



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 05 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº 20 201 - 114649

Processo : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

Recorrente : COTONIFÍCIO KRASHIKI DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS - DECADÊNCIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO - 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 forma de compensação, dos valores recolhidos ao PIS/FATURAMENTO, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, 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:
COTONIFÍCIO KRASHIKI DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes,
por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001

[assinatura]
Jorge Freire
Presidente

[assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Sérgio Gomes Velloso, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Serafim Fernandes Corrêa e Antonio Mário de Abreu Pinto.
Eaal/cf



Processo : 10940.000616/98-10

Acórdão : 201-75.651

Recurso : 114.649

Recorrente : COTONIFÍCIO KRASHIKI DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Compensação de fls. 01 a 12 de valores pagos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), referentes aos períodos de apuração de 07/1988 a 09/1995, com débitos vincendos de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A interessada argumenta que, com a Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, que suspendeu a aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, a Contribuição ao PIS permaneceu devida nos termos da Lei Complementar nº 07/1970, ou seja, calculada sobre o faturamento do 6º mês anterior ao mês cuja competência se estiver apurando, para as empresas comerciais e industriais.

Reclama que os valores indevidamente pagos devem ser compensados, corrigidos monetariamente pelos índices de inflação, sem qualquer expurgo decorrente de planos de estabilização da economia, acrescidos, ainda, dos juros calculados pela SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/1995.

Dentre outros, foram anexados os seguintes documentos: planilha de cálculo, com o total de R\$1.891.308,47, às fls. 08 a 12; 57ª Alteração Contratual às fls. 15 a 20, e cópias de DARF às fls. 21 a 70.

Às fls. 168 a 170, encontra-se a Decisão nº 450/99 da DRF em Ponta Grossa – PR.

Cientificada em 11/11/1999, conforme Aviso de Recebimento de fl. 172, a contribuinte apresenta, tempestivamente, sua manifestação de inconformidade, onde reafirma seu entendimento de que, para o cálculo do PIS/FATURAMENTO, deve-se tomar como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, isto é, o faturamento do mês de janeiro para a competência de agosto, e assim sucessivamente.

Cita acórdão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e invoca renomados autores, alegando que o art. 6º da Lei Complementar nº 07/1970 é claro, de simples aferição, suficiente para rechaçar argumentos contrários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão de fls. 179/191, julgou improcedente o pedido de compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos períodos pleiteados.

Veio o recurso a este Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

É o relatório.



Processo : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

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 n.º 21/97. Resta claro que o entendimento da empresa de que pagou tributo indevidamente fundamenta-se no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 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 n.º 07/70.

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

Constata-se que um dos fundamentos do indeferimento do pleito da contribuinte pelas autoridades administrativas foi a suposta operação 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 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, a decisão ora atacada não pode prosperar.

A decisão da Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa – 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 : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

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 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, ou se não houver antecipação de pagamento, o art. 171, I, do CTN.

Já o 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 do 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, 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: tendo a decisão sido proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em 1993 e a Resolução



Processo : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

do Senado Federal nº 49 publicada em 09.10.95 e tendo o pedido de restituição/compensação sido protocolizado em 15.06.1998, não se encontra prescrito o direito de o contribuinte pedir a devolução ou compensação dos valores recolhidos indevidamente ou a maior.

Sobre o tema 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 consequência, possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que



Processo : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

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 a Contribuição ao PIS/FATURAMENTO e ao FINSOCIAL, tendo em conta que o sujeito passivo tem 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 05 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*, a 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, no caso em tela, a 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.

A Constituição da República Federativa do Brasil, na alínea *b*, 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 : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

Diante deste confronto de normas, a conclusão acertada, segundo entendemos, é simples. O CTN, após a 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, espandando 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 e às contribuições sociais se aplica 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 ressalva pessoal, entendo mais que os cinco anos, somados mais cinco anos, deva ser contado da data em que se publicou o acórdão do STF que considerou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (jurisprudência reiterada do STJ). Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Câmara, que é o da publicação da Resolução do Senado Federal.

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 n.º 2.346, de 10/10/1997, 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 da 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, diante do entendimento de que é devida a restituição dos valores



Processo : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

pagos indevidamente a maior, conforme fundamentação já exposta. Entendo, também, que é 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, no 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 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



Processo : 10940.000616/98-10
Acórdão : 201-75.651
Recurso : 114.649

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 cálculos de planilhas apresentadas, isto é, calcular o PIS/FATURAMENTO nos termos da Lei Complementar nº 07/70, no período solicitado, ressaltando o direito de a fiscalização apurar a liquidez e certeza de tais créditos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES