

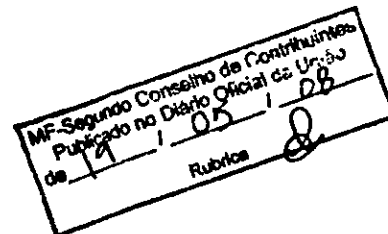


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 05 / 2008.
Sinto Siqueira
Mat. Siqueira 91745

CC02/C01
Fls. 355

Processo nº	13807.009769/00-60
Recurso nº	139.321 Voluntário
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº	201-80.717
Sessão de	19 de outubro de 2007
Recorrente	FREFER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO E AÇO
Recorrida	DRJ I em São Paulo - SP



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1989, 28/02/1989,
31/03/1989, 30/04/1989, 31/05/1989, 30/06/1989,
31/07/1989, 31/08/1989, 30/09/1989, 31/10/1989,
30/11/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990,
31/03/1990, 30/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990,
31/07/1990, 30/09/1990, 31/10/1990, 30/11/1990,
31/12/1990, 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991,
30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991,
31/08/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 30/11/1991,
31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/03/1992,
30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992,
31/08/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 30/11/1992,
31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993,
30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993,
31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993,
31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994,
30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994

Ementa: PIS. PRESCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO.

O prazo de prescrição para apresentação de pedido de restituição é de cinco anos, contados da data de publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

COMPENSAÇÃO. PRAZO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR.

Em relação à parcela do indébito objeto de pedido inicial de restituição não atingida pelo prazo prescricional não corre prazo de prescrição intercorrente para apresentação de pedidos de compensação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05/05/2008
Sávio Oliveira Barbosa Mat.: Sipe 91745	

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/09/1990, 31/10/1990,
30/11/1990, 31/12/1990, 31/01/1991, 28/02/1991,
31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991,
31/07/1991, 31/08/1991, 30/09/1991, 31/10/1991,
30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992,
31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992,
31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 31/10/1992,
30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993,
31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993,
31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993,
30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994,
31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994,
31/07/1994

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.
MATÉRIA SUMULADA.

A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva, que negavam provimento

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Roberto Velloso (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto,
Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05/05/2008
Sílvia Siqueira da Rosa Mat. Sape 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 326 a 333) apresentado em 12 de março de 2007 contra o Acórdão nº 16-12.280, de 6 de fevereiro de 2007, da DRJ I em São Paulo - SP (fls. 316 a 324), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada quanto a pedido de restituição do PIS dos períodos de setembro de 1990 a julho de 1994, apresentado em 9 de outubro de 2000, e pedidos de compensação apresentados a partir de 12 de abril de 2001. Também foram apresentados pedidos de compensação nos Processos nº 13804.003415/2002-00 e 13811.002316/2001-22, anexados aos presentes autos.

Em 28 de fevereiro de 2002 apresentou pedido de restituição complementar, relativamente aos períodos de janeiro de 1989 a julho de 1990.

Conjuntamente, os pedidos foram indeferidos pelo despacho de fls. 212 a 215, em 8 de junho de 2004, em razão de ter sido supostamente apresentados fora do prazo.

A DRJ manteve o entendimento. A ementa do Acórdão foi a seguinte:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/07/1990, 01/09/1990 a 31/07/1994

PIS - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - NÃO HOMOLOGAÇÃO - COMPETÊNCIA - A homologação, e conseqüentemente a não homologação, de compensação declarada pelo sujeito passivo à SRF será promovida pelo titular da DRF, da Derat ou da Deinf que, à data da homologação, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

Solicitação Indeferida".

A DRJ ainda considerou que o indeferimento da compensação ocorreria com o despacho da autoridade fiscal e não com a decisão administrativa definitiva, de forma que a não homologação foi efetuada de acordo com a lei.

No recurso alegou a interessada que o termo inicial do prazo de prescrição seria a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, uma vez que, ao caso de pagamento de tributo com base em lei inconstitucional, não se aplicariam as disposições do art. 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Ademais, alegou que a base de cálculo da contribuição seria o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 6º e parágrafo único da Lei Complementar nº 7, de 1970.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05/05/2008.	
Sávio Sáenz de Carvalho Mat.: SIAPE 91745	

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

No tocante à não homologação, cabe plena razão à autoridade de primeira instância, uma vez que é do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal do Brasil a competência para analisar o pedido.

No regime da Declaração de Compensação somente se homologam tacitamente as compensações não apreciadas pela autoridade fiscal no prazo de cinco anos.

A não homologação da compensação pela autoridade fiscal dentro do prazo legal implica o implemento da condição resolutória, de forma que, a partir daí, o crédito tributário não se encontra mais extinto sob condição resolutória.

A apresentação da manifestação de inconformidade e do recurso, por sua vez, implica suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A decisão administrativa definitiva que reconhecer a existência do direito do sujeito passivo determinará que a autoridade fiscal proceda à compensação com efeito extintivo do crédito, nos termos do art. 156 do CTN. Caso contrário, o crédito tributário recuperará sua exigibilidade e a autoridade fiscal poderá promover a sua cobrança e eventual encaminhamento para inscrição em dívida ativa da União.

Passa-se ao exame do prazo para apresentação dos pedidos.

Quanto ao prazo para o pedido, a tese dos "cinco mais cinco", além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios gerais que regem a prescrição, teve sua aplicação prejudicada em face das disposições dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2000, abaixo reproduzidos:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

No tocante à sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça adotou, equivocadamente, o entendimento de que a disposição somente teria aplicação em relação aos pedidos de restituição apresentados após a sua publicação, como ocorreu no REsp nº 644.736-PE.

7 sou

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar recurso extraordinário da União em que se alegara violação à cláusula de reserva de plenário (RE nº 486.888-PE), determinou ao Superior Tribunal de Justiça que analisasse, por meio do órgão especial, a inconstitucionalidade do dispositivo.

Assim, em acidente de inconstitucionalidade (AI) em embargos de divergência no mencionado recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º em questão, da seguinte forma:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência

7 Jan

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05/05/2008	
Selo Siqueira Campos Mat. Sape 91745	

dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

Do exposto, conclui-se ser inegável tratar-se de matéria constitucional, uma vez que o mencionado art. 4º determina a aplicação retroativa da interpretação dada pelo art. 3º.

Como se trata de matéria constitucional, o disposto no art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, impede que seja afastada da aplicação da lei ao caso concreto, anteriormente à manifestação definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, conforme Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18 de setembro e publicada no DOU em 26 de setembro de 2007, este 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Dessa forma, embora se trate de tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, não é possível aplicá-la em sede de decisão administrativa, enquanto não declarada definitivamente sua eventual inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal de que a regra a ser aplicada sempre é a de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Entretanto, como já é de praxe nos julgamentos desta 1ª Câmara, por medida de economia processual, destaca-se, no voto do Relator, o entendimento desta Câmara, de modo a evitar a necessidade de designação de relator para o acórdão.

É que, por maioria, esta Câmara entende, no caso de existência de resolução do Senado Federal, que o prazo prescricional inicia-se na data de sua publicação, em face da impossibilidade de apresentação de pedido de restituição anteriormente a essa data.

Tal entendimento funda-se na premissa de que o prazo do art. 168 do CTN é para pedido administrativo, cuja apresentação não é possível antes da declaração de inconstitucionalidade.

De fato, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, em sua versão anterior, vedava o afastamento de lei em face de inconstitucionalidade, a não ser nos casos de decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta e de publicação de resolução do Senado Federal.

No caso dos autos, conforme esclarecido no relatório, o pedido inicial de restituição do PIS foi apresentado em 9 de outubro de 2000, relativamente aos períodos de setembro de 1990 a julho de 1994. Relativamente aos alegados indébitos, ainda foram apresentados pedidos de compensação a partir de 12 de abril de 2001.

Como a Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, foi publicada em 10 de outubro, o primeiro pedido de restituição apresentado não estava prescrito.

7/10/08

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05 / 05 / 2008
Sávio Silva de Faria	
Mat.: SIAPE 91745	

Quanto aos pedidos de compensação, deve-se decidir se sua apresentação seria possível somente dentro do prazo de cinco anos.

De fato, tratar-se-ia de uma espécie de prescrição intercorrente para apresentação de pedidos de compensação posteriores ao pedido inicial, quer fosse de restituição, quer de compensação.

No caso de o pedido inicial ser o de restituição, o prazo de prescrição corre relativamente a todo o direito de crédito do sujeito passivo em relação à data do termo inicial. Assim, apresentado o pedido dentro do prazo, não há que se falar mais em prescrição em relação ao crédito requerido.

Os pedidos de compensação posteriormente apresentados, que dizem respeito ao aproveitamento do crédito não prescrito, não se sujeitam a prazo de prescrição intercorrente, mas sim a um termo preclusivo, representado pelo indeferimento do pedido pela autoridade administrativa.

Antes da Declaração de Compensação, o indeferimento do pedido pela autoridade fiscal atingia a presunção de liquidez e certeza do crédito objeto do pedido de compensação, o que inviabilizaria a compensação, em face das disposições do art. 170 do CTN.

No tocante à Declaração de Compensação, a vedação passou a existir a partir da publicação da Lei nº 11.051, de 2004, que alterou o art. 74, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

No caso dos autos, como o indeferimento dos pedidos de restituição ocorreu apenas em 2004, os pedidos apresentados posteriormente não sofreram tal restrição.

Entretanto, quanto ao pedido apresentado em 28 de fevereiro de 2002, relativo aos períodos de janeiro de 1989 a julho de 1990, encontra-se claramente fora do prazo.

Dessa forma, relativamente aos períodos de apuração de setembro de 1990 a julho de 1994, não houve prescrição.

Quanto à base de cálculo do PIS, a questão foi objeto da Súmula nº 11 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em Sessão Plenária de 18 de setembro e publicada no DOU de 26 de setembro de 2007:

"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

À vista do exposto, voto por considerar não prescritos os recolhimentos relativos aos períodos de apuração de setembro de 1990 a julho de 1994, para efeito de restituição e das compensações apresentadas, e para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, dando provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007.

JOSE ANTONIO FRANCISCO 