/08/1999, criou um período de vacância da lei entre outubro/1995 e outubro/1998, quando entrou em vigor a Lei nº 9.715/1998 o que teria implicado o pagamento indevido da integralidade dos valores recolhidos no período de janeiro/1996 a outubro/1998, a título de PIS; pois, em verdade, a Contribuição não deixou de ser devida, apenas sujeitou-se à sistemática de recolhimento prevista na LC nº 07/70.

Decorre dessa premissa que os valores pagos no período de janeiro/1996 a outubro/1998 são devidos, segundo as regras vigentes na LC 7/70. Cabe, então, verificar se a

contribuinte comprova ter efetuado o recolhimento em valores superiores ao devido. Assim explicitou a autoridade fiscal:

Deste modo, a Contribuinte passou a recolher o PIS com base no faturamento do próprio mês de competência, sob alíquota de 0,65%, inclusive sobre os períodos de 10/95 a 02/96, nos termos da lei. À época não existia óbice legal em sentido contrário que afastava aplicabilidade da Medida Provisória nº 1.212/95, ou seja, a Contribuinte seguiu as normas de regência.

Deste modo, entendo que a Contribuinte estava no estrito cumprimento das normas à época, de modo que para os fatos geradores ocorridos entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996 deve ser aplicada a alíquota de 0,65%.

De se ressaltar que só caberia restituição a título de PIS, no período sob exame, se tivesse havido pagamento a maior, por conta da utilização de base de cálculo inconstitucionalmente ampliada, no período anterior a vigência da MP 1.212/11995, fato este não ocorrido nos autos e sequer suscitado pela recorrente.

Compulsando os DARFs acostados às folhas 28/60, referente aos recolhimentos do período de 01/1996 a 10/1998, nos quais se encontram informados os valores de base de cálculo, e no confronto com as alíquotas vigentes no período, verifica-se a inexistência de qualquer pagamento a maior que o devido.

Assim, inobstante reconhecer que o pleito não fora alcançado pela prescrição, constata-se plenamente devido o PIS recolhido pela contribuinte no período de 01/1996 a 10/1998, nos termos da decisão exarada pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos no Resp nº 1.136.210/PR, vinculante aos julgadores do CARF por força do art. 62 do RICARF, e não se verificando qualquer pagamento a maior, é de se confirmar não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto para negar provimento quanto ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira