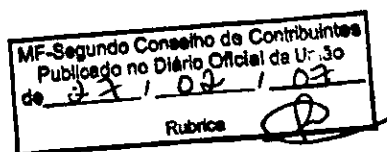




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000125/99-39
Recurso nº : 128.348
Acórdão nº : 204-00.263

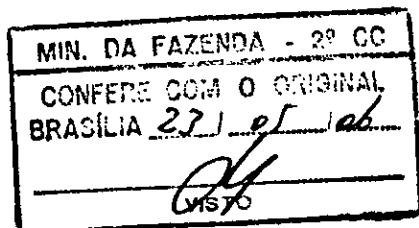


Recorrente : ORGANIZAÇÃO CARLOS DE PNEUS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

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:
ORGANIZAÇÃO CARLOS DE PNEUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Sala das Sessões, em 15 de junho 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, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.
Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 27 de 106
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000125/99-39
Recurso nº : 128.348
Acórdão nº : 204-00.263

Recorrente : ORGANIZAÇÃO CARLOS DE PNEUS LTDA.

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 178/188:

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fl. 01, requerendo a restituição do montante de R\$ 11.686,03 (onze mil seiscientos e oitenta e seis reais e três centavos), a preços de agosto de 1999, relativo a indêbitos de contribuições para o PIS que teriam sido recolhidas a maior mensalmente nos períodos de 11 de setembro de 1989 a 14 de novembro de 1995, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de junho de 1989 a outubro de 1995, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vencidos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para comprovar os indêbitos do PIS, a interessada anexou ao seu pedido os demonstrativos de fls. 29/31 denominados "Planilha: PIS Receita Operacional" e "Tabela de Correção", bem como os Darfs de fls. 03 a 28.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Marília, SP, que o indeferiu, conforme Decisão SASIT n.º 2001/030, às fls. 140/151, alegando, em síntese: preliminarmente, a decadência do direito de a interessada pleitear a restituição dos indêbitos 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 1989 (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 o indêbito reclamado resultou, 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, uma vez que aplicadas as referidas leis que alteraram aquele prazo de recolhimento, ao invés de indêbitos, serão apurados saldos mensais de contribuições a pagar.

Cientificada desse despacho decisório e inconformada com o indeferimento do seu pedido, a interessada interpôs a impugnação às fls. 155/173, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para o fim de lhe reconhecer o direito à repetição dos indêbitos fiscais e autorizada a compensação pleiteada, alegando, em síntese:

1) Os fatos

HH 11 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13832.000125/99-39
Recurso nº : 128.348
Acórdão nº : 204-00.263

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFER. O ORIGINAL
BRASILIA 23 05 1996
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

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 foi comprovado pagamento a maior.

2) O equívoco da Receita Federal

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 crédito (indébito do PIS)

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 70, 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 sob o argumento de que estaria extinto o prazo por ter decorrido mais de cinco anos das datas dos respectivos recolhimentos a maior.

4) PIS a questão do sexto mês (fato gerador ou base de cálculo)

Na vigência da LC n.º 7, de 1970, a contribuição para o PIS era devido à razão de 0,75 % sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária por inexistência de norma legal que a determinasse.

Esse entendimento encontra-se amparo no âmbito do Conselho de Contribuintes e na esfera judicial. Assim, as contribuições para o PIS até setembro de 1995 eram calculadas e pagas com base no faturamento do sexto mês anterior ao do respectivo fato gerador, sem qualquer atualização monetária de sua base de cálculo.

5) O prazo prescricional da ação de repetição/compensação do PIS

O prazo para repetição de indébitos tributários resultantes tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contados do respectivo fato gerador, ou seja, cinco anos para a Fazenda Pública homologar o lançamento e mais cinco para a prescrição do direito do contribuinte reclamar pagamento indevido e/ou a maior. Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

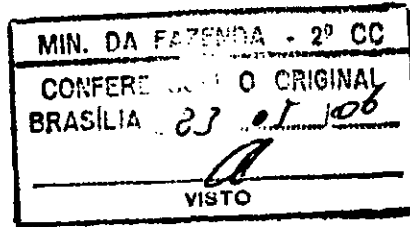
Além disso, o Decreto-lei n.º 2.052, de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para cobrança e, "mutatis mutandi", para a repetição/compensação de indébitos fiscais do PIS é de dez anos, contados a partir da data prevista para o seu recolhimento.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13832.000125/99-39
Recurso n° : 128.348
Acórdão n° : 204-00.263



2º CC-MF
Fl.

6) O direito de compensar administrativamente

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n° 2.445 e n° 2.449, ambos de 1988, que haviam introduzido modificações na LC n° 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° 2.138, de 29/01/1997, tem direito à restituição e/ ou compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.

7) O fundamento constitucional do direito de compensar

Às fls. 167/169, teceu longo comentário sobre compensação de débitos fiscais com créditos tributários, demonstrando que é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade, concluindo que os contribuintes têm direito à compensação de seus créditos resultantes de recolhimentos de tributos a maior ou indevidos com tributos por eles devidos e que a denegação a esse direito afronta a Constituição.

8) Decadência e prescrição (o porquê do equívoco)

Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos e, 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.

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 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 exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos.

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

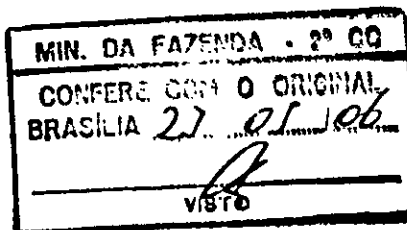
Neste tópico, às fls. 171/173, discorreu sobre decadência e prescrição, conceituando e definindo cada um delas e concluindo que se trata de institutos diferentes. A decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação.

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.

MM A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13832.000125/99-39
Recurso nº : 128.348
Acórdão nº : 204-00.263

A 1ª 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 4.102, de 25 de agosto de 2003, traçado nos termos seguintes:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1989 a 31/10/1995

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: 11/09/1989 a 30/08/1994

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 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 indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

Solicitação Indeferida.

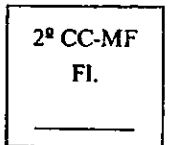
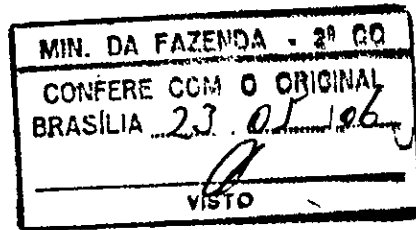
Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário de fls. 194/221, oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua manifestação de inconformidade.

Este é o relatório. *Al*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13832.000125/99-39
Recurso nº : 128.348
Acórdão nº : 204-00.263



VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão porque dele conheço.

A hipótese dos autos trata de restituição 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, praticamente todos os créditos estariam decaídos já que a protocolização do pedido se deu em 30 de agosto de 1999, e o indébito reclamado mais recente foi pago em outubro de 1995.

Todavia, o entendimento deste Segundo Conselho 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 30 de agosto de 1999, 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

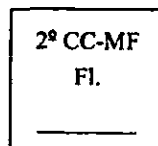
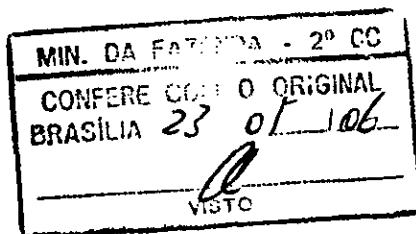
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

MF 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13832.000125/99-39
Recurso nº : 128.348
Acórdão nº : 204-00.263



DJ 07.03.2005 p. 187

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.

No que concerne 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 nº 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 compensáveis.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO 