



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.000175/00-54
Recurso nº : 130.786
Acórdão nº : 204-00.736

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22/10/05
Rubrica

Recorrente : VERBENA & VERBENA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE CCM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/06
Ney
VISTO

PIS. SEMESTRALIDADE Segundo pacífica jurisprudência deste Conselho, a base de cálculo da contribuição ao PIS, na sistemática da Lei Complementar nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária.

PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VERBENA & VERBENA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos (Relator), quanto à decadência. Designada a Conselheira Adriene Maria de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Adriene Maria de Miranda
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Sandra Barbon Lewis.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2 CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 28/06/06 Necy
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.000175/00-54
Recurso nº : 130.786
Acórdão nº : 204-00.736

Recorrente : VERBENA & VERBENA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos de que trata o processo, adoto relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever.

A interessada solicitou restituição de indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 1), nos períodos de apuração de junho de 1990 a outubro de 1995, cumulado com pedido de compensação de débitos (fl. 2). Instruem o pedido o demonstrativo de fls. 52/55 e as guias de recolhimento de fls. 3/51.

2. A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, SP, por meio do despacho decisório de fls. 201/203, emitido com base no Parecer Sasit nº 10820/225/2001, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 14/02/1995 e a inexistência do direito creditório, com relação aos pagamentos posteriores a essa data, uma vez que os valores pagos foram inferiores aos devidos.

3. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 206/234, na qual alegou, em suma:

- o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência;*
- no que concerne ao PIS, a tese da semestralidade acaba de receber guarida do Egrégio Tribunal de Justiça, por força do julgamento da primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no âmbito do Recurso Especial nº240.938/RS (1999/0110623-0);*
- a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas, conforme Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto nº2.138, de 29 de janeiro de 1997;*
- a compensação de indébitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal (CF), fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição;*
- prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no CTN, arts. 173 e 174; o primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo;*
- a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação, assim não se pode confundir a decadência com a prescrição;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000175/00-54
Recurso nº : 130.786
Acórdão nº : 204-00.736

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28.06.06
Necy
VISTO

2º CC-MF
Fl.

• a jurisprudência tem entendido que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art.168, I).

4. Requeru seja dado provimento a seu recurso, autorizando-a a efetuar a restituição/compensação dos pagamentos efetuados indevidamente ou a maior a título de PIS, pois não se aplica o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, por não ter força de lei (é inconstitucional).

A manifestação de inconformidade foi apreciada pela DRJ em Ribeirão Preto – SP, em 02 de Setembro de 2004, tendo sido indeferida a solicitação da contribuinte.

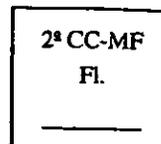
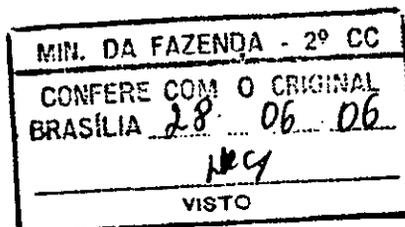
Irresignada, recorre a este Conselho reiterando todos os pontos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000175/00-54
Recurso nº : 130.786
Acórdão nº : 204-00.736



VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Estando revestido de todas as formalidades legais, tomo conhecimento do recurso interposto.

É de se analisar preliminarmente a apregoada distinção entre restituição e compensação, que teria como consequência a inaplicabilidade do prazo decadencial mencionado na r. decisão.

Não nos sensibilizamos com o argumento. É que a compensação de tributos de diferentes espécies foi introduzida pela Lei nº 9.430/96, em seu art. 74, que expressamente a condicionou a pedido administrativo. Confira-se:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. (grifei)

Ora, dúvida não pode haver que o dispositivo estabeleceu duas condições: primeira, que o valor a ser compensado seja passível de restituição ou ressarcimento; segunda, que seja requerida a compensação à Secretaria da Receita Federal.

A necessidade do cumprimento do rito da Lei nº 9.430 é acolhida intrinsecamente pela recorrente, que, às fls 01 e 02, formalmente requer restituição seguida de compensação, em estrito cumprimento ao que determinam a lei e os atos administrativos que a regulamentaram.

Registre-se, apenas de passagem, descaber qualquer consideração aqui quanto a supostas inconstitucionalidades daquele dispositivo legal. Cediço, e hoje mesmo regimental, descaber tal tipo de exame no âmbito deste Conselho.

Assim, entendo que somente cabe compensação de créditos restituíveis (ou que possam ser ressarcidos em dinheiro), e a estes se aplica o instituto da decadência, como bem anotado na r. decisão, e não de prescrição como postulado pela recorrente. Repito, neste sentido, os argumentos aduzidos pelo julgador *a quo* dos quais partilho inteiramente.

Logo, passo ao exame da ocorrência de decadência do direito da recorrida. Com efeito, pleiteia ela, em 14 de fevereiro de 2000, restituição de valores indevidamente recolhidos no período de 1990 a 1995; portanto, a maioria dos recolhimentos se deu há mais de cinco anos da data da formalização do pedido administrativo. Excluem-se apenas os pagamentos realizados entre 15 de fevereiro de 1995 e outubro de 1995

O art. 168 do Código Tributário Nacional define que o direito à restituição de pagamentos indevidos ou a maior extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Por sua vez, o art. 156 do mesmo código afirma que, nos casos de lançamento por homologação, o pagamento antecipado pelo sujeito passivo extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade administrativa. E é exatamente essa condição que causava celeuma, mormente em função de decisão do STJ que entendeu só ocorrer a extinção após a homologação, tácita ou expressa, prevista no art. 150.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000175/00-54
Recurso nº : 130.786
Acórdão nº : 204-00.736

MIN. DA FAZENDA - 2
CONFERE COM O CRISP DE BRASÍLIA 28.06.06
<i>Nery</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Majoritariamente combatido pelos melhores doutrinadores, os quais apontam a incorreção da interpretação do sentido da condição resolutória, aquele entendimento vem de ser expressamente obstado com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 cujo art. 3º é literal e de aplicação retroativa, afirmando ser o prazo contado da data do pagamento.

Igualmente não acolhemos a tese de que este prazo decadencial tem sua forma de contagem dependente da causa do indébito. Segundo ela, quando se trate de declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo STF ou estendida pelo Senado Federal, aquele prazo começaria a fluir apenas a partir desse ato declaratório. E assim entendemos hoje por não haver no nosso ordenamento jurídico outro ato que discipline essa contagem além do já mencionado art. 168 do CTN cuja interpretação já não mais comporta dúvida dada a edição da LC 118/2005.

Destarte, na esteira da melhor doutrina, entendemos que o direito à restituição de pagamentos indevidos ou a maior do que o devido, seja qual for a causa, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a contar do pagamento indevidamente efetuado. No presente caso, como já se disse, estão decaídos todos os pagamentos efetuados anteriormente a 14 de fevereiro de 1995.

Passo agora ao exame da chamada semestralidade na apuração das bases de cálculo da contribuição.

Matéria durante muito tempo controversa, tem a ver com a correta interpretação do disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70. Encontra-se hoje superada no âmbito deste Conselho, cuja Câmara Superior de Recursos Fiscais fixou o entendimento de que aquele dispositivo deve ser interpretado como regulador da base de cálculo da contribuição. Assim sendo, a base de cálculo de um determinado mês é o valor do faturamento ocorrido seis meses antes, sem correção monetária.

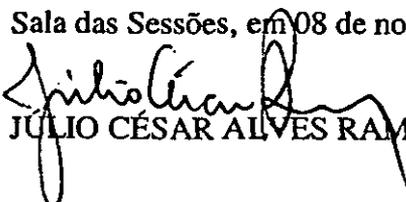
Embora não concorde com esse entendimento, tenho votado sistematicamente, em respeito ao princípio da economia processual, em seu respeito, evitando com isso recolocar à apreciação da CSRF matéria já ali definida e que não sofreu revisão nem mesmo após a mudança em sua composição.

Em conseqüência, voto no sentido de acolher o argumento do contribuinte para que seja aplicada a semestralidade aos pagamentos cujo direito de restituição ainda não decaiu, a saber, aos pagamentos praticados a partir de 14 de fevereiro de 1995 e até outubro do mesmo ano, objeto do seu pedido de restituição.

Com base nessas razões, voto por reconhecer a decadência do direito de restituição dos pagamentos efetuados até 14 de fevereiro de 1995 e por reconhecer a aplicação da semestralidade naqueles posteriores àquela data e efetuados até outubro de 1995

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000175/00-54
Recurso nº : 130.786
Acórdão nº : 204-00.736

MIN. DA FAZENDA - 2
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 28 06 06
Heq
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

Pedindo *venia* ao brilhante voto proferido pelo Il. Conselheiro Júlio César Alves Ramos, ousou dele divergir no que toca à prescrição do direito da recorrente de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente em virtude de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

Isso porque, para esta hipótese, já decidiu esse Eg. Conselho de Contribuintes que o prazo decadencial inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal que conferiu efeito *erga omnes* à decisão que declarou inconstitucional os referidos decretos-leis, eis que proferida *inter partes* em sede de controle difuso de constitucionalidade, *verbis*:

PIS - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizados no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes*, in casu, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

PIS - COMPENSAÇÃO - Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso especial Improvido. (CSRF/02-01.834, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, dj. 25/01/2005, *negritamos*)

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pedir restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, decai com o decurso de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1985. Recurso negado. (Ac 201-77869, Rel. Cons. Antônio Mário de Abreu Pinto, d.j. 16/09/2004, *negritamos*)

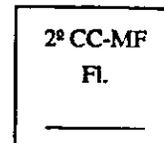
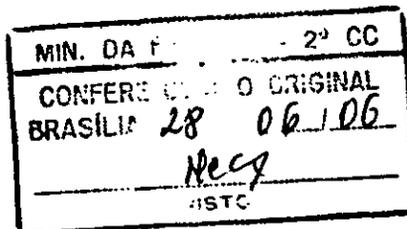
PIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo prescricional para a restituição de tributos considerados inconstitucionais tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame, no caso, a data da edição da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal. Recurso ao qual se nega provimento (Ac. 202-15178, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, d.j. 15/10/2003, *negritamos*)

Dessa forma, o prazo decadencial para se pleitear a restituição dos créditos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, tendo nascido, em 10 de outubro de 1995, com a publicação da resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo, encerrou-se, em 10/10/2000.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000175/00-54
Recurso nº : 130.786
Acórdão nº : 204-00.736



No caso concreto, o pedido de restituição foi apresentado em 14/02/2000, antes, portanto, da data final do prazo, razão pela qual deve ser afastada a decadência declarada pela decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

H