



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13027.000291/2003-31
Recurso nº 137.997 Voluntário
Acórdão nº **3403-000.946 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 1º de junho de 2011
Matéria PIS SEMESTRALIDADE
Recorrente FUZINATTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/12/1998

Ementa: PIS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Quando se trata do exercício do direito à repetição do indébito pelo contribuinte, pode-se referir ao prazo para o exercício de tal direito tanto pela denominação de prescrição como de decadência. Quando se pleiteia tal direito em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF nº 49, ocorrida em 10/10/1995.

DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO. PROVIMENTO PARCIAL. Quando é possível decidir quanto ao direito do contribuinte, sem que seja possível dizer se os valores envolvidos estejam exatos, pode-se adotar a técnica de dar provimento parcial, deixando os cálculos sob o encargo da Delegacia de origem, que determinará quanto à suficiência ou não do crédito, de acordo com o critério de direito estabelecido pelo julgamento.

Embargos acolhidos sem efeito modificativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, mantendo-se o resultado do julgamento proferido no Acórdão nº 292-00.931, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra o Acórdão 292-00.931, de 20 de novembro de 2008, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/12/1998

PIS. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO E À COMPENSAÇÃO. Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF n° 49, ocorrida em 10/10/1995.

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA 11 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6° da LC n° 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ, Resp n° 144.708-RS e Súmula 11 do 2° CC), sendo a alíquota de 0,75%.

Deve ser reconhecido ao contribuinte o direito de utilizar como crédito, para compensação, o montante resultante da diferença entre o valor por ele recolhido e o valor que seria efetivamente devido nos termos da LC n° 7/70.

Recurso provido em parte.

O contribuinte apresentou embargos alegando em síntese o seguinte:

3.1 – A omissão do acórdão.

*Adotando o voto do Sr. Relator, a Colenda Turma decidiu, na EMENTA, afastar a **decadência** (vide transcrição supra, parte negritada).*

Todavia, agindo omissivamente, na fundamentação do voto, ao tratar sobre "I. A prescrição", o Sr. Relator não faz qualquer referência ao questionamento da (então) Recorrente, no sentido de que o montante do indébito levantado pela Embargante (período de 09/1989 a 12/1990 — critério dos 5 + 5 anos), foi regulamente apurado e compensado, sendo incorreto o levantado pela fiscalização (fls. 73/75).

Cabe ressaltar que no acórdão embargado há o reconhecimento expresso de que as compensações realizadas ocorreram antes da expiração do prazo prescricional e há o concomitante afastamento da decadência.

Em seguida alegou que teria direito à contagem da prescrição pelo método dos cinco mais cinco anos, e que o Superior Tribunal de Justiça já teria assegurado tal método de contagem para os pagamentos anteriores à Lei Complementar n° 118/05, quando do julgamento da Petição 5.994/SC.

O embargante também argumenta obscuridade pelo fato de se ter proclamado o provimento apenas parcial, alegando o seguinte:

Na ementa, consta que o recurso foi provido em parte, enquanto na fundamentação do voto há menção de que foi dado parcial provimento ao recurso.

Todavia, examinando o texto e o contexto do acórdão, nenhuma manifestação permite concluir que houve o inacolhimento de parte do que nele (recurso) é postulado. Ao contrário, autoriza concluir pelo provimento total.

Neste ponto, cabe abrir um parêntesis para salientar que o acórdão em tela produziu a mesma situação de dúvida no setor de arrecadação da DRF-Passo Fundo, que, adotando uma interpretação não só dúbia, mas, sobretudo, incompreensível do acórdão, resolveu cobrar (está cobrando) a parcela dos débitos aos quais não teria sido dado provimento.(?).

Pede, então, o esclarecimento (com efeitos infringentes) da obscuridade apontada. Noutros termos, que, diferentemente do que entende a DRF- Passo Fundo, nada há a recolher.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

Os embargos e declaração são tempestivos, motivo pelo qual devem ser apreciadas suas razões.

a) A omissão quanto à decadência.

O contribuinte se insurge primeiro, a título de omissão, dizendo que o acórdão embargado teria apreciado o tema da prescrição enquanto ele, contribuinte, teria alegado que não havia ocorrido a decadência.

Não se trata exatamente de uma omissão, parecendo adequado, no entanto, fazer o esclarecimento da matéria, ainda que a título de obscuridade.

O esclarecimento se justifica especialmente por causa do contexto destes autos, pois a matéria vinha sendo tratada sempre a título de decadência, quanto então o acórdão embargado a tratou a título de prescrição.

O fato, no entanto, é que se está tratando da mesma matéria.

Nem a jurisprudência nem a doutrina chegam a um consenso que permita dizer que em relação ao exercício do direito de repetição do indébito, uma ou outra terminologia esteja errada.

Na medida em que não há uma definição legal do nome do instituto aplicável para tal prazo, nem consenso da doutrina e da jurisprudência, qualquer deles pode ser utilizado para referir-se ao prazo que o contribuinte dispõe para exercer o direito de restituição e compensação, em relação ao recolhimento indevido ou maior que o devido.

Com efeito, o Código Tributário Nacional apenas adota uma denominação específica quanto ao prazo de que o Fisco dispõe para propor a ação de cobrança do crédito tributário, fazendo no caput do art. 174 a menção de que tal direito “prescreve”, e prevendo no parágrafo único as hipóteses em que “a prescrição se interrompe”.

Em relação ao prazo de que o Fisco dispõe para constituir o crédito tributário, o art. 173 do CTN apenas diz que “extingue-se após 5 (cinco) anos”.

A doutrina e a jurisprudência convencionaram denominar este prazo de decadencial, argumentando que não envolveria um direito de agir, mas de constituir.

Com efeito, assimilou-se no direito nacional a idéia de que prescrição se refere ao exercício do direito de agir, de um direito processual, enquanto a decadência se refere ao direito material.

Assim, na medida em que o lançamento, que constitui o direito de crédito, não sugere exatamente um direito de agir, mas a consubstanciação de um direito material, há um consenso em denominá-lo de prazo decadencial.

Já no que se refere ao contribuinte, o art. 168 dispõe que “o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos”.

Neste caso, portanto, confundem-se o direito processual com o material, não se podendo alegar que haveria uma única denominação adequada.

Bastaria mudar o enfoque para fazer prevalecer uma ou outra, sem que haja qualquer consenso.

Parece a este Relator que o mais adequado seja referir-se ao direito imediato, que é o direito de agir, que abarca toda e qualquer modalidade de medidas administrativas ou judiciais que o contribuinte tem ao seu alcance – desde a apresentação de pedidos administrativos até a propositura de ações judiciais.

E se a prescrição do direito de agir atinge o direito material ao indébito, não parece a este Relator que por isso devesse prevalecer a terminologia da decadência do direito de agir, pois o dispositivo de lei em questão refere-se de maneira imediata ao direito de pleitear, e é este o evento que interessa investigar no plano dos fatos.

Neste caso concreto, portanto, o Colegiado deliberou que o contribuinte exerceu seu direito dentro do prazo – ou seja, que não houve nem prescrição, nem decadência.

Conforme consta já da ementa do acórdão embargado, “Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF n.º 49, ocorrida em 10/10/1995”.

É este, com efeito, o entendimento cristalizado deste Conselho, o que significa dizer que se o contribuinte exerceu seu direito de crédito antes de 10/10/2000, tem

direito ao indébito resultante da aplicação do direito que foi reconhecido pela declaração de inconstitucionalidade.

Ora, adotado este método de contagem, e tendo sido reconhecido que o contribuinte exerceu seu direito dentro do prazo, torna-se completamente superado tratar da sua alegação de contagem do prazo pelo método dos cinco mais cinco anos.

Ou seja, o contribuinte tem direito a tudo quanto recolheu indevidamente em decorrência da declaração de inconstitucionalidade, pelo fato de ter exercido seu direito dentro do prazo de cinco anos contados da publicação da Resolução SF 49/95 – não havendo que se fazer a contagem nem pelos 5 anos da data do recolhimento, nem pelo método dos 5 mais 5 anos.

b) O provimento parcial.

Convencionou-se neste Conselho que, naqueles casos em que seja possível decidir de maneira conclusiva quanto ao direito do contribuinte, mas que não se possa dizer se os valores estão corretos ou são exatos, ou que ainda necessitem de um levantamento aritmético, pode-se adotar a técnica de dar provimento parcial, deixando os cálculos sob o encargo da Delegacia de origem, que então determinará quanto à suficiência ou não do crédito, de acordo com o critério de direito estabelecido pelo julgamento.

O critério que foi estabelecido pelo julgamento, conforme era resumido já pela ementa do acórdão embargado, foi de que “Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento” (grifo editado).

Ou seja, é este o critério que deve ser utilizado para a apuração.

Assim, se os cálculos refeitos, procedidos de acordo com este critério, resultarem em saldo suficiente, nada haverá que ser cobrado, mas se ainda assim, mesmo neste critério, não for suficiente, deve ser cobrado o que faltou.

Isto, aliás, já havia sido devidamente esclarecido pelo acórdão embargado, quando no trecho final do voto se destacou o seguinte:

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para afastar a prescrição e reconhecer o direito de crédito em relação à diferença entre os valores efetivamente recolhidos e aqueles que seriam devidos nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tomando como base de cálculo o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior

Note-se que este Colegiado está reconhecendo a existência do direito, ficando a apuração da liquidez dos valores ao encargo da autoridade administrativa responsável pela execução do julgado”.

Se na revisão dos cálculos pela Delegacia de origem o contribuinte entender que não foram atendidos os critérios fixados pelo julgamento do Conselho, caberá então o recurso hierárquico para a Autoridade superior.

Neste ponto, portanto, não há qualquer contradição.

Por tais razões, entendo que os embargos devem ser acolhidos apenas para que seja melhor esclarecido quanto à identidade dos termos prescrição e decadência na hipótese deste caso.

É como voto.

Ivan Allegretti



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por IVAN ALLEGRETTI em 17/06/2011 15:08:54.

Documento autenticado digitalmente por IVAN ALLEGRETTI em 17/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 22/06/2011 e IVAN ALLEGRETTI em 17/06/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/06/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP14.0618.11507.9UAN

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

DA54D3F1A0C74C407CA55492F1623398E550DE3D