



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 05 / 11 / 2002
Rubrica

Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

Sessão : 13 de novembro de 2001
Recorrente : PAZETO, VICENTE & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS/FATURAMENTO - TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - Tratando-se de tributo cujo recolhimento indevido ou a maior se funda no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, que alteraram a base de cálculo da Contribuição ao PIS/FATURAMENTO, o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional do direito de pedir a restituição/compensação dos valores conta-se da publicação do Acórdão do STF. Entretanto, havendo Resolução do Senado Federal, o prazo é o da publicação deste ato (Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 09.10.95). Devida a restituição sob a forma de compensação dos valores recolhidos ao PIS/FATURAMENTO nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988 (decretos-leis já declarados inconstitucionais pelo Eg. STF). É possível a compensação de créditos do sujeito passivo perante a SRF decorrentes de restituição ou ressarcimento com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração. Na forma das Leis Complementares nºs 07, de 07.09.70, e 17, de 12.12.73, a Contribuição para o PIS/FATURAMENTO tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, não acolhidas pelo STF. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PAZETO, VICENTE & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2001

Jorge Freire
Presidente

Luiza Helena Galante de Moraes
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Roberto Velloso (Suplente), Serafim Fernandes Corrêa e Rogério Gustavo Dreyer.
Eaal/cf



Processo : 10930.001060/99-51

Acórdão : 201-75.557

Recurso : 114.954

Recorrente : PAZETO, VICENTE & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de compensação/restituição.

A empresa apresentou pedido de compensação perante à DRF em Londrina - PR, em 13 de maio de 1999, alegando que recolheu o PIS/FATURAMENTO com base na Lei Complementar nº 07/70 e nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988. Solicita que lhe sejam compensados os valores pagos, tendo em vista o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, com base de cálculo do faturamento do sexto mês anterior.

Ao processo foram juntados documentos, conforme a IN SRF nº 21/97 e art. 66 da Lei nº 8.383/91.

A DRF em Londrina - PR indeferiu a pleito da contribuinte, ao argumento de que a contribuinte apresentou seu pedido após o prazo decadencial de cinco anos. Isto é, que os períodos de janeiro de 1992 a outubro de 1995, objeto do pedido, estão abarcados pela decadência, em face de já ter transcorrido mais de cinco anos até a data da formalização do direito, em 13 de maio de 1999.

Irresignada, a empresa apresenta seu inconformismo à DRJ em Curitiba - PR, onde alega o seu direito, conforme artigos 168 e 174 do CTN.

A autoridade julgadora de primeira instância indefere o pedido de compensação, nos termos da seguinte ementa:

"O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito.

FATO GERADOR

O fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.



Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

Normais legais superveniente alteram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Por expressa previsão legal, atualiza-se monetariamente a contribuição devida.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

A empresa apresenta, tempestivamente; recurso a este Conselho de Contribuintes, onde repisa os argumentos colocados ao crivo das autoridades de primeira instância.

É o relatório.



Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

A empresa contribuinte, ora recorrente, motivou seu pedido de compensação dos valores recolhidos a maior referentes ao PIS/FATURAMENTO na Instrução Normativa SRF nº 21/97. Resta claro que o entendimento da empresa de que pagou tributo indevidamente fundase no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988. Propugna a recorrente pela aplicação da base de cálculo do PIS/FATURAMENTO nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70.

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

Constata-se que um dos fundamentos do indeferimento do pleito do contribuinte pelas autoridades administrativas foi a suposta ocorrência do instituto da prescrição, que pretendem seja caracterizada pelo decurso de prazo, tomado como termo *a quo* o pagamento do tributo.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu, também, que o fato gerador do PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês anterior.

Para tanto, fulcram o indeferimento da solicitação administrativa no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e no argumento de que normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da Contribuição para o PIS, previsto, originariamente, em seis meses.

Inobstante a lógica adotada na premissa da autoridade singular, a decisão ora atacada não pode prosperar.

A decisão do Delegado da DRJ em Foz do Iguaçu – PR de indeferir o pedido de compensação, por ter sido o mesmo protocolizado em prazo superior a cinco anos da data da extinção do crédito tributário, é manifestamente contrária ao nosso entendimento.

A prescrição quinquenal é segurança jurídica. A questão surge quando se enfrenta o prazo *a quo*, e aí há que se levar em conta se a parte estaria juridicamente possibilitada a pedir e dormiu ou se isto não era possível. Nos presentes autos, sem que houvesse certeza jurídica, era inócuo o pedido. Assim, entendemos que o prazo começa a fluir do julgamento irreversível e definitivo pela mais alta esfera capaz de fazê-lo.



Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

Quando do pagamento da exação em tela, não havia decisão judicial irrecorrível proferida pela Corte Suprema no sentido de ser ou não devido o recolhimento nos termos em que era exigido pelo Fisco. Destarte, os contribuintes efetuaram os recolhimentos da Contribuição ao PIS/ FATURAMENTO à base de cálculo exigida pelo Fisco nos períodos de apuração ocorridos.

Entretanto, quando do julgamento, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário, em que teve a oportunidade de declarar a inconstitucionalidade dos decretos-leis que alteraram a base de cálculo do PIS/FATURAMENTO, surgiu o direito à restituição dos valores pagos a maior.

Não resta dúvida de que o prazo será sempre o do art. 168, I, do CTN, a não ser que lei complementar o modifique. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário é também de 05 anos, tendo como termo *a quo* sempre o fato gerador, em atenção ao princípio do ato vinculado, que obriga o Fisco a notificar o contribuinte faltoso desde então (art. 150, § 4º, do CTN).

Já a contribuinte, para que possa requerer o que entende de direito, não pode basear-se em expectativa de direito, mormente em se tratando de recolhimento a maior exigido por lei; somente quando tal lei for declarada inconstitucional ou ilegal é que fica afastada a iniquidade da pretensão por decisão definitiva da Suprema Corte e que consolida o direito de pleitear a restituição do, agora sim, indébito.

É dizer, o recolhimento foi efetuado a maior não por erro da contribuinte, mas por exigência legal, eis que devido em face da legislação tributária aplicável.

Portanto, somente a partir da declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988 quando do julgamento do RE nº 148-754, e da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09.10.95, que suspendeu os efeitos dos mesmos, é que surge ao contribuinte o direito de restituir ou compensar a diferença recolhida a maior, que, a partir de então, se torna indevida, nos termos do inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional. Por isso, é este o termo inicial do prazo prescricional que corre contra o contribuinte para exercer seu direito de ação em face do Estado, buscando a restituição do tributo recolhido indevidamente a maior.

Assim, firmamos nossa convicção na esteira da decisão do STF sobre a matéria, conforme menciona-se.

Sendo o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional do direito de repetir o indébito tributário o já mencionado, a situação do processo nos leva à seguinte conclusão:



Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

tendo a decisão, proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em 1993, e a Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 09.10.95, e tendo o pedido de restituição/compensação sido protocolizado em 13 de maio de 1999, não se encontra prescrito o direito de o contribuinte pedir a devolução ou compensação dos valores recolhidos indevidamente ou a maior.

Sobre os temas restituição e prescrição, transcrevemos o seguinte acórdão do STJ, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL – INCONSTITUCIONALIDADE – (RE 150.764-1) – RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – PRECEDENTES.

- Consolidado o entendimento desta Corte sobre o prazo prescricional para haver a restituição e/ou compensação dos tributos lançados por homologação, o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, efetua o registro do seu crédito oponível submetendo suas contas à autoridade fiscal que terá cinco anos, contados do fato gerador, para homologá-las; expirado este prazo sem que tal ocorra, dá-se a homologação tácita, e daí começa a fluir o prazo do contribuinte para pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação.

- Na hipótese de declaração da inconstitucionalidade do tributo, este é o termo inicial do lapso prescricional para o ajuizamento da ação correspondente.

- Recurso conhecido e provido.” (grifamos)

Como vemos, é necessário que se tenha o prazo de prescrição da restituição e/ou compensação a partir da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, e posterior Resolução do Senado Federal nº 49, de 09.10.95, tendo em conta os efeitos *ex tunc* desta decisão, fazendo com que a alteração da exação fosse excluída do mundo jurídico desde sua instituição. Foi, inclusive, nesse sentido o voto do sábio Ministro Francisco Peçanha Martins no julgamento do REsp supracitado, que assim se pronunciou:

“(…)

Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação, e, por isso, excluída do ordenamento jurídico desde quando instituída, como ocorreu com a contribuição para o Finsocial criada pelo artigo 9º da Lei 7.689, de 1988 (RE 150.764-1/PE, DJ de 02.04.93), penso que a prescrição só pode ser estabelecida em relação à ação e não com referência às parcelas recolhidas porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigível e, via de



Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

consequência, possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que perquirir se houve ou não homologação. O prazo prescricional só pode ser considerado para efeito do ajuizamento da ação, contado a partir da declaração da inconstitucionalidade. ... ". (grifamos)

Por amor ao direito, registro outro entendimento doutrinário acerca do prazo de prescrição, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o é as Contribuições ao PIS/FATURAMENTO e ao FINSOCIAL, tendo em conta o sujeito passivo ter o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa.

Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, o Fisco teria o prazo de 05 (cinco) anos para homologar expressamente o "lançamento" (que é ato privativo da autoridade fiscal), após o qual ter-se-á tacitamente homologado o lançamento e, então, definitivamente extinto o crédito tributário. Somente a partir da efetiva extinção do crédito tributário, operada a decadência para a Fazenda Pública constituir-lo, é que começaria a fluir o prazo de prescrição para o contribuinte buscar a restituição, nos termos do art. 168, I, do mesmo diploma legal.

Assim, ter-se-ia que, na prática, a prescrição operar-se-ia decorridos 5 anos da extinção do crédito tributário, a qual, no caso do tributo em exame, somente ocorreria com a homologação do Fisco. Sem homologação expressa, a extinção do crédito tributário ocorreria, tacitamente, decorridos 05 anos do fato gerador. Prescreveria o direito de o contribuinte buscar a restituição de valores recolhidos a maior somente após o decurso de 10 anos da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, há várias decisões, dentre as quais citamos: REsp nºs 48.105/PR e 70.480/MG.

Porém, nos reservamos, *in casu*, estas razões, por entendermos que o termo *a quo* para a contagem do prazo de cinco anos para o contribuinte pedir a restituição/compensação é a data da publicação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em que declarou a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, e posterior Resolução do Senado Federal, em 09.10.95, que suspendeu a eficácia dos malsinados atos legais.

O CTN, como é cediço, fixa em 05 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seu art. 150, § 4º.

Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil, na alínea *b* do inciso III do art. 146, reza que somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.



Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

Diante deste confronto de normas, a conclusão acertada, segundo entendemos, é simples. Porque o CTN, após o advento da Carta Política, detém eficácia de Lei Complementar, tratando de matérias colocadas pela Constituição Federal sob reserva desta espécie legislativa.

Estando as normas gerais em matéria de legislação tributária devidamente estabelecidas em lei hoje aceita como de eficácia de lei complementar, evidentemente, não pode uma lei ordinária inovar no ordenamento jurídico afrontando a Carta Magna, por tratar de assunto reservado à espécie de lei diversa, havendo, no caso, interferência do legislador ordinário. O julgado acima transcrito traz entendimento neste sentido, espancando a possibilidade de *“interferência, nessa área, pelo legislador ordinário”*.

Assim, por força do princípio da reserva absoluta da lei complementar, é aplicável o prazo decadencial de 05 anos para a constituição de créditos tributários atinentes a todas as contribuições sociais. Aplica-se o disposto no art. 146, III, *b*, da CF/88, e, portanto, o prazo decadencial é aquele prescrito no Código Tributário Nacional. Entendo mais, que o prazo decadencial, para o sujeito passivo, deva ser visto da seguinte forma: de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, ou seja, cinco anos, conforme o art. 150, § 4º, do CTN, somados mais cinco anos. Com a ressalva pessoal, entendo mais que os cinco anos, somados mais cinco anos, deva ser contado da data que publicou-se o Acórdão do STF, que considerou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (jurisprudência reiterada do STJ).

Ademais, o próprio Governo Federal expediu normas no sentido de determinar a não constituição de créditos tributários baseados em lei ou ato normativo federal, que tivessem sido declarados inconstitucionais pelo Colendo STF. Inclusive, o Decreto nº 2.346, de 10/10/97, possibilita a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

DA RESTITUIÇÃO – DA COMPENSAÇÃO

Ultrapassadas as preliminares, e estando superados os motivos extintivos do direito da empresa ora recorrente, entendo procedente a pretensão do contribuinte de ter restituída/compensada a diferença entre o recolhimento efetuado com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tendo em conta a declaração de inconstitucionalidade destes atos legais. E ainda mais que tal declaração foi objeto de Resolução pelo Senado Federal. No caso, a publicação pelo Senado Federal da Resolução nº 49, em 09.10.95.

Merece, portanto ser agasalhado o pedido de compensação dos referidos valores, formalizado à fl. 01.



Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

Diante do entendimento de que é devida a restituição dos valores pagos indevidamente a maior, conforme fundamentação já exposta, entendo, também, procedente o pedido de compensação, atendidos os legais requisitos.

A pretensão da contribuinte é legítima.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes, que, na esteira do entendimento esposado pelo Judiciário sobre a base de cálculo do PIS/Faturamento, consolida o seu direito de pleitear a restituição do, agora sim, indébito.

Para elucidação do julgamento em questão, trago, para conhecimento dos meus pares, o entendimento da Primeira Turma do STJ no EARESP nº 258141/PR, DJ de 02/04/2001, sendo Relator o Ministro José Delgado, que, ao analisar os Embargos de Declaração em Agravo Regimental no Recurso Especial, não os aceitou, assim se manifestando:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art.131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto".

Ex positis, entendo que a contribuição ao PIS/FATURAMENTO efetuada com pagamentos mensais, lançados no mês subsequente ao fato gerador, não está em conformidade com a legislação do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07, de 07.09.70, nos período de 1992 a 1995, consoante jurisprudência desta Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes e em conformidade com a jurisprudência já sedimentada do STJ.

Da leitura dos arts. 3º, letra "b", e 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70 e da Lei Complementar nº 17/73, a Contribuição para o PIS/FATURAMENTO tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado à alíquota de 0,75%. A base de cálculo da contribuição em análise permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.215/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada o faturamento do mês anterior. Tal Medida Provisória, entretanto, começou a vigor após 28 de fevereiro de 1996, obedecido o prazo nonagesimal, conforme a IN SRF nº 06/2000.

Para elucidação, cito ementa do julgamento do Resp nº 278.295/RS, Relator o Ministro José Delgado, DJ de 09.04.2001:

"A Primeira Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

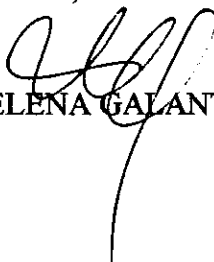
Processo : 10930.001060/99-51
Acórdão : 201-75.557
Recurso : 114.954

regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo de incidência."

Desta forma provejo o recurso da contribuinte, no sentido de assegurar o seu direito à compensação, conforme cálculo de planilhas apresentadas, isto é, calcular o PIS/FATURAMENTO nos termos da Lei Complementar nº 07/70, no período solicitado., ressalvado o direito de a fiscalização apurar a liquidez e certeza de tais créditos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2001


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES