

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10850.001413/2003-13
Recurso nº 135.088 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.152 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria Restituição/Compensação PIS
Recorrente Ciplafe Comércio e Indústria de Móveis Ltda
Recorrida DRJ - Ribeirão Preto/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do Fato Gerador: 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 28/02/1996

PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DIREITO DE RESTITUIÇÃO - 5 ANOS.

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário relativo a pagamento a maior do PIS nos períodos de apuração de 10/95 a 02/96, realizados de acordo com a MP 1212/95, extingue-se em 5 anos (art. 150, § 1º, do CTN), contados a partir do pagamento indevido, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional - CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Alexandre Gomes que dava provimento parcial em razão da tese dos 5 mais 5.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente

Fabiola Cassiano Keramidias
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de PIS no período de outubro/1995 a fevereiro/1996, com fundamento na Instrução Normativa nº 6 de janeiro de 2000 (fls. 05/08).

Conforme registra o relatório da decisão de primeira instância administrativa, os fatos se desenrolaram da seguinte forma:

"A DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, por meio do Despacho de fls. 30-32, indeferiu o pedido de restituição, tendo em vista que, à data de sua protocolização, já havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 168, I, do CTN. Ademais, para os fatos geradores mencionados o PIS é devido consoante a sistemática de apuração prevista na Lei Complementar 7/70, de modo que não foi apurado qualquer recolhimento indevido a ser restituído.

Inconformado com o referido Despacho, do qual foi devidamente cientificado em 20/08/2004, o contribuinte protocolizou, em 16/09/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 35-53, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

- 1. Consoante a jurisprudência do STJ, o prazo para pleitear a restituição, nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de dez anos, correspondentes à soma dos cinco anos para homologação do lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) com os cinco anos para pedir a repetição do indébito (art. 198, I, do CTN). Também o art. 10 do Decreto-Lei 2.052/83 prevê que a prescrição da ação para cobrança do PIS é de dez anos, regra esta que deve ser aplicada aos pedidos de restituição/compensação, já que o direito do contribuinte deve ser idêntico ao da Fazenda Pública, conforme já decidiu o STJ em discussão análoga acerca do prazo para pedir restituição do Finsocial.*
- 2. O contribuinte, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente sem necessidade de autorização da Administração, conforme prescreve o art. 66 da Lei 8.383/91. Também o Decreto 2.138/97 autoriza a compensação. O direito à compensação tem por base as normas constitucionais que asseguram a isonomia, a moralidade administrativa, o direito de propriedade, a cidadania e a justiça, razão pela qual normas de hierarquia inferior não podem limitar este direito.*
- 3. A decadência diz respeito apenas a direitos potestativos, enquanto a prescrição refere-se a direitos a uma prestação. Os primeiros são direitos tendentes à obtenção de um bem da vida, mediante prestação positiva ou negativa. Os segundos são direitos tendentes à modificação do estado jurídico existente, e se exercitam sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição. Portanto, é um equívoco afirmar que o pedido de restituição foi alcançado pela decadência.*



4. O STF, ao julgar a ADIn 1417-0, declarou inconstitucional a retroatividade do PIS a 01/10/1995, prevista no art. 18 da Lei 9.715/98, de modo que inexistiu o fato gerador do PIS no período considerado inconstitucional (de 01/10/1995 até a publicação da Lei 9.715, de 25/11/1998). Com a publicação da MP 1.212/95 e suas diversas reedições, não se respeitou a anterioridade nonagesimal, já que a cada nova publicação passava a ter início a contagem de novo prazo de anterioridade. Tampouco houve a edição de qualquer lei complementar para regular o PIS, conforme determina a Constituição Federal. Os recolhimentos realizados no período em que foram aplicadas normas declaradas inconstitucionais são nulos, de modo que estes valores podem ser restituídos ou compensados. É descabida a afirmação, contida na Instrução Normativa SRF 6/2000, de que para os fatos geradores em que vigoram as inconstitucionais normas inscritas na MP 1.212/95 devem ser aplicadas as normas previstas na Lei Complementar 7/70, pois duas leis regulando a mesma matéria não podem ter vigência simultaneamente. A IN mencionada não tem o poder de repristinar uma lei revogada, por ser norma de hierarquia inferior. Só a lei pode determinar a repristinação, conforme prescreve o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Caso fosse aplicada a referida Lei Complementar, a base de cálculo do PIS deveria ser o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem aplicação de juros Selic ou de correção pela Ufir, já que não há base legal para a correção da base de cálculo.

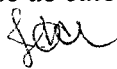
5. Eventuais débitos de PIS em aberto para os fatos geradores alcançados pelas normas inconstitucionais devem ser imediatamente baixados, assim como eventuais autuações de ofício, inscrições no Cadin ou inscrições em Dívida Ativa da União.

6. Por fim, pede o contribuinte que seu recurso seja conhecido e provido, permitindo a homologação do pedido de compensação/restituição dos valores recolhidos a título de PIS." (destaquei)

Após analisar as razões trazidas pela Recorrente a Primeira Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, proferiu o acórdão nº 11.732, em 27 de março de 2006, fls. 63/75, por meio do qual manteve o indeferimento do pleito da Recorrente, *in verbis*:

"DCOMP – DECADÊNCIA – ADIN 1417-0 – SEMESTRALIDADE.

A compensação perante a Secretaria da Receita Federal deve ser formalizada mediante a apresentação de declaração de compensação. Em face do decidido na ADIn 1417-0, o PIS é devido com base na Lei Complementar 7/70 para os fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 trata de prazo de recolhimento e não de base de cálculo."



Vale esclarecer que a decisão de primeira instância administrativa constatou que até aquele momento, a Recorrente não formalizou a compensação de quaisquer débitos, portanto, não existe interesse processual em se discutir a problemática referente à compensação de créditos tributários.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 78/96), por meio do qual reiterou as razões trazidas em seu inconformismo, continuando a defesa de seu direito à compensação dos créditos tributários.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Assim como relatado, os presentes autos discutem a possibilidade de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de PIS no período de outubro/95 a fevereiro/96, em razão da declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei 9715/98, proferida na ADIN nº 1417-0, em 02/08/99. Alega em seu favor o direito à contagem do prazo de 10 anos (5+5) para restituir valores recolhidos indevidamente no caso de tributos sujeitos à sistemática de homologação e no mérito a inexistência de legislação versando sobre o PIS neste período. Por ser matéria prejudicial, tratemos inicialmente da decadência.

O Código Tributário Nacional prevê expressamente a decadência do direito à restituição de tributos pagos indevidamente em 5 anos (art. 168, I), contados a partir da data da extinção do crédito tributário.

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.



(...)"

O crédito tributário se extingue com o seu pagamento, mesmo no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o PIS, que se extinguem com o pagamento antecipado:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)"

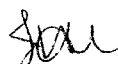
Logo, o pagamento do tributo constitui o início da contagem do prazo decadencial para o contribuinte requerer a restituição do pagamento indevido do tributo. É este também o entendimento deste Conselho, a saber:

"COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Recurso negado." (Recurso nº 125408, Terceira Câmara, Processo nº 13657.000380/2002-80, D.O.U. de 28/02/2008, Seção 1, pág. 22 – NPM)

E desta Câmara:

"COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. O prazo para pleitear restituição de pagamentos a maior ou indevidos expira-se após contados cinco anos destes pagamentos. SOCIEDADES CIVIS. Até março de 1997, as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que tiveram registro civil das pessoas jurídicas e foram constituídas por pessoas físicas domiciliadas no país eram isentas da Cofins, sendo irrelevante o regime tributário adotado. Aplicação da Súmula nº 276 do STJ. Recurso provido em parte." (Recurso 124113, Primeira Câmara, Processo nº 10860.005349/2001-51, sessão 15/09/04, DPPU)

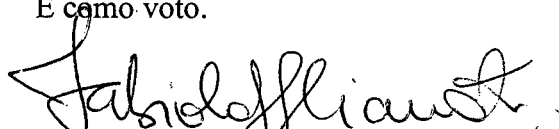
No caso concreto, observa-se que o Pedido de Restituição foi protocolizado em 15 de maio de 2003, contendo como objeto importâncias de contribuição do PIS recolhidas em nov/out/dez/1995 e jan/fev/1996. Verifica-se claramente o decurso de mais de 5 anos entre o fato gerador e o pedido, resultando extinto o direito da Recorrente em face da decadência.



Desta forma, correta a decisão de primeira instância administrativa, visto que o direito à sua restituição estaria decaído.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo a r. decisão proferida pela DRJ de Ribeirão Preto- SP por seus próprios fundamentos, indeferindo o pedido de restituição dos valores pagos a título de PIS nos períodos nov/out/dez/1995 e jan/fev/1996.

É como voto.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

