



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 26/03/2001
C	
	Rubrica

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

Sessão : 06 de dezembro de 2000
Recurso : 112.444
Recorrente : METALONITA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PIS - COMPENSAÇÃO EFETUADA - BASE DE CÁLCULO DO PIS - VALORES DO FINSOCIAL RECOLHIDOS A MAIOR - Autoridade competente para efetuar a compensação. Decisão monocrática proferida mantendo dois lançamentos. Lançamento efetuado de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de ser considerado insubsistente. JURISPRUDÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES E DO JUDICIÁRIO - Na forma das Leis Complementares nº 07, de 07.09.70, e 17, de 12.12.73, a Contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, não acolhidas pelo STF (RE nº 240.938/RS do Ministro José Delgado). **COMPENSAÇÃO** - É facultado ao contribuinte compensar débitos tributários com créditos oriundos de pagamentos a maior ou indevidos de tributos e contribuições federais (artigo 66 da Lei nº 8.383/91). **DECADÊNCIA** - Extingue-se em cinco anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, criado pela Lei Complementar nº 07/70, na forma da Lei nº 5.172/66 (CTN). **Processo que se anula ab initio.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: METALONITA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2000

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Serafim Fernandes Correa, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

Recurso : 112.444
Recorrente : METALONITA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração de fls. 01/13, em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de fevereiro de 1992 a novembro de 1994.

Inconformada, a autuada interpôs, tempestivamente, a Impugnação de fls. 16/20, alegando, em síntese, que é credora da União, pois pagou a maior a Contribuição ao FINSOCIAL, estando, inclusive, acobertada por liminar. Assim, compensou a Contribuição ao PIS com os valores recolhidos ao FINSOCIAL, sendo a compensação um direito adquirido consagrado no art. 156, inciso II, do CTN, na Lei nº 8.383/91 e na IN SRF nº 67/92. Portanto, o demonstrativo de débito apresentado no auto de infração é nulo.

Tendo em vista a Resolução do Senado Federal nº 49/95 e a Medida Provisória nº 1.175/95, e suas reedições, e em face da orientação contida no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/96, o presente processo foi encaminhado à DRF em Salvador - BA para revisão de ofício, através do Despacho nº 1.579/96 (fls. 56). Após autorização (fls. 58), foi lavrado o Termo Complementar ao Auto de Infração (fls. 59/72), no qual foi aplicada a sistemática de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07/70.

A autuada foi cientificada do lançamento complementar e apresentou a Impugnação de fls. 155/161 (nos termos do ADN nº 19/97), cujos argumentos transcrevo do relatório que compõe a Decisão Recorrida (fls. 204):

"(...) preliminarmente, a decadência em relação aos períodos de 02/92 a 05/92, visto que o prazo de lançamento para exigência do PIS é de 5 anos, conforme previsto no art. 150, § 4º do CTN. Visando corroborar sua alegação, cita acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Quanto ao mérito, a impugnante reitera a defesa da compensação realizada, da contribuição em questão com os valores recolhidos a maior ao FINSOCIAL - nos quais foram utilizadas alíquotas majoradas, posteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF. Este recolhimento a maior foi, inclusive, reconhecido pela IN SRF nº 31, de 08/04/97.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

Os valores pagos indevidamente poderiam ser objeto de pedido de restituição, cuja solução, porém, é extremamente morosa. Assim, adotou o procedimento da compensação, que encontra pleno respaldo na legislação, art. 66 da Lei nº 8383/91, art. 74 da Lei nº 9430/96, Decreto nº 2138/97 e IN SRF 371/97.

A autuada destaca, ainda, que a autuação não se enquadra na hipótese prevista no Ato Declaratório (Normativo) nº 03/96, porquanto inexistente ação contestando judicialmente a exação do PIS. A liminar obtida contra a União, bem como a ação ordinária julgada procedente, declararam o direito de não ser compelida ao pagamento do FINSOCIAL.

Por fim, requer que seja julgada insubsistente a exigência contida no Auto de Infração e que seja encaminhado à DRF/Salvador o pedido de compensação anexo à impugnação. O autuante anexou às fls. 74/75 pedido de formalização de representação criminal, tendo a chefe do Serviço de Fiscalização da DRF/Salvador exarado o despacho de fls.145."

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão de fls. 203/209, julgou procedente a ação fiscal, mantendo o Auto de Infração de fls. 01/13 e 59/73, resumindo o seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 203, que se transcreve:

"Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.
Fato Gerador: 02/92 a 11/94

Decadência.

Sujeitando-se à sistemática de lançamento prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional, cujo parágrafo 4º admite que lei estipule prazo especial à homologação, sujeitam-se as contribuições do PIS ao prazo de lançamento de dez anos.

Falta de Recolhimento.

Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

Compensação.

A competência para decidir acerca de pleitos compensatórios é da DRF ou IRF - A do domicílio fiscal da pessoa jurídica requisitante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

Lançamento Procedente".

Cientificada da decisão em 28.10.98, a interessada interpôs Recurso em 25.11.98, às fls. 213/231, onde ratifica as razões expendidas na peça impugnatória, acrescentando, ainda, que:

"I - Insubsistência de exigência do PIS, relativa aos mesmos períodos, com base em duas autuações autônomas lavradas. O segundo procedimento lavrado não se caracteriza como auto complementar à exigência inicial, na forma do art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 8.748/93 e Parecer CST nº 2.251/85, como pretende a fiscalização e a D. Autoridade Julgadora de 1º grau.

(...)

II - Descabimento da exigência da alíquota agravada de 0,75%, quando o dispositivo de lei que regia a obrigação, na época dos recolhimentos do PIS, dos períodos abrangidos nos Autos, impunha a alíquota de 0,65%, por obstáculos intransponíveis, no art. 146 e § único do art. 100 do CTN.

(...)

III - Decadência dos valores lançados relativos aos períodos de 02/92 a 05/92, considerada a autuação lavrada, em 19.05.97.

IV - Insubsistência da exigência da Contribuição bem como dos acréscimos da multa e dos juros moratórios, em face de os débitos do PIS, exigidos nos autos, terem sido objeto de compensação, nas épocas dos vencimentos, com créditos líquidos e certos, decorrentes de recolhimentos a maior a título de FINSOCIAL, com pleno fundamento legal."

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59

Acórdão : 201-74.134

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Do relatado, ficou constatado que a empresa METALONITA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA foi autuada pela insuficiência de recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no período de fevereiro de 1992 a novembro de 1994, fls. 01/13. A autuação teve como enquadramento legal o art. 3º, alínea *b*, da Lei Complementar nº 07/70, *c/c* o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, e Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Nova autuação se deu por despacho da Delegacia da Receita Federal de Julgamento para adequação do lançamento às disposições da Lei Complementar nº 07/70, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Ficou também constatado que a empresa tinha compensado os valores recolhidos a maior, relativos ao FINSOCIAL, e tinha efetuado a compensação dos referidos valores, corrigidos monetariamente.

Verifico que, por ocasião do segundo auto de infração, lavrado às fls. 59/73, que adequa o lançamento às disposições da Lei Complementar nº 07/70, já vigorava as IN SRF nºs 21/97, 31/97 e 37/97.

Observo que a presente lide se atém a auto de infração relativo ao PIS, deixado de recolher, cujos valores foram compensados pela contribuinte com valores recolhidos a maior de FINSOCIAL.

Observo, ainda mais, que a decisão de primeira instância, ao manter a exigência fiscal, nas disposições do art. 18, § 3º, do Decreto nº 235/72, deixou de anular o primeiro lançamento e manter o segundo Auto de Infração de fls. 59 a 73, que constitui um novo auto de infração, abrangendo o mesmo período, isto de fevereiro de 1992 a novembro de 1994. Isto porque a exigência em tela não era objeto de agravamento e sim de adequação do lançamento por disposição de lei.

A lide posta ao crivo deste Colegiado se refere, ao meu ver, à compensação de valores relativos à Contribuição ao PIS não recolhida com valores recolhidos a maior de FINSOCIAL, com liminar de recolhimento da Contribuição ao FINSOCIAL, beneficiando a contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

Desta forma, entendo que a autoridade de primeiro grau tem razão quando diz que a compensação, restituição ou ressarcimento, é da competência da DRF e da IRF. Entendo mais que a autoridade monocrática não podia manter os dois lançamentos, por preterição ao direito de defesa do contribuinte (art. 59 do Decreto nº 70.235/72).

É de se ressaltar que, quando a autoridade monocrática manteve o lançamento de fls. 01/13 e 59/79, eivou de nulidade todo o processo, desde a sua inauguração, com embasamento nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Até porque transcrevo a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do Judiciário sobre o assunto em exame.

Primeiramente, é de se analisar a base de cálculo da Contribuição ao PIS. A ora requerente tem direito a pagar a Contribuição ao PIS calculada com base no faturamento do sexto mês anterior. A fiscalização e a autoridade recorrida calcaram a exação fiscal e a decisão no entendimento de que o fato gerador do PIS, ocorrido mensalmente, tem como base de cálculo o faturamento deste mês.

Ao Juiz cabe decidir a lide em julgamento, conforme a aplicação da lei. Não é defeso ao Juiz apegar-se aos argumentos das partes.

Passo a analisar a base de cálculo do PIS *ex vi* da Lei Complementar nº 07/70.

A questão diz também respeito a se saber se o sexto mês a que se refere o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, refere-se ao faturamento que se deve tomar como base de cálculo da contribuição ou, se, ao reverso, refere-se a prazo de pagamento.

A matéria, altamente complexa e que vem promovendo profundos debates, para o seu devido enfrentamento, requer antes uma abordagem da própria instituição do PIS, suas inconstitucionais modificações, bem como o adequado posicionamento quanto às conseqüências da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no âmbito da vigência e aplicação das leis no tempo e no espaço, bem assim o papel do Tribunal Administrativo diante desses fatos, sobretudo no caso em espécie, em que o Senado Federal, cumprindo o seu mister, já baixou Resolução suspendendo a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Como é sabido, o PIS foi instituído pela Lei Complementar nº 07/70, ainda sob a vigência da Constituição Federal de 1967, incidindo, para as empresas industriais/comerciais, a alíquota de 0,75% sobre o faturamento.

Em 1988, o Decreto-Lei nº 2.445, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.449, modificou a forma de determinação do PIS, revogando a Lei Complementar nº 07/70,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

relativamente à base de cálculo e à alíquota, e estatuinto que a sua base de cálculo para as empresas em geral passaria a ser a receita operacional bruta, assim entendida como o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional (incluindo as receitas financeiras, portanto, o que não ocorria no regime anterior, além de determinar que a base de cálculo guardaria correspondência com o próprio mês de competência, o que também não ocorria no regime anterior). Sobre essa base incidiria a alíquota de 0,65% (0,35% para 1989).

No entanto, a partir de 1993, em sucessivas decisões, o Supremo Tribunal Federal passou a julgar inconstitucionais os referidos decretos-leis, por entender que estes não poderiam ter alterado a sistemática das contribuições sociais relativas ao PIS, dado o fato de que estas, anteriormente à Constituição de 1988, não possuíam a natureza jurídica de tributo.

O Senado Federal, no cumprimento de seu mister constitucional (CF, art. 52, X), por intermédio da Resolução nº 49 (DOU de 10.10.95), suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com o que afastou a sua aplicabilidade em relação a todos os contribuintes.

A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. "Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula (RTJ 102/671)" (RTJ 147/985).

O ato do Senado Federal, dando efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal, como bem acentua Gilmar Ferreira Mendes, após passar em revista o próprio papel dessa instituição no contexto das sucessivas Cartas da República, também tem o evidente caráter retroativo.

Deveras, não sem antes citar os adeptos da tese de que o ato do Senado Federal não teria efeito retroativo, assevera Gilmar Ferreira Mendes:

"Não obstante a autoridade dos seus sectários, essa doutrina parece confrontar com as premissas basilares da declaração de inconstitucionalidade no Direito Brasileiro. Afirma-se quase incontestadamente, entre nós, que a pronúncia da inconstitucionalidade tem efeito "ex tunc", contendo a decisão judicial caráter eminentemente declaratório. Se assim for, afigura-se inconcebível cogitar de "situações juridicamente criadas", de "atos jurídicos formalmente perfeitos" ou de "efeitos futuros dos direitos regularmente adquiridos", com fundamento em lei inconstitucional. De resto, é fácil de ver que a constitucionalidade da lei parece constituir pressuposto inarredável de categorias



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10580.000409/95-59

Acórdão : 201-74.134

como direito adquirido e ato jurídico perfeito". (Controle de Constitucionalidade, Aspectos Jurídicos e Políticos, Ed. Saraiva, 1990, pg. 209).

Na realidade, como, com muita propriedade, assinalou Gilmar Ferreira Mendes, foi o Senador Accioli Filho quem, em lição impagável a seguir transcrita, consagrou a melhor doutrina aplicável à espécie:

"Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório.

A declaração é do Supremo, mas a suspensão é do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe é dado suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional. Essa suspensão é mais do que a revogação da lei ou decreto, tanto pelas suas conseqüências quanto por desnecessitar da concordância da outra Casa do Congresso e da sanção do Poder Executivo. Em suas conseqüências, a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera "ex nunc", alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem olhos para trás e, assim, não desconstitui as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado. Já quando de suspensão se trate, o efeito é "ex tunc"; pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida (cf Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido.

Ao Supremo cabe julgar a inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o *quorum* qualificado.

Todavia, aí não se exaure o episódio se aquilo que se deseja é dar efeitos "erga omnes" à decisão.

A declaração de inconstitucionalidade, só por ela, não tem a virtude de produzir o desaparecimento da lei ou ato, não o apaga, eis que fica a produzir efeitos fora da relação processual em que se proferiu a decisão.

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional, importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia.

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade diz que a lei ou decreto suspenso nunca existiu, nem antes nem depois da suspensão.

Há, pois, distância a separar o conceito de revogação daquele da suspensão de execução de lei ou decreto declarado inconstitucional. O ato de revogação, pois, não supre o de suspensão, não o impede, porque não produz os mesmos efeitos" ("apud", Gilmar Ferreira Mendes, ob. cit., pg. 212).

Aliás, digno de nota, não se pode olvidar, são os citados Pareceres PGFN nº 1.185/95 e o MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, quando afirmam, não obstante terem admitido a idéia da irretroatividade das Resoluções do Senado Federal (prestigiando, portanto, as leis declaradas inconstitucionais até sua suspensão), que as autoridades administrativas, ao promoverem a constituição de créditos tributários, em situações pretéritas (vale dizer, anteriores à Resolução do Senado), devam se pautar pela legislação anteriormente vigente, que se manteve imaculada, dada a inaplicabilidade das leis que a pretenderam modificar, vale dizer, no caso concreto, pela Lei Complementar nº 07/70.

As autoridades administrativas, como visto no presente caso, promoveram o lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70.

É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:

"Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do artigo 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". (grifou-se).

Entendo que a autoridade julgadora de primeira instância tem razão quando se refere à alíquota aplicável ser de 0,75%.

A própria Lei Complementar nº 07/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:

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

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

Este é um caso em que - *ex vi* de explícita disposição legal - o autolancamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).

Elenco Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Acórdão nº 101-87.950:

"PIS/FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS -

Procede o lançamento *ex-officio* das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº 07/70 pelos Dec.-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE-148754-2)".

Acórdão nº 101-88.969:

"PIS/FATURAMENTO - Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte".

Resta registrar que o STJ já pacificou este entendimento. No Resp. nº 240.938/RS, pela fala do Ministro José Delgado, a Corte Superior sobre assuntos infraconstitucionais esposou este entendimento.

Passo a analisar o aspecto da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Esse assunto, controverso anteriormente, está hoje bastante aclarado pela doutrina e pela jurisprudência. O Poder Judiciário vem reiteradamente decidindo pelo caráter



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

tributário das contribuições sociais e pelo enquadramento do decadencial nos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, que estabelecem em cinco anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário (Resp. nº 101.407/SP - 1ª Seção - Ministro Ari Pagendler). *In casu*, aplica-se o art. 150, § 4º.

Ao relatar o RE 148.754-2-RJ, o Ministro Carlos Velloso não deixa dúvidas:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao CTN (art. 146-III, *ex vi* do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar; porque não são impostos, não há exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, *a*). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, *b*). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, *b*; art. 149)."

As decisões administrativas vêm seguindo esse mesmo entendimento, visto que, tendo as contribuições sociais natureza tributária, e estando os prazos de decadência e prescrição submissos à lei complementar, não se aplica no caso o Decreto nº 2.052/83, mas ao que estiver disposto no CTN, conforme esclareceu o Ministro Carlos Velloso.

Em apoio à afirmação acima, permito-me transcrever parcialmente o voto da Conselheira MARIAN SEIF, no Acórdão nº 89.894, de 22 de agosto de 1995, que chegou, com a lógica e clareza que lhe são próprias, à mesma conclusão:

"Imperioso esclarecer, apenas para espantar eventuais dúvidas, que, no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional, o que, sem margem de dúvida, aplica-se ao PIS, o que nos leva à inarredável conclusão de que o artigo 146 acima transcrito aplica-se ao caso ora examinado."

Com efeito, diz o artigo 149:

"Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

observando o disposto nos arts. 146, II e 150, I e II e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que, em seus artigos 150 e 173, estabelecem:

"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.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após (cinco) anos, contados..."

Outro não é o entendimento que a jurisprudência vem firmando acerca da questão, como nos dá conta a ementa do Acórdão nº 92.02.063 04-04/RJ, prolatado pela 1ª Turma do TRF da 2ª Região:

"Tributário. PIS. Incidência de Prescrição e Decadência. Embora não tenha o PIS natureza de imposto, nem de taxa, é um tributo, da espécie contribuição social com todas as características apontadas no artigo 3º do Código Tributário. E, assim, está sujeito às normas gerais de direito tributário, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição "

Aliás, o próprio conceito do lançamento leva à conclusão de que se trata de tributo, já que assume a nomenclatura de crédito "tributário". Se foi lançado como tributo, como vem adjetivada essa contribuição no próprio auto de infração, como tributo deve ser julgado e, nesse sentido, como conclui o Acórdão do TRF da 2ª Região, deve ajustar-se às normas gerais de direito tributário, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição.

A CSRF, através do Acórdão nº 02-0.478 (TELEMIG) já pacificou a matéria sobre decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10580.000409/95-59
Acórdão : 201-74.134

A matéria sob exame cinge-se ao fato de que a contribuinte recolheu valores superiores aos efetivamente devidos a título de FINSOCIAL e pleiteia que tais montantes sejam compensados com parcelas vincendas da Contribuição ao PIS. Aliás, a contribuinte já efetuou a referida compensação, cabendo ao Fisco averiguar tal procedimento e lançar de ofício as eventuais irregularidades. A interessada fez os recolhimentos do FINSOCIAL nos moldes previstos na legislação julgada inconstitucional pelo STF, desde 1989, apurando montantes pagos a maior do que os devidos.

O artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, que abaixo transcrevemos, prevê expressamente a compensação de tributos pagos a maior em casos de recolhimento de tributos em valores superiores ao devido, sendo esta a reivindicação da empresa, ou seja, efetuar a compensação do crédito que possui com o débito com o Fisco.

“Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. ”

Nesse sentido, e diante do que lhe faculta a legislação mencionada, é que a empresa quer fazer valer o seu direito de compensar o montante representativo de seu crédito perante a Fazenda Nacional.

As IN SRF n.ºs 31/97, 21/97, 73/97 e 37/97 dispõem sobre o assunto. Aplicam-se ao presente caso.

Assim se posicionaram muitos contribuintes que já adotaram o instituto da compensação de tributos, utilizando-se dos dispositivos legais inseridos na Lei n.º 8.383/91. Aliás, esta matéria já foi sobejamente decidida neste Conselho e no Poder Judiciário, amparando plenamente a conduta desses postulantes.

Nestes termos, provejo o Recurso da contribuinte, em face da inadequação do lançamento do Programa de Integração Social no que se refere à base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, mantidos pela autoridade de primeira instância, que também acatou o Auto de Infração de fls. 59/73.

O pedido de compensação da contribuinte deverá ser atendido pela autoridade competente, que aplicará a legislação pertinente, quando, então, deverá ser considerada a alíquota de 0,75%, excluída a multa (Leis Complementares n.º 07/70 e 17/73), considerando que a mencionada legislação (Lei n.º 8.383/91) faculta aos contribuintes a compensação fiscal de valores



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.000409/95-59

Acórdão : 201-74.134

indevidamente recolhidos, a título de FINSOCIAL, com a aplicação da NE nº 08/97. Por último, compete frisar que o STJ, através da Seção de Direito Público, pacificou este entendimento, a respeito de compensação de tributos, cujo lançamento seja feito por homologação. Ressalto, entretanto, que à Fiscalização compete averiguar a exatidão dos cálculos.

Com essas considerações, anulo o presente processo *ab initio*.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2000


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES