



Processo nº : 10820.000979/00-71
Recurso nº : 128.092
Acórdão nº : 204-02.662

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

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

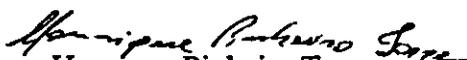
COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. Até a vigência da MP 1212/95 a contribuição para o PIS deve ser calculada observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em Parte.

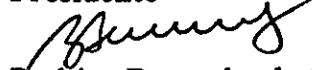
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SQUIÇATO & SQUIÇATO LTDA.

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 Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos (Relator) e Henrique Pinheiro Torres quanto à decadência. Designado o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente


Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).



Processo nº : 10820.000979/00-71
Recurso nº : 128.092
Acórdão nº : 204-02.662

Recorrente : SQUIÇATO & SQUIÇATO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos de que trata o processo, adoto o voto 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 agosto de 1990 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 do despacho decisório de fls. 212/214, emitido com base no Parecer Sasit nº 10820/495/2001, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 29/06/1995 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. 227/245, 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;*
- 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*

2



Processo nº : 10820.000979/00-71
Recurso nº : 128.092
Acórdão nº : 204-02.662

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 Ribeirão Preto - SP, em julgamento datado de 02 de setembro de 2004, indeferiu a solicitação, ratificando o entendimento já esposado no despacho decisório de fls. 212/214.

Irresignada, recorreu a autuada a este Conselho reiterando todos os pontos de sua defesa, convergentes no sentido de que não se operou nem prescrição nem decadência de seu direito à restituição.

Em sessão realizada em 19 de outubro de 2005 propus a realização de diligência para que a DRF de origem determinasse o quantum devido levando em conta a semestralidade e sem considerar decaída qualquer parcela pleiteada pelo contribuinte. Frisei, na ocasião, minha divergência quanto a ambas as questões, nas quais partilho o entendimento manifestado pela DRJ, mas reconheci que esse seria vencido dada a jurisprudência desta Quarta Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Retornam agora os autos, após segunda diligência realizada para corrigir erros detectados na primeira. Em relatório elaborado (fl. 431), com base nos cálculos elaborados considerando os recolhimentos efetuados entre 8/8/91 e 14/11/95, afirma a Saort da DRF em Acaçatuba - SP inexistir crédito a ser exigido de ofício, tendo restado um pequeno direito creditório a favor da contribuinte.

É o relatório.



Processo nº : 10820.000979/00-71
Recurso nº : 128.092
Acórdão nº : 204-02.662

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Como apontado no relatório, o presente recurso retorna à pauta pela terceira vez. Na primeira, em sessão de outubro de 2005, propus a realização de diligência que apurasse o direito creditório alegado pela empresa e o confrontasse com os valores devidos que alegou ter compensado. Essa diligência foi cumprida e dela a empresa teve ciência, mas não contestou as vinculações entre pagamentos e fatos geradores, limitando-se a apontar que a forma de atualização de seus créditos não fora aquela preconizada pela própria SRF, ou seja, não teria sido aplicada a taxa Selic sobre todos os valores pleiteados. Também que haviam sido corrigidos os valores apontados para compensação, o que contrariaria a norma legal.

Apreciando o recurso em sessão de novembro de 2006, apontei que a DRF de origem não havia vinculado corretamente as datas de recolhimento e de fato gerador da contribuição, levando em conta a chamada semestralidade, o que motivou novo requerimento de diligência.

Cumprida, retornam com a informação de que restou um saldo credor de R\$ 266,42 em valor original. Corrigido, este valor alcança R\$ 861,61.

Desse resultado foi dada ciência à empresa, que sobre ele não se manifestou. Assim, considero que ela não tem novos argumentos contra os cálculos e passo ao exame apenas daqueles apontados na primeira diligência.

Um exame atento das planilhas juntadas pela SRF força dar razão à alegação da empresa quanto à “correção dos valores compensados”. Não que a DRF tenha corrigido os débitos vincendos indicados na fl. 02. Mas o fez quanto aos próprios débitos de PIS alocados aos pagamentos. De fato, pode-se ver na planilha de fls. 346 e 347 que todos os recolhimentos apontados pela empresa foram aceitos e vinculados corretamente aos fatos geradores devidos. Ocorre que, já na segunda planilha, que demonstra a apuração dos débitos se pode ver que a SRF continua a não aplicar a semestralidade na forma expressamente mencionada na requisição de diligência. Com efeito, ali se diz claramente que a base de cálculo será o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento efetuado, **sem correção monetária**.

No entanto, vê-se - não sem alguma dificuldade, é certo - que a DRF continua a corrigir a base de cálculo. Com efeito, à fl. 348, por exemplo, demonstram-se os valores devidos no ano de 1990. O valor de agosto de 1990 foi corretamente alocado ao faturamento de fevereiro de 1990 informado pela empresa; mas, após determinar o montante devido, na moeda da época, este valor foi indexado utilizando-se o BTNf de 3 de setembro de 1990.

Na alocação desse valor devido ao pagamento que lhe compete (efetuado em agosto de 1991) foi ele reconvertido com base no BTNf (fl. 353). Embora não esteja expresso, provavelmente tenha sido adotado o da data do vencimento considerada (05/11/90). Assim, o valor original, que era de Cr\$ 5.483,22, mais do que dobrou, passando para Cr\$ 11.779,14, ao qual se acresceram multa de mora e juros porque o pagamento foi feito fora do prazo. Desse modo, o valor do recolhimento utilizado Cr\$ 168.711,10, foi amortizado já, tão-somente com esse débito, em Cr\$ 22.624,18. Com o saldo resultante, repetem-se os procedimentos para os meses seguintes.



Processo nº : 10820.000979/00-71
Recurso nº : 128.092
Acórdão nº : 204-02.662

Ora, assim agindo, a SRF “dribla” a disposição para que não se corrija a base de cálculo. O procedimento adotado produz o mesmo efeito.

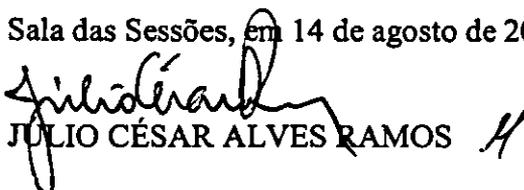
As requisições de diligência tinham por intuito obter um posicionamento da DRF de origem consentâneo com a jurisprudência da Câmara, da qual discordo, sendo voto vencido na discussão. Para mim, em verdade, nada há a objetar à decisão proferida pela DRJ no que concerne à aplicação da decadência aos recolhimentos feitos há mais de cinco anos da data da protocolização administrativa de seu pedido.

Quanto à chamada semestralidade, embora também com ela não concorde, venho aplicando-a desde que restou claro que a jurisprudência administrativa oriunda da Câmara Superior de Recursos Fiscais não seria alterada, mesmo após diversas mudanças na sua composição.

Observando os cálculos efetuados pela DRF concluo que para o período ainda não decaído, isto é, para os recolhimentos efetuados após 29/6/1995, o problema da correção da base de cálculo da contribuição não mais existe. Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso da empresa para que lhe seja reconhecido o direito à restituição dos valores recolhidos posteriormente a 29 de junho de 1995, excedentes àqueles calculados na forma definida pela Lei Complementar nº 7/70, isto é, considerando o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária, como a base de cálculo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS H



Processo nº : 10820.000979/00-71
Recurso nº : 128.092
Acórdão nº : 204-02.662

VOTO DO CONSELHEIRO- DESIGNADO
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Fui designado para redigir o voto que afasta a decadência e reconhece a semestralidade da base de cálculo sem correção monetária.

Em relação à decadência, compartilho posição majoritária pelo qual o termo inicial do prazo de decadência é a publicação da Resolução n.º 49/95 do Senado que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em controle difuso de constitucionalidade.

Este entendimento é antigo nos Conselhos, confira:

Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos, devendo tomá-lo, no caso concreto, a partir da resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos- erga omnes- à declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade. (1º CC – Ac. nº 107-0596, Rel. Conselheiro Natanael Martins, DOU 23/10/2000, p. 9)

Portanto, o direito subjetivo do contribuinte requerer a repetição do indébito só nasceu com a publicação da Resolução do Senado Federal que excluiu a norma declarada inconstitucional pelo Eg. STF do mundo jurídico, ou seja, em 10 de outubro de 1995. Portanto, considera-se o dia 10 de outubro de 2000 o último dia para se pedir a repetição do indébito para os contribuintes que se encontrem nesta situação.

Assim, como a protocolo do pedido de restituição foi feito antes, afasto a decadência para todo o período em que houve recolhimento indevido do PIS com base nos combatidos Decretos-leis.

Quanto à base de cálculo, entendo que deve ser reconhecida a semestralidade até a edição da Medida Provisória n. 1.212 de 1995 haja vista o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

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.

Aliás, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, este entendimento encontra-se pacificado pela primeira seção, conforme excerto do seguinte julgado, *verbis*:

RESP 374707

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

DJ 07.03.2005 p. 187

Consoante iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

De modo que deve ser aplicada a Lei Complementar 7/70 para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, observando-se os prazos de recolhimento estabelecidos pela

RM 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

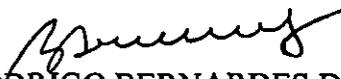
Processo n^o : 10820.000979/00-71
Recurso n^o : 128.092
Acórdão n^o : 204-02.662

legislação do momento da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária da base de cálculo.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade, resguardado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO //