



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13851.000019/00-97
Recurso nº : 129.970

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORDADOS BECHAALANI LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

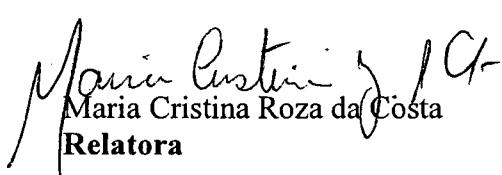
RESOLUÇÃO Nº 202-00.934

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORDADOS BECHAALANI LTDA.

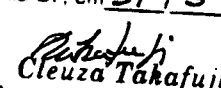
RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência**, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.


Antônio Carlos Atunim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31 / 3 / 2006


Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Ausente ocasionalmente os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar e Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/13/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13851.000019/00-97
Recurso nº : 129.970

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORDADOS BECHAALANI LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

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

"A contribuinte acima identificada solicitou restituição/compensação da diferença entre os valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais, e aqueles apurados de acordo com a Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, referentes ao período de 01/12/1990 a 31/10/1995, conforme planilha de fls. 46 a 48 e alegações de fls. 01 e 49 a 65.

2. Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Araraquara, SP emitiu Despacho Decisório de fls. 130 a 132, indeferindo o pedido de compensação, argumentando que os pagamentos efetuados antes de 06/01/1995 foram atingidos pela decadência, haja vista que o pedido foi protocolizado em 06/01/2000, conforme Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999. Além disso, segundo a autoridade administrativa, dos pagamentos remanescentes, não haveria crédito a compensar referente à contribuição ao PIS. (destaquei)

3. Inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 143 a 168, alegando, em síntese, que:

3.1. Estendeu longo arrazoado sobre o direito de restituição e suas distinções em relação à compensação que por sua vez não seria alcançada pela restrição temporal da restituição, nem sendo necessário para compensação – no presente caso de lançamento por homologação, seria atribuição do contribuinte - que o respectivo indébito seja líquido e certo;

3.2. Não concorda com a extinção do direito da repetição dos indébitos em 5 anos do pagamento, alegando que na verdade o prazo é de 10 anos, sendo 5 anos a partir da data do fato gerador, e mais 5 anos contados da homologação tácita;

3.3. após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, o PIS deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador;

3.4. a recorrente aduz também razões sobre a origem do indébito e sobre o seu direito à compensação, com base na Lei nº 8.383, de 1991 e nos fundamentos constitucionais da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade, concluindo que o direito material não se extinguiu pelo tempo e por esta razão, cabe perfeitamente a compensação pleiteada;

4. Apresentou, ainda, jurisprudência corroborando suas teses.

5. Dando prosseguimento ao processo, este foi encaminhado para a DRJ em Ribeirão Preto para julgamento."

Apreciando as razões postas na manifestação de inconformidade, o Colegiado de primeira instância proferiu acórdão resumido na seguinte ementa:

C

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13851.000019/00-97
Recurso nº : 129.970

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1990 a 31/10/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

Solicitação Indeferida".

Intimada a conhecer da decisão em 03/05/2005, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 12/05/2005, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na manifestação de inconformidade, reforçando a improcedência total da decisão recorrida, acrescendo, em síntese, que:

- a) o direito à compensação do indébito tributário difere do direito à restituição, não tendo a mesma natureza desta, portanto não se submetendo ao disposto no art. 168 do CTN, que é norma pertinente ao direito à restituição, ou seja, não tem curso decadencial. Cita doutrina de Hugo de Brito Machado;
- b) sem lei que o estabeleça, não existe decadência para o direito de compensar tributo pago indevidamente, como qualquer outro crédito contra a Fazenda Pública. O Estado, sendo legislador, bem pode editar a norma que entender necessária à preservação de seus interesses;
- c) a prática da compensação é atribuição do contribuinte e não da autoridade fazendária. Inexiste lei que trate de crédito líquido e certo porque tem como suficiente o reconhecimento de que era indevido o tributo;
- d) a compensação de que trata o art. 170 do CTN é diversa da que cuida a Lei nº 8.383/91. Esta trata de compensação de créditos do contribuinte com crédito tributário vincendo, por vir; aquele trata de crédito tributário já constituído, existente e exigível ao tempo do surgimento do crédito do contribuinte;
- e) a Lei nº 8.383/91 estabelece expressamente que a compensação é atribuição do contribuinte e não da autoridade administrativa, portanto encontra-se ligada ao lançamento por homologação, onde todos os atos materiais de determinação do tributo são por ele praticados. Expende arrazoado sobre as espécies de lançamento;
- f) o STJ já firmou jurisprudência de que o prazo prescricional da compensação de tributos lançados por homologação é de dez anos. Analisa a forma de contagem do quinquênio prescricional;
- g) a semestralidade da base de cálculo do PIS ao tempo da vigência da Lei Complementar nº 07/70 encontra-se pacificada no âmbito dos julgamentos administrativo e judicial. Reproduz jurisprudência;

e

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13851.000019/00-97
Recurso nº : 129.970

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- h) os prazos de decadência e prescrição de direito deverão sempre emanar de lei complementar, conforme art. 146, inciso III, alínea 'b', da CF/88 e não da Resolução nº 14/95 (sic) do Senado Federal como quer a decisão recorrida, servindo somente para gerar insegurança jurídica. Aduz que o CTN trata do *dies a quo* do lustro do contribuinte somente após decorrido o prazo para homologação e que a Corte não tem o condão de criar modalidades de extinção de direitos ou obrigações;
- i) o contribuinte, lesado por cobrança de tributo indevido, tem cinco anos, após o decurso do prazo da Fazenda para propor a repetição de seus haveres. Não pode a lei retroagir para prejudicar (*reformatio in pejus*);
- j) não deve prevalecer o entendimento dado ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 pelo STJ, de que o quinquênio para a restituição do indébito contar-se-ia da data do ato em que se originaram;
- k) com arrimo em fundamentos e princípios constitucionais que cita, defende o direito à compensação dos créditos que alega possuir, sob pena de afronta direta à Carta Magna;

Alfim, conclui que não se extinguiu pelo tempo o direito material, que foi correta a aplicação da legislação em vigor, bem como diz que cabe a compensação, devendo o recurso ser conhecido e provido, com homologação do pedido de compensação e o arquivamento do processo.

É o relatório.

Q



Processo nº : 13851.000019/00-97
Recurso nº : 129.970

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Para melhor compreensão e análise da defesa, são listados abaixo, de forma sintética, os argumentos trazidos aos autos:

1. a compensação não tem curso decadencial estabelecido em lei, competindo ao Estado editar normas que resguarde seus interesses;
2. o prazo prescricional da compensação de tributos lançados por homologação é de dez anos, segundo pacificado pelo STJ;
3. a Resolução do Senado Federal não criou prazo prescricional, que é de competência de lei complementar, segundo o art. 146 da CF/88;
4. a semestralidade da base de cálculo do PIS ao tempo da vigência da LC nº 07/70;
5. direito de confrontar os créditos que possui junto à Fazenda Pública com os débitos tributários.

Quanto ao direito de repetir indébito e/ou utilizá-lo para compensação de créditos tributários, tal matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos até a ocorrência da manifestação do Tribunal Maior, se proferida em sede de controle concentrado ou se em sede de controle difuso, com efeitos *erga omnes* a partir da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, é de cinco anos, contados da entrada no mundo jurídico de um dos referidos atos.

Em inúmeras oportunidades firmei meu voto nesse mesmo sentido, entendendo, também, que no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de lei que promoveu a exigência tributária, o direito ao indébito surgia somente a partir do momento em que era declarada a exclusão ou suspensão de seus efeitos do mundo jurídico, cessando o direito-dever potestativo do Estado em efetuar a cobrança de tal tributo.

Entretanto, após aprofundar no estudo da matéria acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, seja pelo controle difuso, seja pelo controle concentrado, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque principalmente nos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proporcionalidade, não me restou alternativa diferente da que agora me posiciono.

Apropriando-me de conclusões obtidas a partir de trabalho monográfico elaborado¹, respeitante ao limite temporal para o exercício do direito de repetição de indébito em

¹ Diversos autores. Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados. São Paulo: Quartie Latin. 2005. p. 127 e ss.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13851.000019/00-97
Recurso nº : 129.970

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

face da decisão de inconstitucionalidade seja proferida em sede do controle difuso, seja em controle concentrado, firmo meu voto, como a seguir transcrito:

"Por todo o exposto, impende enumerar as conclusões seguintes:

- 1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.*
- 2. A desconformidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental encerra uma contradição em si mesmo. Entretanto, os sistemas jurídicos constitucionais em vigor nos Estados Democráticos, universalmente considerados, têm se visto às voltas com o tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateu ao rito legislativo estabelecido, em face das conseqüências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.*
- 3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.*
- 4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.*
- 5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.*
- 6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exsurgida do poder constitucional originário e, regra geral, aperfeiçoa-se, no fluir do tempo, pelas modificações que porventura sejam necessárias introduzir, o que é executado pelo poder constituinte derivado. A revisão posterior de norma produzida sem observância do rigor constitucional imprescindível à sua validade e eficácia, mas que mesmo assim adentra no ordenamento jurídico, é efetuada em momento diverso daquele em que ela foi gerada, o que faz com que ela deixe rastros indelévels de sua existência no universo fático que juridicizou.*
- 7. A Lei nº 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepôs o interesse social e o princípio da segurança jurídica ao princípio da legalidade, autorizando o STF modular a eficácia da declaração produzida restringindo seus efeitos ou estabelecendo-lhe o dies a quo.*
- 8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).*
- 9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enfeixar na*

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13851.000019/00-97
Recurso nº : 129.970

Cleuzá Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

10. A norma do art. 173 do CTN constitui-se em regra geral de decadência no Direito Tributário. A norma do art. 150, § 4º constitui-se em regra específica de decadência para uma espécie específica de lançamento – o por homologação.

11. Na declaração de inconstitucionalidade, a imediata e instantânea supressão da norma do mundo jurídico (efeito ex tunc) é o efeito conseqüente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicidade que a norma irradiou sobre os fatos então ocorridos, sofre a atuação de outros institutos que, como vetores, se não lhe modifica a rota na direção do momento em que a norma foi editada, tira-lhe a força.

12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. Na parte em que tais institutos já operaram seus efeitos encontram-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Os prazos judiciais operam a coisa julgada.

13. A não caducidade da possibilidade de se avaliar a conformidade da norma jurídica à constituição não enseja, também, a não caducidade dos direitos quer subjetivos, quer potestativos. O direito, enquanto criação cultural, tem o escopo na previsibilidade e segurança das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.

14. A presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Com a adoção dos dois tipos de controle de constitucionalidade pelo sistema jurídico brasileiro – concentrado e difuso, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir o tributo indevido. A declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados.

15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

16. A jurisprudência do judiciário, de forma ainda incipiente, tende à adoção do posicionamento ora defendido, vislumbrando-se o fato de ser inadmissível para o estudioso do direito, mormente para o seu operador cuja decisão produz norma individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito."

E se o mais não for, mesmo que a recorrente tenha peremptoriamente rejeitado a aplicação ao caso concreto do Decreto nº 20.910/1932, verifica-se que o Estado editou, sim, norma que entendeu necessária à preservação de seus interesses, conforme se constata:

Decreto nº 20.910/32:

e

f



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/3/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13851.000019/00-97
Recurso nº : 129.970

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originara." (negritos acrescidos)

Aduz que o Decreto nº 20.910/1932 não foi recepcionado pela Constituição Federal, em face de o art. 146 remeter para lei complementar a competência para tratar de prescrição e decadência.

Entretanto, não é este o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça que decidiu pela aplicabilidade do referido decreto.

Descabe aqui apreciar as alegações de desconformidade das normas administrativas com o texto da Carta Magna. Tais argumentos devem ser levados à apreciação do Poder Judiciário, o qual detém a competência para dizer o direito de forma definitiva, em razão da adoção de jurisdição una pelo sistema jurídico brasileiro.

Abstenho-me de pronunciar meu voto acerca da prescrição do direito ao indébito de parte do período identificado nos autos, resguardando-me para quando proferir o voto final.

Em face do que restou estabelecido pelos Membros desta Câmara, voto, com objetivo de melhor instruir o processo, no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, à repartição de origem, para que, conclusivamente, pronuncie-se sobre a existência de recolhimentos efetuados a maior, a título de PIS e nos períodos informados pela recorrente, levando-se em consideração o que determina o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70 (faturamento do sexto mês anterior), informando, inclusive – caso venham a ser apurados –, os alegados créditos a restituir/compensar (demonstrar).

Posteriormente e em caso positivo, manifeste sobre a suficiência dos saldos acumulados desses pagamentos a maior, atualizados monetariamente com base nos índices fornecedores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/6/1997, bem como proceda de imediato o bloqueio dos créditos confirmados até que o presente processo seja julgado em definitivo por este Colegiado.

Em seguida, após oferecer à recorrente o direito de emitir pronunciamento acerca do resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA