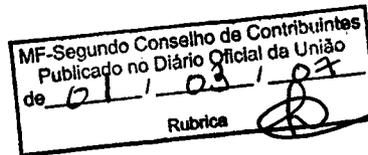




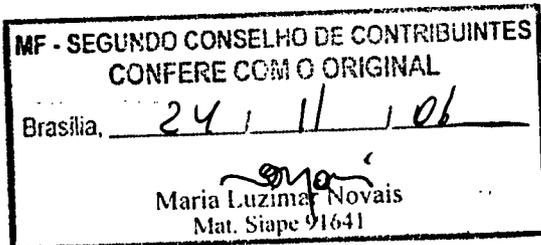
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10820.000396/00-13
Recurso nº : 128.202
Acórdão nº : 204-00.555



Recorrente : ALECIO REBELATO & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



PIS. SEMESTRALIDADE. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 é de 05 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

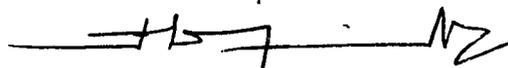
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALECIO REBELATO & CIA. 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 e Nayra Bastos Manatta que aplicavam a prescrição parcial e o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), que negava provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/11/06
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10820.000396/00-13
Recurso nº : 128.202
Acórdão nº : 204-00.555

Recorrente : ALECIO REBELATO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Ribeirão Preto-SP:

A interessada solicitou restituição de indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 1), nos períodos de apuração de fevereiro de 1993 a outubro de 1995, cumulado com pedido de compensação de débitos (fl. 2). Instruem o pedido o demonstrativo de fls. 27/30 e as guias de recolhimento de fls. 3/26.

2. A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, SP, por meio da Decisão no 10820/604/2000 de fls. 152/156, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 30/03/1995 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. 160/188, 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 no 240.938/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 no 2.138, 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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/11/96
Maria Luzimar Novais Mat. Siape 91641

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10820.000396/00-13
Recurso nº : 128.202
Acórdão nº : 204-00.555

▪ a jurisprudência tem entendido que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é 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. Requereu 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 DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve na íntegra a decisão da DRF, em Acórdão assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1993 a 30/03/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vencidos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1993 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Solicitação Indeferida

Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que não foi acompanhado de arrolamento de bens em razão de tratar-se de pedido de restituição.

No Recurso interposto, a Recorrente sustenta que não pleiteou restituição, mas compensação de tributos pagos indevidamente. Sustenta, ainda, que o direito à compensação, por ser um direito potestativo, não se extingue pelo decurso do tempo, posto que apenas o direito à restituição está submetido ao prazo de cinco anos para ser exercido, nos termos do disposto no art. 168 do CTN. Assim, conclui que não há decadência para o direito de compensar tributo pago indevidamente.

A Recorrente sustenta que ainda que houvesse um prazo para o exercício do direito à compensação, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação o termo inicial do prazo seria contado a partir da homologação tácita do pagamento efetuado, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 11, 06
Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10820.000396/00-13
Recurso nº : 128.202
Acórdão nº : 204-00.555

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Apesar da Recorrente sustentar que não pleiteou a restituição, mas a compensação de tributo pago indevidamente, consta dos autos (fl. 01) Pedido de Restituição assinado pela empresa, acompanhado de pedido de compensação, protocolado em 30/03/2000, em decorrência de recolhimentos indevidos procedidos a título de Contribuição ao PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1993 a outubro de 1995.

O pedido de restituição se refere aos pagamentos realizados pela contribuinte com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, publicada no Diário Oficial em 10 de outubro de 1995.

Portanto, a questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os decretos-leis, acima mencionados, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, "ex tunc".

Portanto, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar nº 7/70, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou "semestralidade", de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>24</u> / <u>11</u> / <u>06</u> Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 91641

2º CCMF Fl. _____

Processo nº : 10820.000396/00-13
Recurso nº : 128.202
Acórdão nº : 204-00.555

Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

Especificamente sobre a adoção da Resolução nº 49, como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/PASEP, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) 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 que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - Resp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento. (Acórdão nº 201-75380, sessão de 19/09/2001).

No caso dos autos, o pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, foi protocolado em 30/03/2000, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Com estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, para reconhecer o direito de crédito da contribuinte em relação aos pedidos de restituição/compensação, protocolados anteriormente a 10/10/2000, corrigidos de acordo com os critérios da Norma de Execução COSIT/COSAR nº 8/97 e, após, taxa Selic, ressalvado o direito da administração de conferir a exatidão dos cálculos procedidos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ