



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13886.000196/2001-55
Recurso n° 134.511 Voluntário
Matéria Pedido de Compensação de PIS. Decadência.
Acórdão n° 203-13.710
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente Obrafort Engenharia e Construção Ltda.
Recorrida DRJ-Ribeirão Preto SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1991 a 30/09/1995

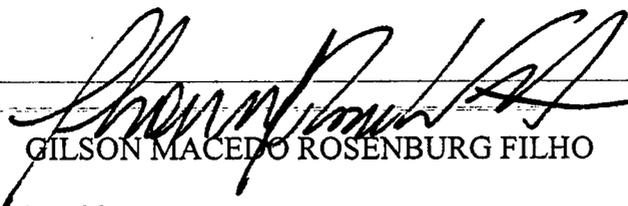
**PIS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.
DECADÊNCIA.**

Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

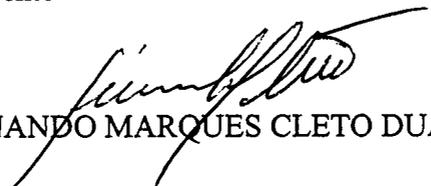
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

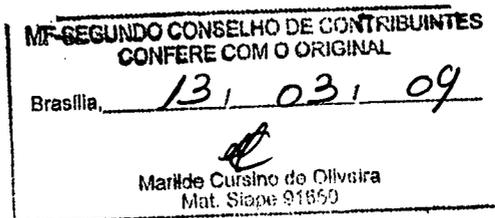

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. 

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 03, 09

Marilda Cursino da Oliveira
Mat. Siage 91659



Relatório

Em 12.04.2001, a contribuinte Obrafort Engenharia e Construções Ltda. apresentou Pedido de restituição de valores de PIS pagos a maior, que totalizavam R\$72.108,53 na época.

Tais valores seriam utilizados para a compensação dos débitos constantes na fl. 2, quais sejam:

PIS fev/01 (cód. 8109) – R\$ 1.798,94

COFINS fev/01 (cód. 2172) – R\$ 8.302,81

Para tanto a contribuinte apontou pagamentos de PIS efetuados a maior no período de fev/91 a set/95, conforme demonstrativo nas fls. 10 e 11 e DARFs nas folhas 13 a 31.

No decorrer do processo, a contribuinte requereu também a compensação dos seguintes débitos:

PIS mar/01 (cód. 8109) – R\$ 1.313,26

COFINS mar/01 (cód. 2172) – R\$ 6.061,21

PIS abr/01 (cód. 8109) – R\$ 912,51

COFINS abr/01 (cód. 2172) – R\$ 4.211,57

PIS mai/01 (cód. 8109) – R\$ 422,40

COFINS mai/01 (cód. 2172) – R\$ 1.949,54

PIS jun/01 (cód. 8109) – R\$ 277,23

COFINS jun/01 (cód. 2172) – R\$ 1.279,54

PIS jul/01 (cód. 8109) – R\$ 1.554,54

COFINS jul/01 (cód. 2172) – R\$ 7.174,79

PIS ago/01 (cód. 8109) – R\$ 413,15

COFINS ago/01 (cód. 2172) – R\$ 1.906,84

PIS set/01 (cód. 8109) – R\$ 382,02

COFINS set/01 (cód. 2172) – R\$ 1.763,18

PIS out/01 (cód. 8109) – R\$ 954,83

COFINS out/01 (cód. 2172) – R\$ 4.406,91

PIS nov/01 (cód. 8109) – R\$ 578,25

COFINS nov/01 (cód. 2172) – R\$ 2.668,85

PIS dez/01 (cód. 8109) – R\$ 199,46

COFINS dez/01 (cód. 2172) – R\$ 920,57

PIS jan/02 (cód. 8109) – R\$ 912,42

COFINS jan/02 (cód. 2172) – R\$ 4.211,16

PIS fev/02 (cód. 8109) – R\$ 505,72

COFINS fev/02 (cód. 2172) – R\$ 2.334,11

PIS mar/02 (cód. 8109) – R\$ 806,30

COFINS mar/02 (cód. 2172) – R\$ 3.721,40

PIS abr/02 (cód. 8109) – R\$ 1.310,01

COFINS abr/02 (cód. 2172) – R\$ 6.046,19

PIS mai/02 (cód. 8109) – R\$ 1.330,63

COFINS mai/02 (cód. 2172) – R\$ 6.141,39

O pedido foi indeferido em despacho decisório datado de 30.04.2003, uma vez que, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Sendo o pagamento uma modalidade de extinção do crédito tributário, ao interessado é assegurado o direito de requerer a restituição pelo prazo de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou maior que o devido. Assim, entendeu a autoridade fiscal que a pretensão formulada em 12.04.2001 já não alcança o período concernente aos recolhimentos efetuados durante o lapso temporal indicado pela contribuinte, em virtude da decadência.

Em 30.05.2005, a contribuinte apresentou “impugnação”, alegando, em síntese, que:

O Ato Declaratório SRF nº 96/99 funda-se nos arts. 165, I, e 168, I, do CTN, para determinar o prazo prescricional de cinco anos para a restituição de valores pagos ao fisco indevidamente pelos contribuintes. Todavia, a referida norma não menciona o caso dos tributos de lançamento por homologação, que se submetem às regras do art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13, 03, 09</u>
 Marilde Custódio de Oliveira Mat. Slape 91650

CC02/C03 Fls. 223 _____

*atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
(...)*

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Ou seja, a extinção do crédito tributário só ocorrerá após a homologação expressa a ser realizada pelo órgão arrecadador dentro do prazo de cinco anos. No silêncio do fisco, a homologação tácita ocorre após cinco anos, com a conseqüente extinção do crédito tributário. Apontou ainda o contribuinte que a aplicação do Ato Declaratório nº. 96/99 desconsiderou expresso texto de lei sobre a matéria.

Assim, conclui que, apenas cinco anos após a supracitada homologação tácita é que ocorrerá a extinção do direito creditório do contribuinte face ao fisco. Afirma ainda que a interpretação diferente dessa regra seria uma injustiça e cita doutrina e jurisprudência judicial e administrativa sobre o assunto.

Por fim, cita o Parecer PGFN/CRJ/Nº 0898/98, que afirma que “o pagamento ou a compensação, propriamente enquanto hipóteses de extinção de crédito tributário, só serão reconhecidos por meio de homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição de crédito tributário (...)” e lembra que não cabe ao Secretário da Receita Federal legislar.

Face a todo o exposto, requereu o reconhecimento do crédito tributário gerado pelos recolhimentos realizados a maior do PIS, bem como o deferimento de todas as compensações apresentadas.

Durante o processo, a contribuinte buscou o judiciário a fim de obter Certidão positiva com efeitos de negativa, bem como o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 131 a 146).

Em 07.06.2005, a 4º Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação do contribuinte, não homologando as compensações por ele pretendidas, por entender que:

a) o crédito tributário se extingue com o pagamento do tributo, nos termos do art. 150, § 1º, do CTN:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 03, 09
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

O órgão julgador cita doutrina no sentido de que, quando há condição resolutória, o ato jurídico exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que pode retirá-la. Assim, nos casos de lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá na data do pagamento e, na hipótese de não haver homologação, desfaz-se a extinção.

Observou ainda o órgão julgador de instância inferior que o servidor público está adstrito às normas legais e regulamentares, conforme dispõe o art. 116, inc. III, da Lei 8.112/90, dentre os quais estão os atos tributários e aduaneiros que expressam o entendimento da SRF. O Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, que baseou o Ato Declaratório SRF nº 96/99, esclareceu que *“o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5(cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário”*. Ou seja, eventual posicionamento da PGFN em sentido diverso dado em parecer anterior já estava superado na ocasião do pedido da contribuinte.

Ainda nesse sentido, também foi citado o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei”.

b) ainda que os pagamentos não tivessem sido afastados pela decadência, os indébitos baseiam-se no entendimento da contribuinte de que as contribuições ao PIS devem ser calculadas sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Na realidade, a Lei Complementar nº 7/70, em seu art. 6º, parágrafo único, estipulou o prazo para recolhimento da contribuição referente ao fato gerador ocorrido seis meses antes. Ou seja, não se concebe que o legislador tenha tido a intenção de determinar que fosse a contribuição recolhida no mesmo mês caracterizado pela contribuinte como de ocorrência do fato gerador.

“Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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”.

Em seguida, o órgão julgador disserta sobre a ocorrência do fato gerador e sobre a validade das demais leis ordinárias que alteraram o prazo de recolhimento do PIS, desde que em consonância com a LC nº 7/70, trazendo doutrina e jurisprudência sobre o tema. Expõe ainda que o fato gerador da contribuição ocorre no mesmo mês em que se verifica sua base de cálculo. O que foi alterado por legislação superveniente foi apenas o prazo de recolhimento. Assim, o demonstrativo elaborado pela interessada está incorreto, não havendo a existência de indébitos.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 03 / 09

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

c) por derradeiro, a prova do indébito deve ser feita pela própria contribuinte, sendo que uma simples planilha não comprova que os recolhimentos ocorreram em valor superior ao devido. O § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que:

“§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos”.

Assim, uma vez que não foi apresentada prova documental do indébito conjuntamente com a impugnação, nem comprovada uma das exceções acima transcritas, o direito da contribuinte precluiu, não restando comprovado qualquer indébito passível de restituição.

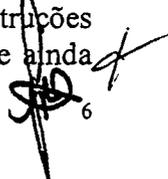
Em 20.04.2006, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando seu entendimento no sentido de que o prazo para se pleitear a restituição do indébito no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos e apresentando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais nesse sentido. A contribuinte alegou também que:

a) os Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 alteraram a base de cálculo do PIS e foram, conseqüentemente, declarados inconstitucionais. Ocorre que outras leis ordinárias e medidas provisórias foram editadas, atingindo diretamente a base de cálculo do PIS. Entretanto, tais normas vieram agasalhadas pela alegação de que estariam apenas alterando seu prazo de recolhimento. Mas na realidade, tais alterações alteraram a base de cálculo do PIS, sem que possuíssem competência para fazê-lo. Ou seja, o PIS deveria ter sido recolhido nos exatos termos das Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73, sob pena de afrontar a própria Constituição Federal, cujo art. 239 acolheu integralmente a Lei Complementar nº 7/70:

“Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo”.

Assim, a base de cálculo é o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência. Aponta novamente a contribuinte que a Lei Complementar não pode ser modificada por Lei Ordinária.

b) a revogação dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 teve efeitos “ex tunc”, assim o recolhimento da contribuição voltou a seguir as regras da LC nº 7/70. Ainda assim, a IN SRF nº 31/97 e o Parecer PGFN 437/98 levam ao entendimento de que a Lei Complementar nº 7/70 foi alterada por leis de hierarquia inferior, ou seja, ordinárias. E as Leis Complementares não podem ser alteradas por leis ordinárias e tampouco por instruções normativas e pareceres. Entendimento contrário levaria à insegurança jurídica. Trouxe ainda


6

entendimento doutrinário de Aroldo Gomes de Matos no sentido de que a Lei Complementar nº 7/70 utilizou o termo “faturamento” no sentido de base de cálculo e não de fato gerador e de que não houve revogação – implícita ou explícita – da base de cálculo com a anterioridade de seis meses, assim a base de cálculo do PIS passou a ser o “faturamento do mês anterior” a partir da eficácia da MP nº 1.121/95. Foi apresentada jurisprudência administrativa e judicial sobre o assunto.

c) a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN, tornando incabível, até o fim do processo, qualquer espécie de cobrança, bem como inscrição no CADIN ou na dívida ativa. A contribuinte invocou jurisprudência nesse sentido.

d) o crédito tributário é extinto pela compensação tributária.

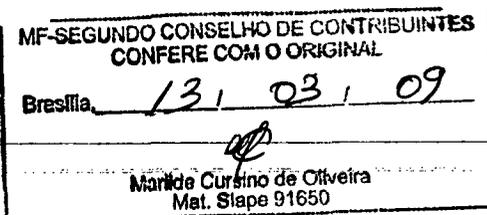
Por fim, em face do exposto, requereu o contribuinte:

a) o reconhecimento do crédito tributário gerado pelos recolhimentos a maior do PIS.

b) o reconhecimento da ilegalidade das leis ordinárias que promoveram sucessivas alterações na base de cálculo do PIS.

c) o deferimento de todas as compensações apresentadas.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13, 03, 09

de
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. S/ope 91650

Voto

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

A defesa apresentada pelo contribuinte resume-se a dois pontos, os quais passo a abordar:

a) quanto à semestralidade do PIS, assiste razão ao contribuinte quando este aponta que o fato gerador do PIS, de acordo com a LC nº 7/70, é o faturamento do mês, embora a Lei tenha definido como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao mês do fato gerador. Ou seja, a disposição do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 não trata do prazo para o recolhimento do tributo, que poderia ser definido para qualquer data do mês seguinte. Isso porque, evidentemente, o prazo de recolhimento do tributo não altera sua base de cálculo.

Assim, conclui-se que, de acordo com o artigo 6º da LC nº 7/70, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, ainda que leis posteriores tenham modificado o prazo para recolhimento.

Ressalte-se inclusive que o assunto é objeto da Súmula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes, abaixo transcrita:

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

b) Entretanto, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados no período de fev/91 a set/95 foi alcançado pela decadência na ocasião do pedido, pois o direito de se pleitear a restituição do crédito tributário indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, conforme arts. 165 e 168, I, ambos do CTN.

Observe-se que o art. 150 e seu parágrafo 1º dispõem que o **pagamento antecipado extingue o crédito tributário**, sob a condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, para efeito de interpretação, *"a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado"*.

Assim, não obstante entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contrários, em face da vinculação da atividade administrativa, não pode o julgador evitar a aplicação de comando legal expresso em nosso ordenamento jurídico, ainda mais quando não há posicionamento definitivo, com efeitos *erga omnes*, das cortes superiores sobre o tema.

A jurisprudência deste colegiado também tem sido nesse sentido, conforme se depreende da leitura dos julgados abaixo (grifamos):

“(…)

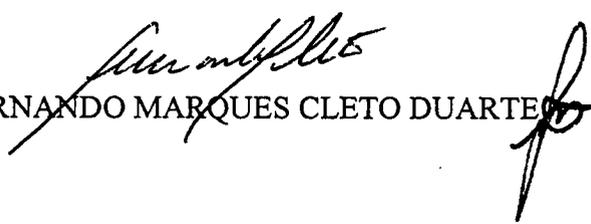
PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. *Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário. (...)* (Acórdão 203-12.196 - 2º Conselho de Contribuintes – 3ª Câmara)

“PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. *Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.* **REPETIÇÃO DE INDÉBITO.** **PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.** *Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário. Recurso negado.* (Acórdão 203-12.717 - 2º Conselho de Contribuintes – 3ª Câmara)

Assim, conclui-se que, na época do protocolo do pedido, estava extinto o direito de se pleitear o indébito relativo aos recolhimentos efetuados.

Portanto, em face de todo o exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, votar por negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13</u> / <u>03</u> / <u>09</u>
 Maria Cursino de Oliveira Mat. Slape 91650