



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 03 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.000694/2001-44

Recurso nº : 121.930

Acórdão nº : 203-09.018

Recorrente : VRV – VIAÇÃO RIO VERMELHO LTDA.

Recorrida : DRJ em Salvador - BA

COFINS – COMPENSAÇÃO COM PIS - A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95, que suspende a execução da norma declarada inconstitucional. Assim, a partir da publicação, conta-se cinco anos até a data do protocolo do pedido (termo final). *In casu*, não ocorreu a decadência do direito postulado. Excluída a prejudicial de decadência, devem os argumentos de mérito postos na impugnação ser apreciados pela primeira instância.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **VRV – VIAÇÃO RIO VERMELHO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 10580.000694/2001-44
Recurso nº : 121.930
Acórdão nº : 203-09.018

Recorrente : VRV – VIAÇÃO RIO VERMELHO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, BA, referente à constituição de crédito tributário por insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de março de 1999 a setembro de 2000, no valor total de R\$613.973,25.

O procedimento fiscal consta do Relatório da decisão recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

“2. Relativamente aos períodos de apuração de março de 1999 a janeiro de 2000, consta na Descrição dos Fatos de fl. 04 que o interessado aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, solicitando o parcelamento dos débitos em aberto, embora os tenha declarado a menor, razão pela qual foi lançada pela fiscalização, a diferença da Cofins devida. Quanto aos períodos compreendidos entre fevereiro de 2000 e setembro de 2000, a fiscalização menciona que os valores recolhidos pela empresa foram inferiores ao devido e que esta alegou, à época, que tal fato era decorrente de compensação de créditos do Finsocial com os débitos da Cofins, mas, mesmo intimada à fls. 57/58, a comprovar a origem dos créditos, apresentou apenas a planilha de fl. 56.

3. O enquadramento legal descreve infração ao artigo 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias n.º 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

4. As bases de cálculo da Cofins, que compõem a Planilha de Apuração de fls. 51/52, foram extraídas dos Balancetes (fls. 13/50) e integram o processo a Declaração de Inexistência de Ações Judiciais (fl. 55), cópia do extrato do Sistema SRF REFIS/CONPGD (fls. 53/54) e Planilha de Créditos elaborada pelo contribuinte (fl. 56).

5. O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 30/01/2001 (fl. 03), e apresenta, em 02/03/2001, impugnação de fls. 61/86, através do seu procurador legalmente constituído (fl. 87), alegando entre suas razões de defesa, em síntese:

- É pessoa jurídica que se dedica às atividades de prestação de serviços descritas no seu contrato social;
- Deixa de apresentar impugnação quanto à primeira parte da autuação, no período compreendido entre 03/1999 a 01/2000, relativamente às diferenças encontradas quanto à adesão ao REFIS, tendo efetuado o recolhimento destas,

W



Processo n^o : 10580.000694/2001-44
Recurso n^o : 121.930
Acórdão n^o : 203-09.018

aos cofres públicos, no valor total de R\$12.268,45, nos dias 22 e 23 de fevereiro de 2001;

- O litígio é relativo ao procedimento de compensação de créditos decorrentes de indébitos de contribuição do PIS com parcelas vincendas da Cofins, nas competências de 06/1991, 07/1991, 08/1991, 09/1991, 10/1991, 11/1991, 12/1991 e 01/1992. A contribuição ao PIS nos citados períodos foram recolhidas com base nas alterações introduzidas pelos Decretos-lei n^o 2.445, de 29 de junho de 1998, e 2.449, de 21 de julho de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, respaldado pela Resolução do Senado Federal;
- No julgamento, o Supremo Tribunal Federal reconhece a inconstitucionalidade dos decretos-lei, afastando-os do mundo jurídico, até a suspensão da execução destes decretos-lei pela Resolução do Senado n^o 49, de 10 de outubro de 1995. Conseqüentemente, todas as empresas prestadoras de serviço têm o direito de calcular os valores devidos para o PIS com base no valor do Imposto de Renda devido;
- A inconstitucionalidade da exigência em valores que excedam a Lei Complementar n^o 7, de 7 de setembro de 1970, já foi reconhecida pelo próprio Poder Executivo através da Medida Provisória n^o 1.110, de 30 de agosto de 1995 e reedições posteriores;
- A receita bruta operacional tem um espectro mais amplo do que o Imposto de Renda devido no ano, assim, os referidos decretos-lei aumentaram a carga tributária das empresas, especialmente após a instituição da Lei n^o 7.799, de 10 de julho de 1989, que indexou as obrigações tributárias;
- O procedimento adotado para compensação daqueles valores estava amparado pelo § 1^o do artigo 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei n^o 9.069, 29 de junho de 1991, tendo em vista que ambos tributos são da mesma espécie, conforme decisões do Excelso Pretório, porque apresentam destinação constitucional idêntica: financiamento da seguridade social;
- A legislação tributária consagra o princípio do direito ao ressarcimento do valor do tributo recolhido indevidamente ou a maior, podendo a restituição operar-se de forma direta e indireta, sendo a compensação o instituto tributário no qual ocorre o encontro de contas, conforme preceitua o Código Tributário Nacional, nos artigos 165 a 169, independentemente o exercício desse direito, de autorização da administração fazendária ou judicial para que esta possa ter validade, conforme citações de diversos juristas;



Processo nº : 10580.000694/2001-44
Recurso nº : 121.930
Acórdão nº : 203-09.018

- A compensação pode ser adotada mesmo para os casos dos tributos lançados por homologação, que nestes casos constitui um incidente desse procedimento;
- As lições colacionadas e as decisões pretorianas transcritas demonstram o direito à compensação sem embargo de autorizações ou chancelas do Poder Judiciário, estando pois, presentes, todos os requisitos para a perfectibilidade da compensação, para que o Auto de Infração possa ser julgado improcedente;
- Entende fazer jus à correção monetária dos valores indevidamente recolhidos até a data da compensação, amparada por jurisprudência reiterada e uniforme dos tribunais, e assim, até 12/1996 adota a UFIR, e a taxa SELIC a partir de então, com expurgo de 07/1994 de 32,17%, razão pela qual requer a compensação pleiteada acrescida de correção monetária, desde as datas dos respectivos pagamentos indevidos, transcrevendo textos de jurisprudências, que corroborariam sua alegação;
- Requer, com base no artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com alteração da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, a produção de prova contábil, a fim de comprovar a origem dos indébitos que foram compensados e a documentação a eles pertinentes. Para tal, indica o perito e elabora os quesitos que espera sejam respondidos relativamente aos valores envolvidos e autenticidade da documentação fiscal e contábil;
- A empresa estava amparada pela legislação vigente para proceder à compensação e assim não cabe à Fazenda Nacional infligir penalidades através deste lançamento, na multa de 75% do total da obrigação tributária, pelo princípio constitucional do não-confisco, vedada pelo Direito Tributário, conforme conclusões de diversos juristas;
- Requer a improcedência do lançamento após a realização da diligência.

6. O Despacho de fl. 250 informa que devido ao fato de a impugnação ter sido parcial e o contribuinte ter procedido aos recolhimentos relativos aos períodos de apuração de 03/1999 a 01/2000, os pagamentos foram alocados ao processo, conforme fls. 247/249 - extratos do Sistema da SRF - PROFISC -, razão pela qual não houve necessidade de apartar o Auto de Infração para a cobrança da parte não impugnada."

O Colegiado de primeira instância, por unanimidade, proferiu o Acórdão nº 080, de 19/09/2001, assim ementado:

"(...)

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da contribuição para a COFINS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.



Processo nº : 10580.000694/2001-44
Recurso nº : 121.930
Acórdão nº : 203-09.018

COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO PAGO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais e multa de ofício, por expressa previsão legal.

Impugnação Parcial
Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer da decisão em 04/12/2001, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 20/12/2001, recurso voluntário a esta Colenda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, expondo as seguintes razões de dissentir, em apertada síntese:

- a) o recurso refere-se ao período de fevereiro a setembro de 2000;
- b) entende que a decisão recorrida tem como único fundamento o recolhimento a menor da COFINS nos meses de fevereiro a setembro de 2000, vinculado à suposta decadência do direito de proceder à compensação com créditos do PIS;
- c) os valores recolhidos a maior da contribuição para o PIS, nos períodos de competência de maio, junho, agosto, setembro e outubro de 1991 e mais janeiro de 1992, são, como defende, passíveis de serem compensados com a COFINS, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Reproduz julgado do Superior Tribunal de Justiça respaldando seu entendimento; e
- d) conclui que os créditos do PIS somente perderiam o direito de compensação a partir de fevereiro de 2000, data limite utilizada para efetuar as compensações.

Ao fim, requer provimento do recurso e reforma da decisão de primeira instância.

À fl. 295 a autoridade preparadora informa o arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 10580.000694/2001-44
Recurso nº : 121.930
Acórdão nº : 203-09.018

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, dele se tomando conhecimento.

Pretende a recorrente que seja apreciada exclusivamente a matéria que considera como a controvérsia mantida na decisão recorrida, que diz respeito ao prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, ou em valor maior que o devido. Esse prazo seria, consoante consta da decisão recorrida, de cinco anos da data da extinção do crédito tributário.

Entende a recorrente que a lide ficou limitada somente a essa questão. Por isso defende que o direito à restituição/compensação, por referir-se a tributo sujeito à homologação, é de cinco anos, após vencido o prazo para homologação, consoante dispõe o § 4º do artigo 150 do CTN; e que, vencido o único argumento enfrentado na decisão de primeira instância, estaria encerrada a lide.

Entretanto, diversamente do entendimento da recorrente, entendo que, havendo o Colegiado *a quo* colocado a decadência como prejudicial à continuidade da análise dos argumentos postos na impugnação, resulta que não foram eles apreciados pela referida instância.

O prazo para o exercício do direito à restituição/compensação dos tributos cujo recolhimento a maior que o devido que tiveram a legislação de regência declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal é de cinco anos, com fluência a partir da Resolução do Senado Federal que suspendeu os efeitos da referida norma de regência, constituindo-se esse entendimento jurisprudência tranqüila desta Câmara. Portanto, não prevalece o entendimento da decisão recorrida.

Tratam os autos da compensação realizada pela recorrente de créditos de PIS relativos a recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, com a COFINS devida nos períodos de apuração objeto do auto de infração em questão.

Relativamente à inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, somente em 09/10/1995 foi expedida a Resolução do Senado Federal nº 49, objetivando suspender a execução de seus comandos, consoante artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

O indébito se materializa a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, nascendo para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido, consoante entendimento do RE nº 141.331-0, relatado pelo Min. Francisco Rezek. A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência somente se inicia a partir da declaração de inconstitucionalidade da norma impositiva, vez que não se pode imputar ao sujeito passivo perda de direito não passível de ser exercitado. A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os



Processo nº : 10580.000694/2001-44
Recurso nº : 121.930
Acórdão nº : 203-09.018

definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se os mesmos nunca houvessem existido.

Assim sendo, a data limite para efetivação da compensação, ou seu requerimento através de processo administrativo, dos valores tidos como recolhidos a maior que o devido, foi o mês de outubro de 2000.

Verifica-se que a compensação foi efetuada com a COFINS devida nos meses de fevereiro a setembro de 2000, portanto, não alcançados pela decadência.

Dessarte, mister se faz, a partir da superação dessa prejudicial, efetivar a análise dos demais pontos colocados na impugnação pela autoridade competente, sob pena de se violar o direito ao duplo grau de jurisdição em razão da supressão da primeira instância.

Pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, devendo retornar o processo à Delegacia da Receita Federal em Salvador - BA para que proceda à análise das demais matérias de mérito postas na impugnação, com expedição do respectivo acórdão.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA