



Processo nº : 10950.002736/99-22
Recurso nº : 114.406
Acórdão nº : 203-08.236

Recorrente : F. A. DA SILVA & IRMÃOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

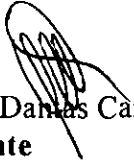
PIS - COMPENSAÇÃO – Com a edição da versão nº 36 da MP nº 1.621 não é mais aplicável a vedação expressa de restituição das quantias pagas na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na LC nº 7/70, que só não admitiu que a restituição se desse de *officio*. A compensação poderá ser efetuada por iniciativa do próprio contribuinte, independentemente de prévia solicitação à unidade da Receita Federal, consoante art. 14 da IN/SRF nº 21, de 23/03/1997, se relativa ao mesmo tributo, ou requerida à repartição no caso de tributos de espécie diferente. **SEMESTRALIDADE**. A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **F. A. DA SILVA & IRMÃOS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002.


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mb



Processo nº : 10950.002736/99-22
Recurso nº : 114.406
Acórdão nº : 203-08.236

Recorrente : F. A. DA SILVA & IRMÃOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Foz do Iguaçu/PR, que indeferiu o pedido de reconhecimento de direito creditório sobre alegados recolhimentos a maior da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, cujo pedido de compensação foi apresentado à repartição em 26/11/1999 e também indeferido pelo Delegado da Receita Federal em Maringá.

Referidos créditos referem-se aos recolhimentos efetuados nos anos-calandários de 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995 e referentes aos faturamentos dos meses de novembro de 1989 a outubro de 1995, sendo pleiteado o reconhecimento de um crédito no valor total de R\$11.350,23, no qual foram incluídos índices de atualização do IPC-IBGE, IPC-FGV, IPC-R e Taxa SELIC, conforme Planilhas de fls. 27 a 29.

Manifestou-se a recorrente, junto ao Delegado da Receita Federal de Maringá - PR, pugnando pela autorização da compensação dos recolhimentos efetuados indevidamente, com débitos do IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, lastreado pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29/06/1988 e 2.449, de 21/07/1988 e o revigoração da Lei Complementar 7, de 7 de setembro de 1970, que preconizava o lapso temporal de seis meses entre o faturamento e a ocorrência do fato gerador.

Juntou ao processo os elementos de prova que julgou necessários, inclusive os originais dos DARFs de recolhimento da Contribuição para o PIS do período referido.

Às fls. 118 a 120, a DRF em Maringá - PR anexou a confirmação da efetivação dos recolhimentos da Contribuição ao PIS no período referenciado. A autoridade preparadora informa à fl. 177 não constar recolhimento referente ao mês de agosto de 1991, para o qual, na planilha, a recorrente informa não ter havido faturamento.

Em 30/12/1999 a empresa apresentou, às fls. 122 e 123, requerimento ao DRF em Maringá - PR requerendo a transferência do crédito do presente processo para a empresa M.L. SIFUENTES & CIA LTDA – ME, a teor do autorizado pelo art. 15 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, com as alterações da IN/SRF nº 073, de 15/09/1997.

No Despacho de nº 148/2000 o Delegado da Receita Federal em Maringá – PR indeferiu os pedidos de compensação de seus débitos e os da micro empresa M.L. Sifuentes & Cia. Ltda., por inexistência de crédito a restituir, fundamentado na perda de eficácia do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, modificado por legislação posterior que alterou o prazo de pagamento da contribuição e no decurso do prazo decadencial para o período de novembro/89 a novembro/94, relativo aos recolhimentos efetuados entre 14 de dezembro de 1989 a 10 de novembro de 1994.



Processo nº : 10950.002736/99-22
Recurso nº : 114.406
Acórdão nº : 203-08.236

Irresignada recorreu à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu/PR, persistindo em seus argumentos, reforçando-os com outros que abaixo relaciono:

- defendendo a premissa de que reaver imposto pago a mais, cinge-se à prescrição e não à decadência, alega que não apresentou “pedido de restituição” mas “pedido de compensação” dos tributos pagos indevidamente;
- diz que a questão da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS encontra respaldo tanto na jurisprudência judicial, quanto na administrativa;
- informa que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que nos tributos lançados por homologação o prazo prescricional é de 10 anos, sendo de 05 anos para a Fazenda efetuar a homologação e outros 5 para o contribuinte exercer seu direito de haver tributo pago indevidamente ou a maior que o devido;
- alega que a legislação relativa ao PIS e ao FINSOCIAL prevê o prazo de 10 anos para impetração de ação de cobrança por parte da Fazenda e, “*mutatis mutandi*”, aplicar-se-ia à pretensão de repetição/compensação; e
- arrima-se no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991 e no Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, para sustentar o seu direito de requerer a compensação. Robustece seu arrazoado fundando-o nos princípios constitucionais da cidadania, da justiça, da isonomia, do direito de propriedade e da moralidade da compensação de créditos e débitos em que subsistem credores e devedores recíprocos; e
- diz ainda que não se confundem os dois institutos: a prescrição e a decadência. São as duas causas extintivas de direitos. Destinam-se a evitar que se eternizem situações de pendência, nas quais alguém tem direito, mas não o exercita e, por isso, perdura a situação pendente. São instrumentos de realização dos princípios da segurança e da certeza do Direito. Conclui afirmando que a decadência atinge o direito material de ação e que o direito material não se extinguiu pelo tempo, comportando perfeitamente a compensação.

A autoridade monocrática, apreciando a inconformidade da recorrente, postou-se contrariamente a seu pleito, expedindo decisão cujo teor se resume na seguinte ementa:

“Ementa: PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO PIS – Extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, recolhimento, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.



Processo nº : 10950.002736/99-22
Recurso nº : 114.406
Acórdão nº : 203-08.236

PIS – BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO – Em relação às contribuições ao PIS, o STF declarou inconstitucionais apenas os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Todos os demais atos legais, que estejam em consonância com a Lei Complementar nº 07/70, continuam plenamente em vigor. O vencimento das contribuições do PIS, nos fatos geradores ocorridos a partir de agosto/91, se dá no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme determinado na Lei nº 8.218/91 e alterações posteriores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Em sua conclusão, a autoridade singular afirma não merecer reparos o despacho decisório da DRF em Maringá - PR, confirmando-o.

Intimada da decisão em 17/04/2000, a empresa apresentou recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes em 28/04/2000, expendendo as seguintes razões de pedir:

- revigora o teor de toda defesa já apresentada, colocando óbices ao primor da decisão recorrida;

- reafirma tratar-se de prescrição e não de decadência do direito de pleitear a restituição e que o entendimento doutrinário e jurisprudencial é de que o prazo prescricional para a contribuinte pleitear a compensação tem início a partir da homologação, expressa ou tácita, pela Fazenda Pública, o que ocorre após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador;

- discorre, detalhadamente, sobre a diferença entre restituição e compensação, traduzindo a primeira como sendo afeita à uma situação de indébito, ou seja, devolução de tributo pago indevidamente a maior e a segunda, como um modo de extinção de obrigações recíprocas;

- pugna pela igualdade de direitos entre a Fazenda Pública e o contribuinte, ressalta que o Decreto-lei nº 2.052/83 dispõe que a ação de cobrança das contribuições devidas ao PIS/PASEP prescreve no prazo de dez anos, entendendo que, *mutatis mutandi* as ações de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição também se sujeitam ao mesmo prazo;

- repisa os princípios insertos na Constituição, já citados na impugnação, que considera como fundamentos para o direito à compensação de créditos; e

- conclui requerendo seja o recurso conhecido e provido, autorizando-se a homologação do pedido de compensação feito pela empresa, de vez que o direito material não se extinguiu pelo tempo e que também foram corretamente aplicadas as normas legais vigentes.

Absteve-se de apresentar o depósito recursal, por indevido.

É o relatório.



Processo nº : 10950.002736/99-22
Recurso nº : 114.406
Acórdão nº : 203-08.236

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Existentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso voluntário.

O inconformismo da requerente está adstrito à questão da decadência, ou prescrição, como quer, do direito de pleitear a compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social recolhido a maior que o devido, assim definido por decisão do Supremo Tribunal Federal. O pedido de compensação foi apresentado à Repartição por tratar-se de compensação efetivada com outros tributos, cumprindo o determinado pela Instrução Normativa de regência.

A matéria, tratada no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99, assim se pronunciou no item 46:

“46. Por todo o exposto, são estas as conclusões do presente trabalho:

I – o entendimento de que o termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei decretada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da Resolução do Senado no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial.” (grifei)

Entendo que o prazo para a homologação do lançamento não se refere ao prazo prescricional ou ao prazo decadencial, que traduz a extinção do direito da Fazenda em efetuar o lançamento.

O prazo prescricional, neste contexto, é afeto à recorrente e refere-se à extinção da pretensão de uma ação ajuizável por inércia de seu titular e flui, quase simultaneamente ao prazo que possui a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário, divergindo no *die a quo* em razão de um ser considerado a partir do fato gerador e outro a partir do pagamento, refletindo, consequentemente, no *die ad quem*.

A inércia de ambos, cada um em sua esfera de exercício de direito ou de ação, resulta na extinção da relação jurídica, deixando de existir para ambos, a possibilidade de ocupar o polo ativo, exigindo do outro a ocupação do polo passivo e a respectiva sujeição ao dever jurídico. É o que entendo da inteligência do artigo 156, inciso V do CTN. O artigo 168 refere-se ao “direito de pleitear a restituição”. O exercício desse direito está vinculado à ação, pois “pleitear” pressupõe “requerer”, “diligenciar”.

Inferre-se daí que a restituição rege-se pelo instituto da prescrição, como bem defende a recorrente. Porém há que se considerar que o próprio Superior Tribunal de Justiça não é unânime no entendimento de que o *dies a quo* do prazo prescricional é subsequente ao término



Processo nº : 10950.002736/99-22
Recurso nº : 114.406
Acórdão nº : 203-08.236

do prazo de homologação do lançamento, nem este Segundo Conselho, em seus julgados, via de regra, assimilou tal entendimento. Entendo que o fato de ter a Fazenda Pública a prerrogativa de pelo prazo de cinco anos para homologar o lançamento, não significa o adormecimento do direito do contribuinte até que se extinga aquele. Eles são concomitantes. Não se encontra justificativa jurídica para que, identificando a contribuinte irregularidade no pagamento de tributo, tenha que se quedar inerte até que flua o referido prazo para que possa exercer seu direito de ação, no fluir do prazo prescricional, ou seja, os cinco anos posteriores ao prazo entendido como necessário à homologação do pagamento.

Verifica-se estarem inseridos em capítulos distintos no ordenamento jurídico tributário, o direito de lançamento da Fazenda e o direito de restituição da contribuinte. O primeiro está inserto no Capítulo I do Título III do Livro Segundo – Normas Gerais de Direito Tributário e a restituição está contida no Capítulo IV do mesmo Título e Livro. Conclui-se que o legislador ao assim proceder, intentou dar tratamentos distintos aos dois institutos jurídicos citados, obrigando à efetivação da interpretação de cada um deles de *per si*. No que diz respeito à homologação, o artigo 150, § 4º, faz a ressalva de que a lei poderá dispor de maneira diversa do nele estabelecido. No que se refere à restituição, não existe permissivo no Código de que a lei estabeleça de modo diverso do estabelecido nos artigos 165 e 168.

Para este entendimento ousou discordar do Parecer da PGFN supra citado no ponto em que afirma que *“contraria o principio da segurança jurídica por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial.”*. Isso porque, ao intérprete não é dado compreender e aplicar a legislação ou decisão do Supremo Tribunal Federal “atenuando” ou “agravando” o seu sentido. Se o efeito *ex tunc* é o cabível à declaração de inconstitucionalidade, não cabe ao intérprete restringir o seu alcance ou atenuá-lo. Tem que ser aplicado em sua inteireza, a favor ou contra a Fazenda Nacional.

Ademais, já está pacificada a jurisprudência administrativa no sentido de reconhecer o direito de pleitear a compensação ou restituição dos valores pagos a maior, em razão de legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal pelo prazo de cinco anos contados da exclusão da norma do mundo jurídico.

Tendo em vista o entendimento judicial e administrativo, também já pacificado, relativamente à semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, são procedentes os argumentos da recorrente.

Após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre relatora do RE n 144.708 – Rio Grande do Sul, (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem aplicação de correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.



Processo nº : 10950.002736/99-22
Recurso nº : 114.406
Acórdão nº : 203-08.236

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea "b", do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º.'

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea "b" do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Consequentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:



Processo nº : 10950.002736/99-22
Recurso nº : 114.406
Acórdão nº : 203-08.236

[...]

“O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dívida de que está, por via obliqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.”.

Com esse entendimento, voto por dar provimento ao recurso voluntário no sentido de reconhecer o direito de a recorrente apurar a Contribuição para o PIS com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção de seu valor, até à edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, bem como o de compensar os recolhimentos que excederem dos efetivamente devidos com os créditos tributários vincendos da referida Contribuição, sem prejuízo da verificação da legitimidade desses valores pela autoridade administrativa competente.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002.


MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA