



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10980.009662/2003-63
Recurso nº 201-127.667 Especial do Contribuinte
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE COFINS
Acórdão nº 02-03.658
Sessão de 26 de novembro de 2008
Recorrente APC AUDITORIA PLANEJAMENTO E CONTABILIDADE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2003

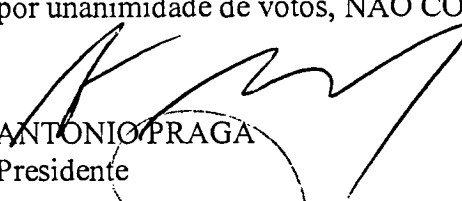
RECURSOS. ADMISSIBILIDADE.

Não se toma conhecimento de Recurso Especial de Divergência quando a recorrente não cumpra os requisitos regimentais.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ANTÔNIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Julio Cesar Vieira Gomes, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado). Ausentes momentaneamente os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário por meio do Acórdão nº 201-78.866, no qual ficou decidido que a contribuinte não tinha direito à restituição da Cofins, recolhida no período compreendido entre 01/08/1999 e 31/07/2003, em face de o art. 56 da Lei nº 9.430/96 ter revogado a isenção da Cofins prevista na LC nº 70/91.

Regularmente notificada daquele Acórdão, a contribuinte interpôs em tempo hábil Recurso Especial de Divergência, invocando como paradigmas os Acórdãos nº 203-07.281 e 202-11.773.

Por meio do Despacho nº 201-373 de fls. 104/106 a Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu seguimento ao Recurso por considerar que houve divergência de interpretação entre o Acórdão recorrido e o paradigma 203-07.281.

Regularmente notificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

Conforme se pode verificar no Despacho que admitiu o Recurso da contribuinte (fls. 106), o paradigma nº 202-11.773 não foi aceito para comprovar a divergência porque se refere a período objeto de pedido de restituição *“não compreendido na aplicação da Lei nº 9.430/96.”*

Realmente, consignou a Conselheira Maria Tereza Martinez López, Relatora do Acórdão paradigma nº 202-11.773 às fls. 98, que:

“(...) Tratam os autos de duas matérias: uma, envolvendo pedido de cancelamento de parcelamento relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente ao período compreendido entre 04/92 e 12/95, em curso, e, por outro lado, a segunda, da restituição das parcelas pagas, sob o fundamento de que, em sendo sociedade civil de prestação de serviços profissionais, estaria a interessada isenta do pagamento naquele período.(...)” (grifei)

Conforme se pode constatar, os períodos de apuração da Cofins neste paradigma, são anteriores à revogação da isenção pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96. Naquela assentada, a Segunda Câmara decidiu que a isenção prevista no art. 6º, II da LC nº 70/91, relativamente às sociedades civis para o exercício de profissões legalmente regulamentadas, independia do regime de tributação adotado para fins de incidência do imposto de renda.

Portanto, foi correto o despacho da Senhora Presidente da Primeira Câmara ao não admitir a divergência em relação a este paradigma, pois o acórdão recorrido se refere à períodos de apuração compreendidos entre 01/08/1999 e 31/07/2003, quando a referida isenção já havia sido revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96. Além disso, o Acórdão recorrido decidiu que é possível a revogação de isenção prevista em lei complementar por meio de lei ordinária, matéria que não foi enfrentada no acórdão paradigma, já que a isenção vigorava ao tempo em que foi prolatado.

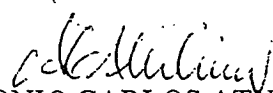
Entretanto, equivocadamente, o paradigma nº 203-07.281 foi acolhido como apto a comprovar a divergência, quando deveria ter sido rejeitado pelo mesmo motivo do paradigma da Segunda Câmara. Isto porque, conforme se pode verificar no relatório do referido acórdão (fl. 88), o indébito ali discutido foi gerado no ano-base de 1996, quando ainda estava em vigor a isenção prevista no art. 6º, II da LC nº 70/91, posto que o art. 56 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, só teve eficácia a partir de 01/04/1997, conforme dispôs seu parágrafo único.

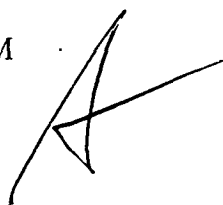
Portanto, o paradigma nº 203-07.281 também não serve para comprovar a divergência, uma vez que se referiu a períodos de apuração que são anteriores à revogação da isenção prevista na LC nº 70/91.

Para que o Recurso da contribuinte pudesse ser admitido, deveria ter sido apresentado um paradigma relativo a períodos de apuração posteriores a abril de 1997 no qual tivesse sido decidido que existia direito ao indébito em face da impossibilidade da isenção prevista em lei complementar, ser revogada por disposição de lei ordinária.

Não tendo a contribuinte cumprido o requisito regimental, voto no sentido de que este Colegiado não tome conhecimento do recurso por falta de comprovação da divergência.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 2008.


ANTONIO CARLOS ATULIM





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10830.005391/99-71
Recurso nº 203-131.090 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº 02-03.663
Sessão de 26 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMERCADO OLGUIM LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1989 a 30/09/1995

RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO
DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que ocorreu com a publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos estritos termos da LC nº 7/70

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTÔNIO PRAGA
Presidente

GILENO GURJÃO BARRETO
Relator

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado).

Relatório

A contribuinte apresentou, em 8 de julho de 1999, pedido de restituição de PIS, argumentando pagamentos indevidos do imposto no período de setembro de 1989 a outubro de 1995, no valor de R\$ 13.067,68 (treze mil sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos).

Decisão indeferiu o pedido sob o argumento que houve a decadência na parcela do pedido referente ao período de setembro de 1989 a julho de 1994. Referente ao restante do pleito, foi indeferido sob argumento de inexistir o direito de crédito, conforme legislação demonstrada.

Em 10 de dezembro de 2004 (fls. 132/158), a contribuinte impugnou a decisão. Sustentou que a decadência não ocorreu, pois a extinção do crédito só ocorrerá após a homologação expressa dentro do prazo de 05 (cinco) anos e reafirmou a inexistência de crédito restituível, caso considerada a semestralidade prescrita no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n.º 7/70.

Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu o pleito, por unanimidade de votos. Sobre a decadência, afirmou que o prazo para pedido extingue em 05 (cinco), contados da data do pagamento.

A contribuinte interpôs Recurso Ordinário em 12 de julho de 2005 (fls. 171/209). Aduziu em sua defesa mais uma vez a não decadência, apresentando decisões judiciais. Também pediu o reconhecimento da ilegalidade das leis que promoveram sucessivas alterações ao cálculo de PIS, frente à Lei Complementar 7/70.

Acórdão da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso nos seguintes termos: afastou a decadência pela tese dos 10 anos, por maioria de votos; e acolheu a semestralidade para os períodos não decaídos, por unanimidade dos votos. Segue sua ementa:

“PIS. DECADÊNCIA. PRAZO: 5 + 5 ANOS. TESE DO STJ. Segundo jurisprudência pacífica do STJ é de 10 (dez) anos (5 + 5) o prazo para postular a restituição de indébito de PIS.

SEMESTRALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. A apuração do indébito de PIS baseado na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, deve observar a semestralidade, isto é, a verificação do débito levando-se em consideração o faturamento da empresa registrado no 6º (sexto) mês

precedente à competência considerada para efeito de cobrança da citada contribuição.

Recurso provido.” (original sem destaque)

A Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial em 22 de setembro de 2006 (fls. 216/221) com base no art. 32, inciso I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, alegando que houve a decadência do pleito da contribuinte efetuados antes de 08 de julho de 1994.

A contribuinte apresentou contra-razões ao Recurso Especial, onde requereu o indeferimento do recurso interposto pela recorrente e a manutenção da decisão da Câmara Baixa, sob os mesmos argumentos apresentados anteriormente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi recebido pelo Presidente 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que, em decisão fundamentada, julgou sua admissibilidade.

Foram devidamente intimadas a Procuradoria da Fazenda Nacional, através do Termo de Intimação de fls. 215, pessoalmente, em 22 de setembro de 2006, e o contribuinte, através do Comunicado de fls. 227, por meio de carta com aviso de recebimento – A.R., em 14 de novembro de 2006.

Presentes estão os pressupostos de admissibilidade do art. 7º, II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo que passo a analisar o recurso interposto.

A questão suscitada pela Fazenda Pública contrapõe decisão da câmara baixa, no sentido de que o prazo decadencial para pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior, realizados com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, extinguem-se em 05 (cinco) anos, contados da data de publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, ocorrida em 10 de dezembro de 1995, e não de 10 (anos) – tese do STJ dos 5 + 5, como bem entendeu a instância *a quo*.

Sem maiores prolixidades, entendo que o prazo para pedir a restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, é de 05 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 10 de outubro de 1995, prazo expirado em 10 de outubro de 2000.

Esta questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se na espécie o prazo quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal, tal como asseverado no julgamento dos Acórdãos n.ºs 201-79398 e CSRF/02-02.354, a seguir transcritos:



“PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº. 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso especial negado (**originais sem destaque**)

Quanto à interpretação dos arts. 165 e 168 do CTN, estes dispõem que:

“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 art. 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 hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;” (**original sem destaque**)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco próprio (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, CTN), que se deu com a homologação do lançamento, sendo a homologação tácita, uma das modalidades de homologação.

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida, não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente o Decreto n.º 20.910/32, de acordo com o qual “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.” (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em controle concreto de constitucionalidade,

essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer *jus* à restituição dos valores pagos indevidamente.

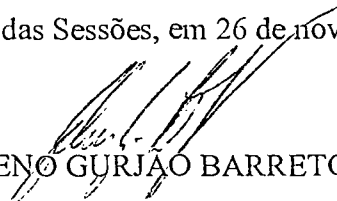
O pedido da contribuinte foi formalizado em 8 de julho de 1999, portanto, evidente é o fato de que naquela data a contribuinte fazia jus ao seu direito à restituição. O pedido é tempestivo, ou seja, não foi alcançando pelo instituto da decadência.

Isso posto, e por assim considerar, sou de opinião que o prazo decadencial reflete aquele amplamente acatado pelo E. Conselho, qual seja, o do art. 150, § 4º, sem maiores prolixidades.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 2008.


GILENO GURJÃO BARRETO

