



Processo nº : 10835.000475/99-22
Recurso nº : 124.492

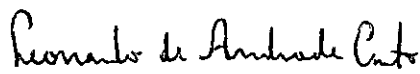
Recorrente : CAFEIRA BRAPEVE LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

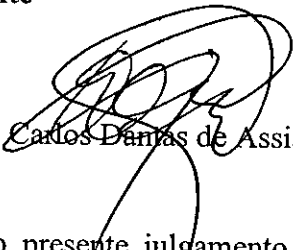
RESOLUÇÃO Nº 203-00.591

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CAFEIRA BRAPEVE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2005.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.
Imp



Processo nº : 10835.000475/99-22
Recurso nº : 124.492

Recorrente : CAFEIRA BRAPEVE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição/Compensação de fls. 01 e 02, protocolizado em 14/04/99, relativo a créditos oriundos de pagamentos PIS efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vincendos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), COFINS e PIS.

Os valores foram apurados conforme a planilha de fls. 43/45, que resulta num montante a restituir igual a R\$27.242,59, em abril de 1999. Para comprovar os indébitos foram anexados os DARF de fls. 03/22, referentes a recolhimentos efetuados entre 10/07/89 a 01/03/94.

Posteriormente, em 20/05/99, foi protocolizado o Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros de fls. 155/195, por meio do qual a requerente autoriza a utilização de parte do seu suposto crédito para compensação com débitos vincendos do SIMPLES, da Cafeeira W. V. LTDA, CNPJ nº 02.454.482/001-85 (ver fl. 179).

A fl. 135 contém cópia de Documento de Baixa protocolizado em 30/11/1995, repetido à fl. 230.

Informação à fl. 324 dá conta de que o débito a compensar, pertencente à empresa Cafeeira W. V. LTDA, está sendo controlado no processo nº 13848.000076/99-83.

Por bem relatar o que consta dos autos, adoto o relatório da decisão da DRJ, que transcrevo (fls. 329/331):

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Presidente Prudente, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório N.º 544/2000 às fls. 289/298, sob o fundamento de que a interessada não dispõe dos indébitos pleiteados, pois os valores apurados por ela foram obtidos desconsiderando-se as alterações legais na cobrança do PIS. Se aplicadas as leis que determinaram a mudança do recolhimento dessa contribuição de prazo semestral, inicialmente previsto na LC n.º 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único, para trimestral nos períodos de competência de julho de 1989 a junho de 1991, inclusive com correção monetária dos valores a serem recolhidos pela variação do BTN Fiscal, e, a partir de julho de 1991, para o mês imediatamente subsequente ao do fato gerador, ao invés de indébitos seriam apurados saldos de contribuições a pagar. Além disso, todos os indébitos reclamados encontravam-se decaídos na data em que foi protocolado o presente pedido.

Cientificada desse despacho decisório e inconformada com o indeferimento do seu pedido, a interessada interpôs a impugnação de fls. 307/323, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para o fim de lhe reconhecer o direito à repetição dos indébitos fiscais e autorizada a compensação pleiteada, alegando, em síntese:

1) Os fatos



Processo nº : 10835.000475/99-22
Recurso nº : 124.492

Tomou conhecimento do indeferimento do seu pedido de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, sob a alegação de ter decorrido o prazo decadencial para exercer seu direito.

2) O equívoco da Receita Federal

O prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência.

A partir dessa premissa, cabem algumas considerações para demonstrar que a Receita Federal está cometendo um equívoco, indeferindo seu pedido de compensação.

Cumpra ainda observar que não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente.

A confusão talvez tenha tido início, a partir da protocolização do pedido de compensação, pois, por exigência da própria Receita Federal, o pedido de compensação deve ser precedido de um pedido de restituição.

3) A contribuição que gerou o crédito (indébito do PIS)

O montante do indébito fiscal apurado e reclamado resultou de diferenças entre as contribuições recolhidas, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e as devidas nos termos da Lei Complementar (LC) n.º 70, de 1970.

Isto gerou um direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, como é o caso explicitado por meio do pedido de compensação ora em questão, negado pela Receita sob o argumento de que estaria extinto o prazo por ter decorrido mais de cinco anos das datas dos respectivos recolhimentos a maior.

4) PIS a questão do sexto mês (fato gerador ou base de cálculo)

Na vigência da LC n.º 7, de 1970, a contribuição para o PIS era devido à razão de 0,75 % sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária por inexistência de norma legal que a determinasse.

Esse entendimento encontra-se amparo no âmbito do Conselho de Contribuintes e na esfera judicial. Assim, as contribuições para o PIS até setembro de 1995 eram calculadas e pagas com base no faturamento do sexto mês anterior ao do respectivo fato gerador, sem qualquer atualização monetária de sua base de cálculo.

5) O prazo prescricional da ação de repetição/compensação do PIS

O prazo para repetição de indébitos tributários resultantes tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contados do respectivo fato gerador, ou seja, cinco anos para a Fazenda Pública homologar o lançamento e mais cinco para a prescrição do direito do contribuinte reclamar pagamento indevido e/ou a maior. Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, o Decreto-lei n.º 2.052, de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para cobrança e, "mutatis mutandi", para a repetição/compensação de indébitos fiscais do PIS é de dez anos, contados a partir da data prevista para o seu recolhimento.

6) O direito de compensar administrativamente

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, que haviam introduzido modificações na LC n.º 7, de 1970, faz jus a créditos relevantes.



Processo nº : 10835.000475/99-22
Recurso nº : 124.492

Assim, nos termos da Lei n.º 8.383, de 30/12/1991, art. 66, e do Decreto n.º 2.138, de 29/01/1997, tem direito à restituição e/ou compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.

7) O fundamento constitucional do direito de compensar

Às fls. 316/319, teceu longo comentário sobre compensação de débitos fiscais com créditos tributários, demonstrando que é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade, concluindo que os contribuintes têm direito à compensação de seus créditos resultantes de recolhimentos de tributos a maior ou indevidos com tributos por eles devidos e que a denegação a esse direito afronta a Constituição.

8) Decadência e prescrição (o porquê do equívoco)

Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos e, no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no Código Tributário Nacional (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 extingue o direito de lançar o tributo e a prescrição extingue a ação destinada à sua cobrança. Não tendo o legislador reportado explicitamente à decadência e prescrição, resta ser resolvida a questão de saber se de uma de outra está cuidando o caso.

Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito mas não o exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos.

9) A decadência e prescrição (como distingui-las)

Neste tópico, às fls. 320/322, discorreu sobre decadência e prescrição, conceituando e definindo cada um delas e concluindo que se trata de institutos diferentes. A decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação.

Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de alguns dos direitos potestativos, isto é, aqueles cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Seja como for, não se pode confundir a decadência com a prescrição.

A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 327/337, manteve o indeferimento da compensação, referendando o Despacho Decisório nº 544/2000, de fls. 289/298.

Contra a decisão de primeira instância foi impetrado o Recurso Voluntário de fls. 343/371, tempestivo (fls. 341/343), onde inicialmente trata da diferença entre restituição e compensação, afirmando ter pleiteado a segunda, e não a primeira. Após salientar que a restituição é procedimento pelo qual o contribuinte pleiteia a devolução de tributo pago indevidamente ou a maior, enquanto a compensação é forma de extinção de obrigação tributária, envolvendo simultaneamente crédito e débito, afirma que o direito à compensação não se extingue pelo decurso do tempo, pelo que o prazo extintivo é restrição prevista apenas para a restituição. Entende que o direito de compensar é um direito potestativo.



Processo nº : 10835.000475/99-22
Recurso nº : 124.492

Em seguida diferença a compensação de que trata o art. 170 do CTN da prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91, aduzindo que esta se aplica especialmente aos casos de lançamento por homologação e não exige a comprovação de crédito líquido e certo, tendo como suficiente o reconhecimento de que realmente era indevido o tributo.

Também destaca a possibilidade de compensação com débitos de espécies tributárias distintas.

Quanto ao prazo para compensação em tela, reporta-se aos julgados do STJ - segundo os quais a prescrição só ocorre em dez anos, a contar da data do pagamento -, menciona o art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83 - que estipula o prazo prescricional de dez anos para a ação de cobrança do PIS/Pasep -, arguindo que igual prazo deve ser adotado para repetição/compensação, e ainda afirma que no caso dos pagamentos indevidos do PIS a contagem da prescrição tem o seu *dies a quo* fixado na data da publicação do acórdão do STF que declarou a inconstitucionalidade dos dois Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Mais adiante insiste no argumento da semestralidade do PIS, mencionando em seu favor decisões do Judiciário e deste Segundo Conselho de Contribuintes.

No mais, repete os comentários sobre o fundamento constitucional do direito à compensação de indébitos fiscais, na forma do expendido na impugnação, e requer ao final a homologação do Pedido de Compensação.

É o relatório.



Processo n^o : 10835.000475/99-22
Recurso n^o : 124.492

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário não se encontra em condições de ser julgado, em virtude de necessidade de esclarecimento quanto à suposta baixa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da recorrente.

A fl. 135 contém cópia de Documento de Baixa protocolizado em 30/11/1995, repetido à fl. 230, sendo que consulta na página da Secretaria da Receita Federal, realizada em 18/01/2005, na parte relativa ao Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, traz como “situação cadastral” da pessoa jurídica a informação “cancelada”. A data da situação cadastral, ainda conforme informação na Internet, é 30/10/1995.

Se confirmada tal informação, a pessoa jurídica teria sido extinta em 30/10/1995. Antes do Pedido de Restituição/Compensação, portanto. Daí a necessidade de esclarecimento dessa questão, antes do julgamento deste Recurso.

Pelo exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para que o órgão de origem esclareça acerca da baixa no CPNJ da recorrente, confirmando ou não a extinção da pessoa jurídica. Se confirmada a extinção, deverá também informar a data em que registrado o distrato da sociedade na Junta Comercial do Estado.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS