



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13826.000089/00-16
Recurso nº : 128.649
Acórdão nº : 204-00.379

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27/07/05
Rubrica

Recorrente: SANCHES & SEIKE LTDA. – ME
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

N.º IN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/05
Necy
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SANCHES & SEIKE LTDA. – ME.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Júlio César Alves Ramos que negavam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000089/00-16
Recurso nº : 128.649
Acórdão nº : 204-00.379

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 28 06 06
<i>Meig</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente: SANCHES & SEIKE LTDA. – ME

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 378/387:

Trata o presente processo de solicitação de restituição de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS, para posterior compensação com débitos vencidos e vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no montante de R\$ 3.028,07.

Referida solicitação se deu pelo fato de a contribuinte entender que, com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o evento da Resolução n.º 49, de 1995, do Senado Federal, que suspendeu a aplicação desses dispositivos legais, passou a ser credora da Fazenda Nacional.

A Delegacia da Receita Federal em Marília, SP, por meio do Parecer Saort nº 2002/516, de 04 de setembro de 2002, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados e pela inexistência do direito creditório por não prosperar a tese da requerente da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Inconformada, a empresa apresentou, em 05 de novembro de 2002, manifestação de inconformidade às fls. 357/374, na qual solicitou a homologação do pedido de compensação e o arquivamento do processo. Fez, em resumo, as seguintes considerações:

- O prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência.*
- No que concerne ao PIS, está efetivamente pacificada, no Conselho de Contribuintes, a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão-somente o elemento quantitativo do tributo à base de cálculo;*
- Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (Código Tributário Nacional - CTN, art. 150), o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I);*
- Outra tese, quanto ao PIS, é de que o Decreto-lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para a cobrança e, mutatis mutandi, para a pretensão de repetição/compensação é de dez anos;*
- Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal e estão claramente colocados no CTN, arts. 173 e 174. O primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo. Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de*

Meig 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA LP 06/06
<i>McG</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13826.000089/00-16
Recurso nº : 128.649
Acórdão nº : 204-00.379

direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito, mas não o exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos.

• A decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação. Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de alguns dos direitos potestativos, isto é, aqueles cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Seja como for, não se pode confundir a decadência com a prescrição.

• A empresa não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente. Se existentes créditos de recolhimentos indevidos ou a maior, a compensação destes valores, por iniciativa e efetivação do próprio contribuinte, é medida que se impõe à luz do disposto na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, e do Decreto n.º 2.138, de 29 de janeiro de 1997. Desta forma a empresa tem o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.

• A compensação de indêbitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição.

Ao final, concluiu que seu direito material à repetição e/ou compensação dos indêbitos reclamados não se extinguiu pelo tempo, como entendeu a Receita Federal, e por esta razão deve ser deferida a compensação pleiteada.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto – SP, que indeferiu a solicitação de que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/RPO Nº 6.122, de 10 de setembro de 2004, traçado nos termos seguintes:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO.

Incabível a compensação de recolhimentos da Contribuição para o PIS, com base nos Decretos-lei declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, quando não excederem a valores devidos com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas posteriores alterações.

DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação de tributos ou contribuições pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1990 a 31/12/1992

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

AB/3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000089/00-16
Recurso nº : 128.649
Acórdão nº : 204-00.379

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/06
<i>Neey</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Solicitação Indeferida

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário de fls. 391/417, oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua manifestação de inconformidade.

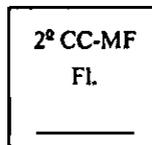
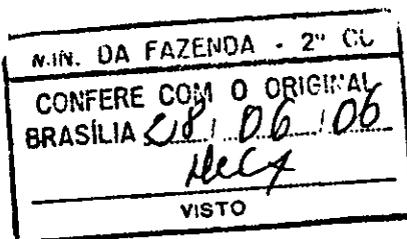
É o relatório.

RP

HL



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13826.000089/00-16
Recurso nº : 128.649
Acórdão nº : 204-00.379

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso é tempestivo, razão porque dele conheço.

A hipótese dos autos trata de restituição-compensação em virtude de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cujos efeitos foram suspensos pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, por violação ao artigo 52, X, da Constituição Federal.

Adotado pela instância *a quo* o entendimento de que contagem da decadência se inicia com o pagamento indevido, todos os créditos estariam decaídos já que a protocolização do pedido se deu em 25 de fevereiro de 2000, e o indébito reclamado mais recente foi pago em dezembro de 1992.

Todavia, o entendimento deste Segundo Conselho, nestes casos, é no sentido de que o termo inicial para contagem do prazo decadencial se conta da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em controle difuso de constitucionalidade. Confira-se:

Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos, devendo tomá-lo, no caso concreto, a partir da resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos-erga omnes - à declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade. (1º CC – Ac. nº 107-0596, Rel. Conselheiro Natanael Martins, DOU 23/10/2000, p. 9)

Portanto, o direito subjetivo do contribuinte de requerer a repetição do indébito só nasce com a publicação da Resolução do Senado Federal que excluiu a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal do mundo jurídico, ou seja, em 10 de outubro de 1995 e, como anteriormente dito, se a protocolização do pedido se deu em 09 de fevereiro de 2000, não se operou a decadência.

No que diz respeito à forma como deve ser calculada a base de cálculo do PIS, comungo do entendimento de que deve ser reconhecida a semestralidade até a edição da Medida Provisória nº 1.212 de 1995, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

Aliás, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, este entendimento encontra-se pacificado pela primeira seção, conforme excerto do seguinte julgado, *verbis*:

RESP 374707

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

DJ 07.03.2005 p. 187



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000089/00-16
Recurso nº : 128.649
Acórdão nº : 204-00.379

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28.06.06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Consoante iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

De modo que assiste razão à recorrente quando requer a aplicação da Lei Complementar 7/70, para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, observando-se os prazos de recolhimento estabelecidos pela legislação do momento da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária da base de cálculo.

Quanto à atualização do indébito, entendo que até 31/12/1995, a correção monetária do crédito tributário deve observar os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei 8.383/91. A partir de 01/01/1996, tem-se a incidência da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

Sala de Sessões, em 07 de julho de 2005.

RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO