



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000606/99-51
Recurso nº : 125.599
Acórdão nº : 202-16.369

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 19/05/06
VISTO

(Assinatura)

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ABC ELETRO TÉCNICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO.
SEMESTRALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência. Indébito que deverá ser corrigido monetariamente na forma da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/97.

Recurso provido em parte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ABC ELETRO TÉCNICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim

Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Processo nº : 13826.000606/99-51
Recurso nº : 125.599
Acórdão nº : 202-16.369

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Recorrente : ABC ELETRO TÉCNICA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da r. decisão recorrida, a seguir transcrito em sua inteireza:

"A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fl. 01, requerendo a restituição do montante de R\$ 6.405,06 (seis mil quatrocentos e cinco reais e seis centavos), a preços de dezembro de 1999, relativo a indébitos de contribuições para o PIS que teriam sido recolhidas a maior mensalmente nos períodos de 18 de maio de 1990 a 13 de outubro de 1995, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de abril de 1990 a setembro de 1995, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para comprovar os indébitos fiscais reclamados, anexou ao seu pedido os demonstrativos de fls. 47/49 denominados "Planilha: PIS Receita Operacional" e "Tabela de Correção", bem como os Darfs de fls. 03 a 24.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Marília, SP, que o indeferiu, conforme Decisão SASIT n.º 2001/04, às fls. 212/223, alegando, em síntese: preliminarmente, a decadência do direito de a interessada pleitear a restituição dos indébitos pagos após cinco anos, contados da data de extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 165, I, c/c o art. 168, I, do PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, e do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999; e, no mérito, que o prazo de recolhimento do PIS, previsto na Lei Complementar (LC) n.º 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único, foi alterado de semestral para trimestral, em relação aos fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de julho de 1991, inclusive com correção monetária pelo BTNF (Leis n.º 7.691, de 1988, arts. 1º, III, e 3º, II, "b", e n.º 7.799, de 1989, arts. 67, V, e 69, IV, "b") e, para mensal, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de agosto de 1991 (Leis n.º 8.218, de 1991, art. 2º, IV, n.º 8.383, de 1991, arts. 52, IV, e 53, IV, n.º 8.850, de 1994, art. 2º, e n.º 8.981, de 1995, art. 83, III), permanecendo assim até o advento da Medida Provisória n.º 1.212, de 28/11/1995. Como os indébitos reclamados resultaram exclusivamente da interpretação equivocada de que o prazo de recolhimento fixado por aquela LC permaneceu inalterado até o advento desta MP e sem correção monetária dos valores, não há que se falar em recolhimentos a maior.

Cientificada desse despacho decisório e inconformada com o indeferimento do seu pedido, a interessada interpôs a impugnação às fls. 227/239, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para o fim de lhe reconhecer o direito à repetição dos indébitos fiscais e autorizada a compensação pleiteada, alegando, em síntese:

1) Os fatos

Tomou conhecimento do indeferimento do seu pedido de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, sob a alegação de ter decorrido o prazo decadencial para exercer seu direito e que não foram comprovados pagamentos a maior.

2) O equívoco da Receita Federal



Processo nº : 13826.000606/99-51
Recurso nº : 125.599
Acórdão nº : 202-16.369

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

O prazo para se reaver o imposto pago a mais é de prescrição e não de decadência.

Cumpre ainda observar que não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente.

A confusão talvez tenha tido início, a partir da protocolização do pedido de compensação, pois, por exigência da própria Receita Federal, o pedido de compensação deve ser precedido de um pedido de restituição.

3) A contribuição que gerou o indébito (PIS) e a tese da semestralidade

*O montante do indébito fiscal apurado e reclamado resultou de diferenças entre as contribuições recolhidas, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, julgados **inconstitucionais** pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e as devidas nos termos da Lei Complementar (LC) n.º 7, de 1970.*

Isto gerou um direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, como é o caso explicitado, por meio do pedido de compensação, ora em questão, negado pela Receita Federal sob o argumento de que estaria extinto o prazo de repetição de tais indébitos por ter decorrido mais de cinco anos dos pagamentos a maior.

4) O direito de compensar administrativamente

*Declarada a **inconstitucionalidade** dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, que haviam introduzido modificações na LC n.º 7, de 1970, faz jus a créditos relevantes.*

Assim, nos termos da Lei n.º 8.383, de 30/12/1991, art. 66, e do Decreto n.º 2.138, de 29/01/1997, tem direito à restituição e/ ou compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.

5) O fundamento constitucional do direito de compensar

Às fls. 232/235, teceu longo comentário sobre compensação de indébitos fiscais com créditos tributários, demonstrando que é um direito dos contribuintes garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade, concluindo que têm direito à compensação de seus créditos resultantes de recolhimentos de tributos indevidos ou a maior com tributos por eles devidos e que a denegação a esse direito afronta a Constituição.

6) Decadência e prescrição (o porquê do equívoco)

Decadência e prescrição são institutos jurídicos distintos e, no que diz respeito à obrigação tributária principal, estão claramente colocados no Código Tributário Nacional (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.

A decadência extingue o direito de lançar o tributo e a prescrição extingue a ação destinada à sua cobrança. Não tendo o legislador reportado explicitamente à decadência e prescrição, resta ser resolvida a questão de saber se de uma ou de outra está cuidando o caso.

Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito mas não o exerce. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos.

7) A decadência e prescrição (como distingui-las)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF
FL

Processo nº : 13826.000606/99-51
Recurso nº : 125.599
Acórdão nº : 202-16.369

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Neste tópico, às fls. 235/239, discorreu sobre decadência e prescrição, conceituando e definindo cada uma delas e concluindo que se trata de institutos diferentes. 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.

Às fls. 250/259, acórdão prolatado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1990 a 30/09/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Considera-se ocorrido o fato gerador da contribuição para o PIS com a apuração do faturamento mensal, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 18/05/1990 a 20/12/1994

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ou compensação de indébitos fiscais com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez daqueles.

Solicitação Indeferida

Recurso Voluntário da Contribuinte, às fls. 265/290, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 13826.000606/99-51
Recurso nº : 125.599
Acórdão nº : 202-16.369

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho, razão pela qual dele conheço.

Quanto à tempestividade da apresentação de seu pedido de restituição, assiste razão à Recorrente. Isto porque o prazo para repetição/compensação da Contribuição ao PIS indevidamente recolhida sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é contado a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95, posicionamento compartilhado por este Egrégio Conselho de Contribuintes sob o fundamento de que apenas com a edição da referida Resolução é que surgiu para o contribuinte o seu direito de pleitear a devolução das quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos àquele título, como fazem prova as seguintes ementas:

"COFINS/PIS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95." (2º CC, 3ª Cam., Acórdão nº 203-08.661, julgado em 25/02/03, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo).

"PIS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO - Nos pedidos de restituição de PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em valores maiores do que os devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos conta-se a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução nº 49/95, de 09.10.95, do Senado Federal, ou seja, 10.10.95." (2º CC, 1ª Cam., Acórdão nº 201-76.622, julgado em 04/12/02, Rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa).

"PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA - O direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados constitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos contar da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive." (2º CC, 2ª Cam., Acórdão nº 202-14.322, julgado em 05/11/02, Rel. Conselheiro Adolfo Montelo).

Com efeito, considerando-se que o termo inicial do prazo prescricional (e não decadencial) de cinco anos para a restituição/compensação do PIS recolhido a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, ocorrida em 10/10/95, tenho como tempestivo o presente pedido, protocolizado em 20/12/1999.

Quanto ao segundo argumento suscitado pela Recorrente, este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes bem o como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais têm reiteradamente declarado que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como se depreende dos seguintes julgados:

J



Processo nº : 13826.000606/99-51
Recurso nº : 125.599
Acórdão nº : 202-16.369

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26.05.03, p. 254).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a base de cálculo do PIS é o saturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (art. 6º, parágrafo único da LC 07/70). 'A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência' (ERESP 255.973/RS, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2002).

Embargos de Divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12.05.03, p. 207).

"PIS – BASE DE CÁLCULO – SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o saturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso especial da Fazenda Nacional negado." (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, julgado em 17.09.02 – no mesmo sentido, acórdãos CSRF/02-01.188, CSRF/02-01.208, CSRF/02-01.196, CSRF/02-01.186, CSRF/02-01.183, CSRF/02-01.184, CSRF/02-01.185, CSRF/02-01.169, CSRF/02-01.198)

Observa-se que essa orientação também não foi seguida pela r. decisão recorrida.

Por derradeiro, de se destacar que o indébito pleiteado pela Recorrente deverá ser corrigido monetariamente, aplicando-se-lhe os índices de atualização monetária a que se refere a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/97.

Por essas razões, voto pelo parcial provimento do recurso, resguardando ao Fisco seu direito-dever de proceder à verificação dos valores postulados pela Recorrente, utilizando, para tanto, os parâmetros fixados na presente decisão.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI