

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13821.000046/2003-68

Recurso nº 135.334 Voluntário

Matéria RESTITUIÇÃO PRAZO DECADENCIAL

Acórdão nº 294-00.159

Sessão de 10 de fevereiro de 2009

Recorrente DEOLINDO MINHOLI & CIA LTDA.

Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/1998, 30/09/1998, 31/10/1998,
30/11/1998, 31/12/1998

Ementa: Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO – INOVAÇÃO –
NÃO CONHECIMENTO -

Não se conhece do recurso voluntário quando as alegações trazidas pelo contribuinte não guardam consonância com o pedido original e, em consequência, com a decisão atacada, não se podendo caracterizar o litígio a ser dirimido pela 2ª instância de julgamento.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por preclusão.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Magda Cotta Cardozo
MAGDA COTTA CARDOZO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Júnior.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida:

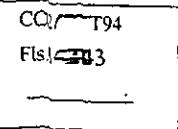
"O contribuinte acima identificado apresenta às fls. 01 e 02 declaração de compensação de valores que afirma haver recolhido indevidamente a título de PIS para os fatos geradores de fevereiro, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1998 com débito do Simples relativo ao fato gerador de março de 2003".

2. A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, por meio do Despacho Decisório de fls. 63-65, não homologou a compensação declarada, sob o fundamento de que o STF, ao julgar a ADIN 1417-0, afastou apenas o efeito retroativo conferido à vigência do PIS pela parte final do art. 15 da MP 1.212/95. O STF determinou, ainda, o respeito à anterioridade nonagesimal, tendo a Secretaria da Receita Federal expedido a Instrução Normativa 06/2000, na qual se esclarece que o PIS devido para os fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 não pode ser apurado com base na MP 1.212/95 e edições posteriores. Assim, a partir do fato gerador de março de 1996 o PIS é devido consoante a sistemática de apuração prevista na MP 1.212/95 e edições posteriores, de modo que não foi demonstrada a existência de recolhimento indevido.

3. Inconformado com a decisão, da qual foi devidamente cientificado em 27/09/2004, o contribuinte protocolizou, em 20/10/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 81-93, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. A Medida Provisória 1.212/95 só poderia ter eficácia a partir de março de 1996, em respeito à anterioridade nonagesimal, sendo descabida a aplicação deste diploma normativo a partir de 1º de outubro de 1995, conforme determinado em seu art. 15. Esta norma equivocada foi mantida até a publicação da Lei 9.715/98. No período compreendido entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999, quando entrou em vigor a Lei 9.715/98, os recolhimentos realizados a título de PIS foram indevidos, pois a vigência da Lei Complementar 7/70 jamais poderia ser restaurada por força da vedação ao efeito repristinatório prevista no art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. O STF afastou a aplicação da Medida Provisória 1.212/95 antes de decorridos os noventa dias previstos no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. A Administração deveria, com base no disposto no Decreto 2.346/97, afastar a aplicação da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições para o período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1999, em respeito à jurisprudência do STF, ao princípio da moralidade administrativa e à supremacia do interesse público sobre o privado.

3.2. O PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação, de modo que a extinção do crédito tributário, nas hipóteses de homologação tácita, ocorre apenas após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador. Só então começa a correr o



prazo de cinco anos para pedir restituição, previsto no art. 168, I, do CTN, conforme reconhece a jurisprudência do STJ.

3.3. Nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, a compensação, nas hipóteses de lançamento por homologação, independe de prévia manifestação da Administração, que tem prazo para eventual lançamento de ofício de diferenças não pagas. Esse é o entendimento consagrado na jurisprudência. O direito à compensação é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, combinada com o princípio da isonomia e tem fundamento nos direitos constitucionais à cidadania, à justiça, à isonomia, à propriedade e à moralidade, de modo que são inválidas as normas jurídicas inferiores que, de algum modo, inviabilizam a compensação.

3.4. Por fim, pede o contribuinte que seu recurso seja provido, homologando-se a compensação declarada".

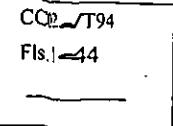
A DRJ-Ribeirão Preto/SP manteve o indeferimento do pedido, concluindo pela extinção do crédito tributário e pela consequente extinção do direito de pleitear o indébito a ele vinculado (fls. 96 a 107), relativamente ao pagamento efetuado em março de 1998, com base nos artigos 165-I e 168-I do Código Tributário Nacional – CTN, no Ato Declaratório SRF nº 96/99 e na Lei Complementar nº 118/2005. Relativamente aos demais recolhimentos, analisa o mérito do pedido, entendendo pela sua improcedência. Abaixo a ementa correspondente:

DECADÊNCIA – ADIN 1417-0 – APLICAÇÃO DA MP 1.212/95 E EDIÇÕES POSTERIORES ATÉ A LEI Nº 9.715/98

O direito de pedir restituição extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data do recolhimento indevido. A ADIN 1417-0 julgou inconstitucional apenas a retroatividade da nova sistemática de apuração do PIS prevista na MP 1.212/95. Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996 e até a entrada em vigor da Lei 9.718/98, o PIS deve ser apurado com base nas normas previstas na Medida Provisória 1.212/95 e edições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98.

A requerente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 113 a 138), alegando em sua defesa, em resumo, que:

- 1. Tratando-se de direito potestativo, e não havendo lei que o estabeleça, não existe decadência para o direito de compensar tributo pago indevidamente, diferentemente do que ocorre com a restituição;*
- 2. a compensação do artigo 170 do CTN pressupõe lançamento consumado, enquanto que a da Lei nº 8.383/91 pressupõe tributo futuro, ainda não lançado;*
- 3. conforme entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência, os cinco anos seguintes ao pagamento marcam o prazo decadencial para o Fisco, seguido do quinquênio prescricional para o contribuinte;*
- 4. o STF declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, gerando direito à compensação, como é o caso do presente pedido;*



5. o STJ e o Conselho de Contribuintes pacificaram a tese da semestralidade do PIS;
6. a tese do acórdão da DRJ anulado pelo Conselho de Contribuintes, relativa à contagem da prescrição: iniciar-se com a Resolução nº 14/95, fere o princípio da segurança jurídica;
7. também não vale a assertiva de que o prazo para restituição de indébito seria o prescricional geral, estabelecido no Decreto nº 20.910/32, por tratar-se de recolhimento imposto;
8. o direito à compensação se fundamenta em preceitos constitucionais, como a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, deixo conhecido.

Relativamente ao mérito do pedido, a negativa, tanto da autoridade originalmente competente para apreciar o pedido, como da DRJ/Ribeirão Preto, fundamentou-se, para os pagamentos em questão, no fato de que somente a parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/98 (artigo 17 da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições) foi declarada inconstitucional pelo STF, ou seja, somente a retroatividade de tal norma ao período de apuração outubro de 1995, devendo ser observada a anterioridade nonagesimal.

Em consequência, a apuração do PIS deve se dar, no período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, com base na Lei Complementar nº 7/70, instituidora da contribuição, a qual jamais deixou de viger, não havendo, portanto, qualquer valor a ser restituído ao contribuinte.

Tal fundamentação decorreu do pedido formulado pela empresa (fls. 03 a 18), no qual esta conclui que:

"(...) no período compreendido entre Outubro de 1995 até Fevereiro de 1999, pode ser recuperada a totalidade dos recolhimentos feitos a título de PIS, haja vista que neste período pode ser questionada a reprise da lei fazendo retornar a vigência da Lei Complementar nº 7/70, disciplinando a mesma matéria tratada pela Lei nº 9.715/98. (...)"

Como visto, o pedido original do contribuinte baseava-se na inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições (Lei nº 9.715/98), alcançando, portanto, os períodos de apuração outubro de 1995 em diante. No entanto, em seu recurso a requerente afirma que o direito pleiteado nos presentes autos decorre da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais sequer se aplicavam aos períodos relacionados no pedido – fevereiro e setembro a dezembro de 1998 (fl. 02). Menciona, ainda, a semestralidade da apuração da contribuição, questão que também não mais se aplicava aos períodos em tela.

Em resumo, constata-se que as alegações relativas ao mérito do pedido trazidas pela recorrente não guardam qualquer coerência com seu pedido original e nem tampouco com a decisão contestada, uma vez que se fundamentam em hipótese normativa que sequer foi apreciada pelo colegiado de 1ª instância, corretamente, diga-se, considerando os termos do requerimento de fls. 03 a 18.

Tendo em vista o acima exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário, considerando que os fundamentos de mérito do acórdão de 1ª instância não foram questionados pela requerente, constando no recurso argumentos inovadores em relação ao pedido formulado e, em consequência, em relação à decisão atacada, não cabendo, portanto, sua apreciação por este colegiado, uma vez que não se pode caracterizar o litígio previsto na sua competência.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2009


MAGDA COTTA CARDOZO