



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13804.004435/99-97
Recurso nº 202-119.349 Especial do Procurador
Matéria Restituição/Compensação PIS
Acórdão nº 02-03.236
Sessão de 30 de junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LIVRARIA E EDITORA REGENTE LTDA

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercícios: 1989, 1994

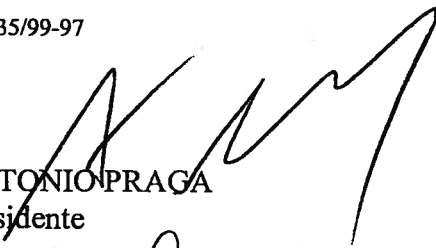
NORMAS PROCESSUAIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior Resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito.

SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. O julgador não pode ignorar a lei, assim como não pode eximir-se de julgar sob pretexto de sua omissão, porque se isto ocorrer (omissão) terá que julgar com base nos princípios gerais de direito, nos costumes e na analogia. Não há preclusão o que está na lei.

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, em NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Substituto Convocado), Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de recurso especial do procurador (fls. 107/127), apresentado contra o acórdão 202-16.362, de 18 de maio de 2005 (fls. 94/105), da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que afastou integralmente a decadência no pedido de restituição do PIS (períodos de apuração de 01/01/1989 a 31/07/1994) formulado em 13/12/1999, acompanhado de pedido de compensação com débitos de terceiros. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

LC Nº 7/70. SEMESTRALIDADE.

Ao analisar o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso provido em parte.

Consta da conclusão do acórdão ora recorrido:



Em face do todo exposto, dou provimento parcial ao recurso, para o fim de declarar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos em discussão nestes autos é da competência da SRF, que fiscalizará o encontro de contas efetuadas pela contribuinte, atendendo, na feitura dos cálculos, a forma declarada.

O i. Procurador defende basicamente duas questões:

(i) que o direito a repetição de indébito extingue-se após cinco anos a contar da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, c/c art. 155, I, ambos do CTN e também nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 (norma que seria no seu entender interpretativa) ao contrário do acórdão recorrido que manifestou-se no sentido de ser aplicada a Resolução do Senado, por se tratar de norma impositiva declarada inconstitucional pelo STF.

(ii) que (sic) “ Irresigna-se, ainda a União contra o r. Acórdão em que a r. Câmara, por unanimidade de votos, concedeu de ofício a aplicação da chamada Semestralidade, prevista no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, sob o entendimento de que a norma não trata de prazo de recolhimento da Contribuição e sim base de cálculo, assim considerada como faturamento do sexto mês ao da ocorrência do fato gerador. Em apertada síntese, defende ter ocorrido uma decisão *extra petita*. Junta acórdão que no seu entender caracteriza a divergência. No mais se insurge contra a própria semestralidade da base de cálculo do PIS. Pede então a recorrente a reforma da decisão recorrida.

O recurso foi admitido pelo despacho nº 202.00.297 de fls. 136/140, sob entendimento de se ter cumprido aos requisitos formais para a sua admissibilidade.

A interessada, notificada do recurso especial interposto e Despacho de admissibilidade, optou pela apresentação de contra-razões, pedindo em apertada síntese, a manutenção do Acórdão recorrido. Traz, no entanto, por equívoco, matéria estranha aos autos, eis que (fl. 146) se refere a (sic) “*pedido de restituição/compensação do FINSOCIAL originário de recolhimento que efetuou em percentual superior a 0,5%.*”

É o Relatório.

Voto



Da Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso especial da Fazenda Nacional atende aos requisitos formais e, portanto, dele tomo conhecimento.

Duas são as matérias que devem ser analisadas: a primeira diz respeito ao prazo para apresentação de pedido de restituição/compensação. A segunda, sobre a semestralidade da base de cálculo, que segundo o I. Procurador teria ocorrido de ofício.

Passo ao exame das matérias.

(i) Prazo para restituição - decadência



Trata-se de pedido de restituição relativo aos valores recolhidos a maior nos períodos de apuração de 01/11/1989 a 31/07/1994), a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de acordo com os Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88.

O pleito (pedido de restituição) foi protocolado em 13/12/1999.

A decisão recorrida enveredou pelo entendimento de que o prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução (10/10/95) que extirpou do ordenamento jurídico norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A Recorrente defende que o direito a repetição de indébito extingue-se após cinco anos a contar da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, c/c art. 155, I, ambos do CTN e também nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

A matéria suscita entendimentos divergentes entre os Membros deste Colegiado. Ressalvo o meu entendimento pessoal, não compartilhado pelos meus pares desta Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo decadencial deva se dar de acordo com a linha de interpretação do STJ. Nesse sentido, os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deveriam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito¹. Somente para lembrar, o artigo 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do artigo 4º da precitada lei fez retroagir o artigo 3º nos termos do artigo 106, I do CTN. O Pleno do STJ, no EResp nº 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, motivo pela qual não assiste razão à recorrente, Fazenda Nacional.

No entanto, no caso dos autos, entre as duas interpretações apresentadas – uma pela Fazenda Nacional (5 anos contados do pagamento) e outra a da decisão recorrida (5 anos, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento) curvou-me a esta segunda, por ser particularmente a tese defendida pela maioria dos Membros desta Eg. CSRF.

Razoável se pensar acertado a decisão recorrida eis que o entendimento adotado já foi externado tanto pelo STJ como também pela própria Administração, nos termos do Parecer Cosit nº 58, de 26 de novembro de 1998, que admitiu como termo *a quo* do início para a contagem do prazo decadencial dos 5 anos, do direito de pedir a restituição, a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95 (10/10/95).

Invoco, primeiramente na linha do acórdão recorrido, a interpretação expressa no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência² Observe-se:

¹ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

² posteriormente o STJ passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente do indébito ser decorrente de inconstitucionalidade de lei



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo *a quo* do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, Ag Rg no REsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Penso assim equivocado o entendimento de que nos casos de inconstitucionalidade, a data deve ser contada a partir do pagamento. Cabe lembrar que, administrativamente antes da Resolução, possível se dizer que indevida era a restituição.

Vale registrar que a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 58/98, adotou-o o instituto da “**decadência**” com o seguinte esclarecimento:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.



Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art.1º, Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional,) art. 168.

(...)

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo que:

a) as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia *ex tunc*;

b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta:

1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado; ou
2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto nº 2.346/1997, art. 4º; ou ainda;

3. nas hipóteses elencadas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18;

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;
2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;
3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;
4. da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX;

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco anos);

e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado nº 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial)."

Nesse sentido, razoável a interpretação adotada pela decisão recorrida de que o direito de pleitear a restituição do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo *a quo* a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, ocorrida em 09/10/95.

(ii) Semestralidade de ofício

Segundo as razões apresentadas pela Fazenda Nacional (fls. 117), Sic "Verifica-se que o acórdão recorrido ao aplicar de ofício a semestralidade para o PIS, violou expressamente disposições de leis que tratam da matéria, sobretudo os artigos 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil, decorrentes de aplicação analógica, permissivos dos artigos da LICC e 108 do CTN."

A Fazenda Nacional traz como paradigma o Acórdão nº 203-07.818 (Rec. 111.967) julgado em 07/11/2001, cuja ementa está assim redigida:

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA - SEMESTRALIDADE - O lançamento está revestido dos pré requisitos legais indispensáveis exigidos pelo Decreto nº 70.235. Incompetente a Autoridade Administrativa para examinar constitucionalidade de lei. Preliminares rejeitadas. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MATÉRIA NÃO LITIGIOSA - DECISÃO EXTRA PETITA - Decisões anteriores, reiteradas sobre determinada matéria, não se constituem em motivo suficiente para que se atribua ao julgador administrativo, em grau de recurso, o dever de aplicá-las aos julgados em que a mesma não tenha sido argüida na impugnação, que é o momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento. Recurso a que se nega provimento.

Já me manifestei em outra oportunidade, que o recurso especial previsto no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF 55/98), tem como requisito a demonstração da divergência entre casos com identidade de situações fáticas, comprovada mediante confronto de acórdãos. Incabível a configuração de divergência se o aresto tido como divergente versa sobre exigência decorrente de lançamento de ofício, enquanto que o acórdão recorrido versa sobre compensação/restituição de importância recolhida a maior (CSRF/02-02.594), mas fui vencida em outra oportunidade, sob fundamento de que a interpretação deveria ser mais abrangente, razão pela qual, conheço do recurso e passo ao mérito propriamente.

A bem da verdade, a interessada pede a devolução total da importância paga e a Câmara recorrida para fazer a justiça, aplica a lei aos fatos trazidos pela contribuinte. A verdade do fato e o conhecimento da lei são, pois, os elementos primordiais da administração da justiça. Conseqüentemente, o julgador não pode ignorar a lei, assim como não pode eximir-se de julgar sob pretexto de sua omissão, porque se isto ocorrer terá que julgar com base nos princípios gerais de direito, nos costumes e na analogia. Não há preclusão o que está na lei. A interpretação da norma é sempre declaratória e não constitutiva. Além do mais, a análise da semestralidade ocorreu de forma a sustentar a decisão prolatada (motivação). A contribuinte pede a devolução total do valor pago e a decisão recorrida manifestou a forma em que essa

B

devolução/compensação deverá ocorrer, se de fato houver crédito. Apenas isto. Para tanto dá o comando da semestralidade, matéria que já se encontra sumulada pelos Conselhos de Contribuintes, dispensando comentários acerca do tema.

Conclusão:

Por todo o exposto, considerando que o pedido de restituição foi protocolizado dentro do prazo da Resolução do Senado, e que a semestralidade da base de cálculo está inserida dentro do comando operacional da apuração do suposto crédito, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda nacional.

Sala das Sessões - DF, em 30 de junho de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ


INTIMAÇÃO

Intime-se o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do § 2º do art. 37 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Brasília-DF, em

CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARRETO
Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Ciente em

Procurador da Fazenda Nacional