



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 13832.000034/00-91
Recurso n° 130.587 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão n° 202-19.177
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente DENILTON BERGAMINI & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1990 a 30/11/1992

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA QUINQUENAL.**

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior de PIS para os períodos de apuração até 30/09/1995, com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado, que ocorreu em 10/10/1995 (até 10/10/2000), já para o período que vai de 01/10/95 a 28/02/1996, o prazo decadencial conta-se da data da publicação da Adin nº 1.417, que ocorreu em 13/08/1999 (até 12/08/2004).

SEMESTRALIDADE.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

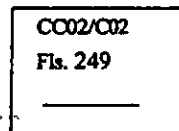
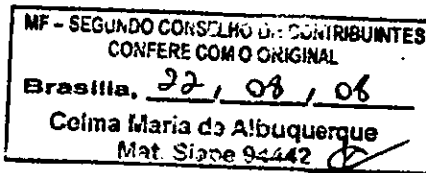
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito ao indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Adoto o relatório da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 146/147), nos seguintes termos:

"A interessada solicitou restituição de indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fl. 1), nos períodos de apuração de março de 1990 a novembro de 1992, cumulado com pedido de compensação de débitos (fl. 2). Instruem o pedido o demonstrativo de fls. 14/17 e as guias de recolhimento de fls. 3/13.

2. A Delegacia da Receita Federal em Marília, SP, por meio do despacho decisório de fls. 117/118, emitido com base no Parecer Saort nº 2002/412 (fls. 105/116), indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 04/04/1995 e pela inexistência do direito creditório.

3. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 122/139, na qual alegou, em suma:

- 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 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 (CTN, art. 150), o prazo prescricional é 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);*
- ainda, quanto ao PIS, 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;

- a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas, conforme Lei n° 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto n° 2.138, de 29 de janeiro de 1997;*
- a compensação de débitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal (CF), fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição;*
- 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;*
- a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação, assim não se pode confundir a decadência com a prescrição.*

4. Requereu seja conhecido e provido seu recurso, permitindo a homologação do pedido de compensação."

O Acórdão nº 6.147, de 10 de setembro de 2004 (fls. 145/151) assim ementado:

"Período de apuração: 01/03/1990 a 30/11/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1990 a 30/11/1992

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

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

Solicitação Indeferida".

Cientificada do acórdão em 09/02/2005 (AR-fl. 154), a contribuinte interpôs recurso em 17/02/2005 (fls. 155/182).

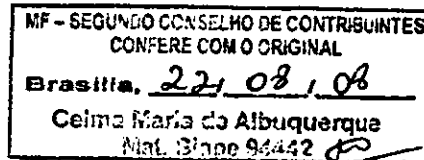
Em 29/03/2006, Resolução nº 202-00.999, no sentido de que a repartição de origem se pronunciasse conclusivamente sobre a existência de recolhimentos efetuados a maior, a título de PIS, nos períodos informados pela recorrente, levando-se em consideração a semestralidade da base de cálculo do PIS, informasse, demonstrasse e cientificasse a recorrente para manifestar-se sobre o resultado da diligência.

Intimada a apresentar a relação de valores dos faturamentos dos meses de setembro de 1989 a maio de 1992, bem como cópia dos livros contábeis, fiscais e/ou demonstrações de resultados do referido período e demais documentos que julgasse necessários, a contribuinte requereu a juntada dos documentos de fls. 201 e seguintes.

A unidade de origem informa, às fls. 239/243, que, considerando a semestralidade da base de cálculo do PIS nos períodos de apuração de setembro de 1990 a novembro de 1992, foi apurada a soma dos valores atualizados monetariamente até 31 de dezembro de 1995, a importância de R\$664,31 (seiscentos e sessenta e quatro reais e trinta e um centavos).

Cientificada em 07/12/2007 (AR de fl. 245) a manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias sobre o resultado da diligência, transcorreu o prazo *in albis*, sendo o processo devolvido a esta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto interposto dentro do trintídio legal e respeitados os demais requisitos estabelecidos.

Conforme se depreende dos autos e dos fatos narrados no relatório, a DRJ indeferiu o pleito de restituição/compensação em razão de o direito da contribuinte ter sido fulminado pela decadência, porquanto o indébito decorrente de recolhimento de PIS, com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, relativo ao período de apuração de 01/03/1990 a 30/11/1992, requerido em 04/04/2000 (fl. 1), por entender já decaído o direito da contribuinte para pleitear a restituição.

Em relação ao período de apuração que se estende até 30/09/95, o prazo extintivo do direito de pleitear a restituição conta-se da data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, publicada em 10/10/95, só decairia, portanto, em 10/10/2000.

Caso existissem eventuais débitos para o período que vai de 10/95 até 02/96, a contagem do prazo decadencial se daria a partir data do julgamento da Adin 1.417, que ocorreu em 13/08/99. Para esse período, o prazo para o pedido de restituição/compensação vai até 12/08/2004. No caso em questão não há indébito em discussão para esse período.

Logo, quando a recorrente ingressou com o pedido de restituição/compensação, em 04/04/2000, o seu direito ainda não havia decaído.

O art. 17 da Medida Provisória nº 1.212/95 (29/11/1995) e reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, foi declarado inconstitucional, através da Adin nº 1.417-0/DF, sendo afastada sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, conforme a ementa parcialmente transcrita abaixo:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

(...)

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98." (Adin nº 1.417-0/DF, rel. Min. Octávio Gallotti do STF, sessão de 2 de agosto de 1999, D.J 23.03.2001).

Com isto a Egrégia Corte declarou a inconstitucionalidade, em parte, do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão *"aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995"*. Não houve a retirada do mundo jurídico da MP nº 1.212/95 e reedições posteriores até sua conversão na Lei nº 9.715/98, mas tão-somente o afastamento da

aplicação do art. 18, que previa sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. Além de não ter aplicação retroativa, somente vigorou após o transcurso do prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da Carta Magna.

Como a Medida Provisória n° 1.212 foi publicada em 29/11/1995, somente entrou em vigor a partir de 1º de março de 1996, sendo que a contribuição ao PIS nesse período, foi regida pela Lei Complementar n° 7/70, aplicando-se a semestralidade da base de cálculo. Nesse período (1º de outubro de 1995 até 28/02/1996) a contribuição ao PIS é devida com base na LC n° 7/70, obedecendo a semestralidade da base de cálculo da referida contribuição.

Nesse sentido, este Conselho de Contribuintes já teve oportunidade de discutir amplamente o assunto, conforme se depreende da decisão que resultou no acórdão n° 202-14.714, proferido nos autos do Recurso Voluntário n° 122.792, de relatoria do i. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Sessão de 16/04/2003), segue abaixo transcrito, na parte coincidente com a matéria aqui tratada:

"A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória n° 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995'. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano.

Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória n° 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da Medida Provisória n° 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei n° 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da Medida Provisória n° 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação:

Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da Medida Provisória n° 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995' a Medida Provisória n° 1.212/1995, suas reedições e a Lei n° 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória n° 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia ex tunc sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, in casu, desde 29 de

novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo.

Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória n° 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei n° 9.715/1998.

Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais."

Portanto, a vigência da MP n° 1.212/95 passou a se dar após 29/02/96, em razão de a Suprema Corte ter determinado a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal para o PIS/Pasep.

Como no caso em tela o pedido de restituição se refere ao período de apuração de 01/03/1990 a 30/11/1992, ainda não havia sido fulminado pela decadência.


O critério da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, com base nas Leis Complementares n° 7/70 e 8/70, tornou-se questão pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme inclusive preconiza a Súmula n° 11, *verbis*:

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

Em face do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, a fim de reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, a título de contribuição ao PIS/Pasep, no período de 01/03/1990 a 30/11/1992, com base nos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88 e o que realmente seria devido com base na Lei Complementar n° 7/70, sem correção da base de cálculo, em conformidade com os cálculos efetuados pela unidade de origem.

Os valores dos indébitos remanescentes, após o desconto da contribuição devida com base nas Leis Complementares n°s 7/70 e 8/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, de acordo com o provimento judicial, e a partir de 1°/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4°, da Lei n° 9.250/95.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


ANTONIO LISBOA CARDOSO

CP

