



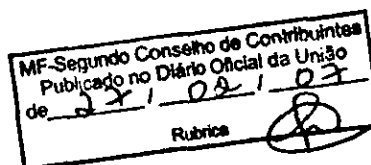
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.002043/2001-05

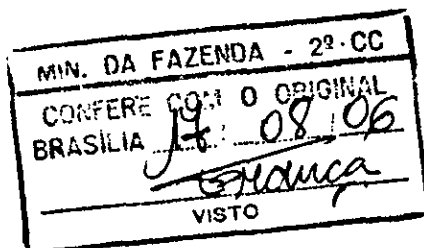
Recurso nº : 132.758

Acórdão nº : 204-01.202



Recorrente : LUPATECH S/A

Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



PIS

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

PRECLUSÃO. Deve ser mantido o acórdão recorrido que corretamente manteve o indeferimento de pedido de restituição/compensação, quando não impugnado, em sede de manifestação de inconformidade, o mérito da decisão da DRF.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUPATECH S/A.

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

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

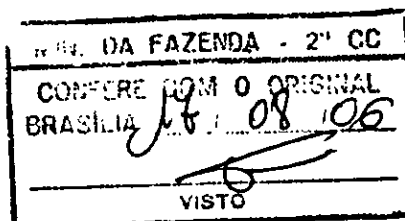
Adriene Maria de Miranda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002043/2001-05
Recurso nº : 132.758
Acórdão nº : 204-01.202



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : LUPATECH S/A

RELATÓRIO

Em 02/10/2001, formulou a contribuinte em epígrafe pedido de restituição/compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS no período de março/96 a outubro/98, porquanto com a declaração de inconstitucionalidade do art. 17 da MP 1212/95 no que se refere à retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/1995, tornou-se inexistente fato gerador no período pleiteado que vai até a publicação da Lei nº 9.715/98. Sustenta, ainda, que, haja vista a denúncia espontânea dos débitos que serão compensados, é descabida a aplicação de multa de mora pelo atraso no pagamento.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido, ao argumento de que o direito de requer a restituição pleiteada estava prescrito, uma vez que, sendo os créditos referentes aos meses de março/96 a outubro/96, quando do protocolo do pedido, em 02/10/2001, já havia decorrido o prazo prescricional. Afirmou, ainda, que não procedem as alegações da contribuinte, pois o STF determinou apenas que fosse observado prazo de noventa dias para entrada em vigor do texto legal. Não houve declaração de inconstitucionalidade da cobrança do tributo.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando que o prazo para pleitear a restituição é de 10 (dez) anos contado do fato gerador, nos termos da jurisprudência do Eg. STJ.

A DRJ em Porto Alegre- RS manteve o indeferimento do pedido de restituição, ressaltando que o contribuinte não contestou em sua manifestação o mérito do assunto pertinente à restituição, mas que os estava analisando "*para demonstrar que, mesmo que o contribuinte tivesse argumentado contra este na manifestação de inconformidade, estaria sem razão*" (fl. 121). Eis a ementa do acórdão assim ementado:

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

EMENTA: RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - PRAZOS - REQUISITOS - O prazo para solicitar a restituição ou compensar valores recolhidos indevidamente ou a maior é de cinco anos da extinção do crédito tributário, nos termos do Ato Declaratório nº 96, 26 de novembro de 1999.

PIS - LEGISLAÇÃO - INDEFERIMENTO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Após a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, transformada na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, houve a revogação da legislação anterior que regulava a contribuição para o PIS, devido a nova determinação normativa, nos termos da interpretação contida na IN nº 06, de 19 de janeiro de 2000 e da decisão do Supremo Tribunal Federal

Solicitação Indeferida. (fl. 118)

Irresignado, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 126/154, no qual afirma, em síntese, que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, deixou de existir no ordenamento jurídico norma a sustentar a exigência da

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 14/08/08
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.002043/2001-05
Recurso nº : 132.758
Acórdão nº : 204-01.202

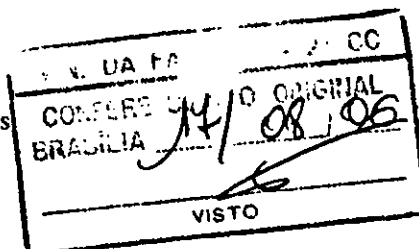
contribuição ao PIS. Assim, conclui que a aplicação da Lei Complementar nº 07/70 da forma como pretendeu a decisão recorrida revela-se inadmissível. Reitera, ainda, os argumentos deduzidos na sua manifestação de inconformidade no sentido de que o prazo prescricional para o PIS é decenal.

É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.002043/2001-05
Recurso nº : 132.758
Acórdão nº : 204-01.202

**VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA**

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

Por primeiro, examino a questão referente ao prazo prescricional para se pleitear a restituição dos valores supostamente recolhidos indevidamente a título de PIS nos meses de março a outubro de 1996.

Entendo que a razão assiste à recorrente.

Cumprе frisar que os créditos objeto do presente pedido de restituição, ao contrário do que entende a recorrente, não decorrem da declaração da inconstitucionalidade da parte final do art. 17 da MP 1212/95 e reedições (convertido na Lei nº 9.715/98).

Como se demonstrará a seguir, o Supremo Tribunal Federal, em atenção ao princípio da espera nonagesimal, entendeu inconstitucional apenas a aplicação retroativa da medida provisória para atingir fatos geradores a partir de 1º de outubro de 1995, uma vez que tendo sido a MP editada em novembro de 1995, somente teria eficácia a partir de fevereiro/96.

Dessa forma, posto que a declaração de inconstitucionalidade atinge apenas os fatos geradores ocorridos entre 01/10/95 e 29/02/96, no caso concreto, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos não terá início da declaração de inconstitucionalidade, porquanto os créditos pleiteados referem-se ao PIS relativo aos meses de março a dezembro de 1996.

Na hipótese, o prazo prescricional observará o que já decidiu o Col. STJ, por diversas vezes, para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o PIS. Entende aquele Col. Tribunal que o prazo prescricional começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o *quantum* devido a título de tributo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2.445 E 2.449/88. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM.

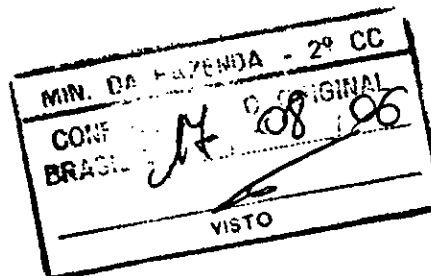
1. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005 (EREsp n.º 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/04/2005).

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11020.002043/2001-05
Recurso nº : 132.758
Acórdão nº : 204-01.202

3. Deveras, naquela ocasião restou assente que: "... a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada 'surpresa fiscal'. Na lúcida percepção dos doutrinadores, 'em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.' (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág. 295 a 300)". (Voto-vista proferido por este relator nos autos dos EREsp n.º 327.043/DF)

4. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nas demandas ajuizadas até 09 de junho de 2005, começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de janeiro/89 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; e c) a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95).

6. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da Taxa SELIC, ou seja, os juros de mora deverão ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela Taxa SELIC devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da Taxa SELIC.

7. Os tributos devidos e sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser compensados com créditos referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele órgão. (Lei 9.430/96, art. 74 c/c a redação da Lei 10.637/2000).

8. Em virtude da alteração legislativa, forçoso concluir que tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

9. In casu, verifica-se que à época da propositura da demanda (1998), não havia autorização legal para a realização da compensação pelo próprio contribuinte, autorização esta que somente adveio com a entrada em vigor da Lei 10.637, de 30/12/2002, sendo, pelo regime então vigente, indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal. Infere-se, dessarte, que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido.

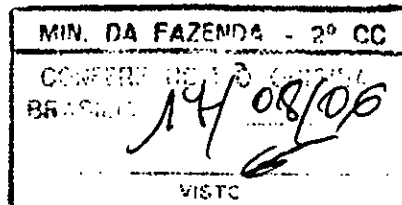
10. O Recurso Especial devolve ao STJ a questão federal nos estritos limites da insurgência, à luz do princípio da devolutividade retratado na matéria, - tantum devolutum quantum appellatum.

11. "Esta Corte de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação a dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Não havendo

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11020.002043/2001-05
Recurso nº : 132.758
Acórdão nº : 204-01.202

declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal." (AgRg no REsp n.º 354.135/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/11/2004)

12. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no AG 674.568/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 13/02/2006, negritamos)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Ao Judiciário incumbe apenas declarar o direito à compensação, ficando resguardado à Administração o direito de fiscalizar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

3. Recurso especial não-provido. (REsp 729.629/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/02/2006, negritamos)

Nesse passo, sendo que os créditos declarados prescritos referem-se aos fatos geradores ocorridos entre março e outubro de 1996 e que o presente pedido de restituição foi formulado em 02/10/2001, tem-se que, nesse ponto, deve ser provido o recurso da contribuinte.

Ultrapassada a preliminar, passo ao exame do mérito.

O recurso, no mérito, não pode ser provido, porquanto referida questão está preclusa. Como bem ressaltado pelo julgador de 1ª instância, o mérito da demanda não foi objeto da manifestação de inconformidade, de modo naquele momento restou definitiva a decisão da DRF que entendeu ilegítimos os créditos pleiteados, pois o STF determinou apenas que fosse observado prazo de noventa dias para entrada em vigor do texto legal, não declarou a inconstitucionalidade da cobrança do PIS até o advento da Lei nº 9.715/98 como sustenta a contribuinte.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA