



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13832.000048/00-03
Recurso nº 202-128.884 Especial do Procurador
Matéria Restituição e compensação de PIS
Acórdão nº 02-03.263
Sessão de 01 de julho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado Farmácia Santa Marta de Pirajú

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1990 a 31/10/1995

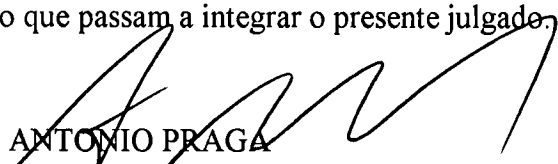
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos relativos à legislação em que, em sede de controle incidental, o STF declarou inconstitucional, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes, in casu*, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

Recurso Especial Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Relator

FORMALIZADO EM: 17 SET 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Substituto Convocado), Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice Presidente) e Antonio Praga (Presidente).

Relatório

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do **Acórdão recorrido**.

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, que indeferiu o pedido de restituição/compensação, protocolados em 18/04/2000.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório da decisão recorrida:

“Trata o presente processo de solicitação de restituição de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS, para posterior compensação com débitos vincendos do Simples, no montante de R\$ 6.449,64.

Referida solicitação se deu pelo fato de a contribuinte entender que, com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o evento da Resolução nº 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 2002/466, 30 de agosto de 2002, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 18/04/1995 e a inexistência do direito creditório, com relação aos pagamentos posteriores a essa data, por não prosperar a tese da requerente da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Inconformada, a empresa apresenta, em 13 de novembro de 2002, manifestação de inconformidade às fls. 182/1999, 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 (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 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. 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 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 nº 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 indébitos 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 indébitos reclamados não se extinguiu pelo tempo, como entendeu a Receita Federal, e por esta razão deve ser deferida a compensação pleiteada.”

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1990 a 31/10/1995

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: 01/08/1990 a 31/10/1995

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”.

Intimada a conhecer da decisão em 21/10/2004 (fl. 256), a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 29/10/2004, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na manifestação de inconformidade, reforçando a improcedência total do indeferimento, alegando: 1) o direito à compensação do indébito tributário; 2) a inaplicabilidade da norma pertinente ao direito à restituição; 3) que a compensação deve ser praticada pelo contribuinte porque é atribuição deste e não da autoridade administrativa; 4) distinção entre compensação e lançamento; 5) o prazo prescricional pra a compensação dos tributos recolhidos pelo regime de lançamento por homologação e como se conta o quinquênio; 6) identifica a contribuição que gerou o crédito tributário/PIS e a questão da semestralidade. Cita jurisprudência judicial e administrativa; 7) o direito de compensar administrativamente e o fundamento constitucional do direito de compensar.

Alfim, requer a recepção e o provimento do recurso voluntário com vistas à homologação do pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS.

ACORDARAM 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-Designado. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora) e Antonio Carlos Atulim quanto à decadência. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor.

A deliberação adotada por meio do acórdão recorrido foi sintetizada na seguinte ementa:

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão. Requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 202-593, fls. 287/289, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto à decadência do direito de a contribuinte pleitear repetição de indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Leis retirados do mundo jurídico mediante a Resolução/Senado Federal nº 49/95.

A contribuinte, às fls.294/305, apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre agosto de 1990 e outubro de 1995, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 214 a 223, a DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência – sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora, – e deu provimento ao recurso.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, no tocante à questão do termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito, por entender que o prazo inicial seria o da data de extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito – se decadencial ou prescricional – para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

O direito à repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito, esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se

considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

I- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Todavia, esse não é o entendimento deste Colegiado, que, por ampla maioria de voto, adota como termo inicial da contagem do prazo de extinção do direito a repetir indébitos decorrentes de dispositivos legais declarados inconstitucionais, em controle difuso, a data da resolução do Senado que suspendeu a execução da legislação eivada de inconstitucionalidade, *in casu*, 10 de outubro de 1995, dia em que se publicou a Resolução 49 que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988. Diante disso, resguardo o meu posicionamento, e curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

