



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

Processo nº 13804.000508/2001-93
Recurso nº 136.605 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.033 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente COMÉRCIO DE FRUTAS OTIL LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/10/1990, 01/01/1991 a 31/07/1991, 01/10/1991 a 31/12/1992, 01/06/1993 a 31/10/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS EFETUADOS COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. DECADÊNCIA.

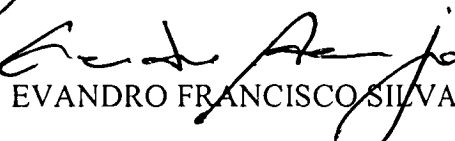
O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de 5 (cinco) anos, iniciando-se em 10/10/1995, data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


CAIO MARCOS CÂNDIDO
Presidente


EVANDRO FRANCISCO SILVA ARAUJO
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Ivan Allegretti.

Ausente sem justificativa o Conselheiro Adélcio Salvalágio.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“Trata o presente processo, protocolizado em 01.03.2001 pela empresa acima identificada, de pedido de restituição (fls. 01), posteriormente substituído pelo pedido de fls. 255/256, relativo a recolhimentos da contribuição para Programa de Integração Social - PIS, referentes aos períodos de apuração de 10.90, 01.91 a 07.91, 10.91 a 12.92, e 06.93 a 10.95 (planilhas de fls. 258 a 261; cópias de Darfs fls. 262 a 281), que, segundo sua alegação, teriam sido recolhidos a maior que o devido confrontando-se a base de cálculo estabelecida na LC nº 07/70 e a base dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais pela Suprema Corte. Requer também a compensação deste indébito através dos pedidos de fls. 02 a 04, os quais posteriormente foram substituídos pelos pedidos de fls. 257, 347, 348, 350 e 352, conforme petição de fls. 255.

5. *Através do despacho decisório da EQITD/DIORT/DERAT/SPO, de fls. 368 a 378, foi indeferido o pedido de restituição e não homologada as compensações declaradas, em síntese, com base nos seguintes fundamentos:*

a) Como o pedido de restituição foi protocolizado em 01.03.2001, houve o decurso do prazo decadencial para pleitear repetição/compensação dos pagamentos efetuados antes de 01.03.96, ou seja, de todo período em foco, conforme previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96/99;

b) Está equivocado o procedimento adotado pela interessada ao considerar como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior (tese da semestralidade). A partir da edição da Lei nº 7.691/88 não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição ao PIS, conforme o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

6. *O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade em 03.09.2003 (fls. 386 a 403), acompanhado de documentos de fls. 404 a 412, no qual argumenta, em síntese, que:*

Alega ter havido equívoco da Receita Federal no indeferimento de seu pedido por não se tratar de prazo decadencial o relativo ao seu pleito, mas sim prescricional. Afirma também que pleiteou compensação e não restituição de tributos pagos indevidamente. Salienta, a seguir, que a confusão pode ter se iniciado com a protocolização do pedido de compensação, o

CA

JP

qual, por uma exigência da SRF, recebe *primeiramente* uma capa onde se lê "Pedido de Restituição", para *somente* depois anexar o requerimento preparado e assinado pela recorrente, onde traz todo o embasamento jurídico de seu direito à compensação dos tributos pagos indevidamente;

Sobre o PIS afirma que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), ao declarar inconstitucionais os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, abriu para as empresas a perspectiva de compensar os valores pagos a título de contribuição;

Alega que a base de cálculo do PIS, na vigência da LC nº 7/70, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Cita jurisprudência administrativa e judicial para corroborar seu entendimento;

Firmou-se, no Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência de que nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo prescricional é de 10 anos, ou seja 5 anos para homologar o lançamento, mais 5 anos de prescrição do direito do contribuinte reaver tributo pago a maior;

Quanto ao PIS, o art. 10 do Decreto-lei nº 2.052/83 dispõe que a prescrição para a cobrança e, "mutatis mutandi", para a pretensão de repetição/compensação é de 10 anos;

Igualmente para o Finsocial, o art. 9º do Decreto-lei nº 2.049/83 dispõe que a prescrição para a cobrança e, "mutatis mutandi", para a pretensão de repetição/compensação é de 10 anos; Regulamentando a matéria pertinente ao Finsocial foi editado o Decreto nº 92.698/86, que dispõe em seu art. 122, que o prazo para pleitear restituição do Finsocial é de 10 anos. Cita jurisprudência do STJ para corroborar seu entendimento. Assim, o mesmo entendimento deve ser aplicado para o PIS.

Quanto ao direito à compensação, tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, defende ser procedimento de sua iniciativa, independente de prévia manifestação do Fisco, ao qual compete à fiscalização por eventuais diferenças não-pagas, as quais alega não ocorrerem no caso em questão. Como fundamento cita o art. 66 da Lei nº 8.383/91, regulamentado pelo Decreto nº 2.138/97;

Nenhuma norma inferior pode, validamente, negar o direito de compensação, seja diretamente, seja por via obliqua, tornando impraticável o seu exercício. Assim, a questão de saber se o direito à compensação tem ou não fundamento constitucional é, em outras palavras, a questão de saber se valem as normas jurídicas inferiores que, de algum modo, inviabilizam a compensação. Cita como fundamentos constitucionais do direito de compensar os princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade, sobre os quais discorre;

Na seqüência, tece considerações teóricas acerca das diferenças entre decadência e prescrição e conclui que, tanto uma quanto outra, são causas extintivas de direito e se destinam a evitar que

CA

#

se eternizem situações de pendência, nas quais alguém tem direito, mas não o exercita; que são institutos jurídicos distintos e funcionam como instrumentos de realização dos princípios da segurança e da certeza no direito;

A seguir, retorna à questão da decadência e prescrição, distinguindo-as, relacionando a primeira apenas aos direitos potestativos, que, tendentes à modificação do estado jurídico existente, são exercitados mediante simples declaração de vontade de seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais e sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição, e a segunda aos direitos de uma prestação, tendentes a um bem da vida a conseguir-se mediante a prestação positiva ou negativa dos outros;

Por fim, conclui que o direito material não se extingue pelo tempo, ao contrário do entendimento da SRF, e requer a homologação da solicitação de compensação feita pela empresa, a título de valores recolhidos indevidamente como PIS, com o conseqüente arquivamento do processo."

ementado: A DRJ em São Paulo, SP, indeferiu a solicitação pelo acórdão assim

"Ementa: DECADÊNCIA

O direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido, conforme disposto no Ato Declaratório SRF 96/99 e nos art. 165 e 168 do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEIS.

Incabível a discussão de princípios constitucionais, ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e/ou atos normativos, pois compete exclusivamente ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis, porque se presumem constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo.

SEMESTRALIDADE.

O art. 6º da Lei Complementar nº 07/1970 não determina que o PIS seja apurado com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Trata-se de simples fixação de prazo de vencimento, que posteriormente foi alterado, sem que tais alterações tivessem sua validade questionada."

Irresignada a recorrente apresenta seu recurso, onde repisa os argumentos trazidos na manifestação de inconformidade, defendendo, em síntese, que: o direito de compensação do indébito independente do de restituição pela inaplicabilidade da norma pertinente a esse para regular aquele; no caso do indébito a compensação é atribuição do contribuinte e não da autoridade administrativa, conforme dispõe a Lei nº 8.383/91, não se

enquadrando na hipótese prevista no art. 170 do CTN; o prazo prescricional da compensação tem seu termo inicial quando da homologação do lançamento; a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior; o direito a compensar encontra fundamento em preceitos constitucionais. Refuta, ainda, a tese de que a decadência tenha seu termo inicial de contagem, a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 14/95 (sic) por ferir o princípio da segurança jurídica fundamentado na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional – CTN. Igualmente, refuta a tese da prescrição geral dos créditos estabelecida no Decreto nº 20.910/32.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EVANDRO FRANCISCO SILVA ARAUJO, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Por ser prejudicial ao exame do mérito passo a examinar a decadência.

É cediço na jurisprudência deste colegiado que o prazo para pleitear a restituição e ou compensação do indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, é de cinco anos contados da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, o que se deu em 10 de outubro de 1995. Nesse sentido o Acórdão abaixo:

“DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95). (Proc. 10935.001191/00-86. Recorrente. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS VERÊ LTDA. Data da Sessão: 24/01/2005 09:30:00. Acórdão: CSRF/02-01.790”.

Com efeito, a contagem do prazo quinquenal do direito a restituição do indébito se dá a partir da retirada do ordenamento jurídico dos referidos diplomas, a partir de quando o pagamento se tornou indevido.

A recorrente protocolizou seu pedido em 1º de março de 2001, em relação a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1990 a outubro de 1995, estando assim atingidos pela decadência.

Isto posto voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009.



EVANDRO FRANCISCO SILVA ARAUJO