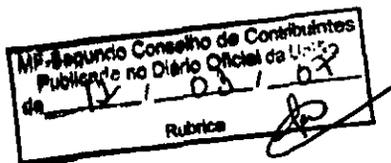




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo n° : 13907.000296/2002-77
Recurso n° : 126.938
Acórdão n° : 203-10.796



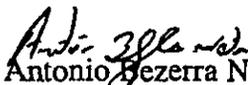
Recorrente : BERTONCIN E RIBEIRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

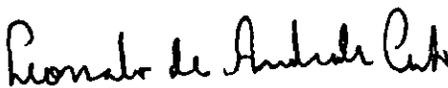
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE:
Anula-se a decisão de primeira instância que não apreciou o mérito da questão, devendo outra ser proferida para que não ocorra a supressão de instância.
Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

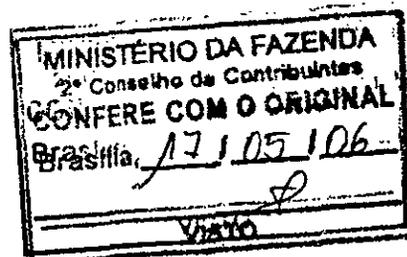
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BERTONCIN E RIBEIRO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Leonardo de Andrade Couto
Relator



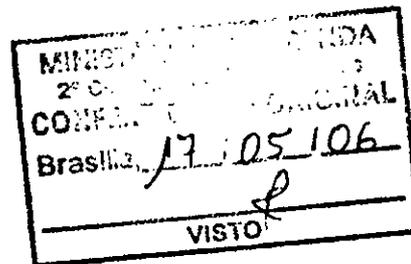
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo da Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/Inp



Processo n° : 13907.000296/2002-77
Recurso n° : 126.938
Acórdão n° : 203-10.796
Recorrente : BERTONCIN E RIBEIRO LTDA.



RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata o processo de pedido de restituição da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 20.321,82, atinente aos períodos de apuração 11/1995 a 02/1996, protocolizado em 14/08/2002, fl. 01.

2. Às fls. 05/07, a interessada fundamenta seu pedido na IN SRF n° 6, de janeiro de 2000, que, segundo entende, "... garante o ressarcimento dos valores recolhidos à época ...", e que "... o mesmo vale para os débitos oriundos de recolhimentos de PIS não efetivados no referido período (01/10/95 a 29/02/96), bem como para acréscimos legais de multas, juros Selic, correções monetárias e juros de mora aplicados sobre esses valores originários de receita"; nesse documento, além do reconhecimento da existência de crédito passível de restituição, requer a compensação desse crédito com débitos vencidos, se houver, e compensação com débitos futuros ou vincendos, cujos pedidos (de compensação) iria protocolizar oportunamente.

3. À fl. 04, planilha demonstrativa dos valores pleiteados; às fls. 02/03, DARF originais de recolhimento código 8109 - Pis/Faturamento, sendo que a última data de pagamento deu-se em 15/03/1996, fl. 03.

4. Instruem o pedido, ainda, os documentos de fls. 08/31, dos quais se destacam: declarações de que não possui ação judicial (fl. 09) e de que não utilizou os créditos pleiteados para compensação de outros débitos (fl. 10).

5. A DRF em Londrina/PR, fls. 33/35, indeferiu o pedido, com base nos arts. 165 e 168, I, do Código Tributário nacional - CTN (Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no Ato Declaratório SRF n° 96, de 26 de novembro de 1999, por decurso do prazo decadencial em pleitear a restituição/compensação dos pagamentos ao PIS efetuados antes de 14/08/1997.

6. A contribuinte foi cientificada em 01/10/2002 (fl. 37), e apresentou tempestivamente, em 15/10/2002, por intermédio de procurador (mandato de fl. 11), a manifestação de inconformidade de fls. 38/50, sintetizada a seguir.

7. Alega ter havido equívoco no indeferimento de seu pedido, por não se tratar de prazo decadencial o relativo ao seu pleito, mas sim prescricional; diz, também, que pleiteou a compensação e não a restituição de valores pagos indevidamente e salienta que o equívoco talvez tenha nascido com a protocolização do pedido de compensação, o qual, por exigência da SRF, é precedido de um pedido de restituição.

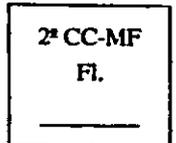
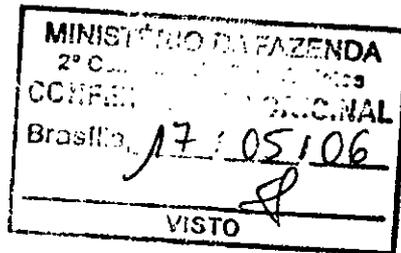
8. Em relação ao prazo para repetição ou compensação dos pagamentos havidos, que ressalta ser de prescrição, argumenta que o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo é de 10 (dez) anos, correspondentes aos 5 (cinco) anos de que dispõe a Fazenda para homologação (art. 150, § 4º do CTN), acrescidos de 5 (cinco) anos relativos à prescrição do direito (art. 168, I, do CTN).

D



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13907.000296/2002-77
Recurso n° : 126.938
Acórdão n° : 203-10.796



9. Aduz que o prazo de 10 (dez) anos previsto para a prescrição da cobrança da contribuição para o PIS do art. 10 do Decreto-lei n° 2.052, de 3 de agosto de 1983, aplica-se, mutatis mutandis, à repetição/compensação, à semelhança da previsão do art. 122 do Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Recofis, aprovado pelo Decreto n° 92.698, de 21 de maio de 1986, em face do art. 9° do Decreto-lei n° 2.049, de 1° de agosto de 1983, circunstância que argumenta ser pacífica no STJ.

10. Quanto ao direito à compensação, tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, defende ser procedimento de sua iniciativa, independente de prévia manifestação do fisco, ao qual compete a fiscalização por eventuais diferenças não pagas, as quais alega não ocorrerem no caso em questão; cita como fundamento o art. 66 da Lei n° 8.383, de 30 de dezembro de 1991, regulamentado pelo Decreto n° 2.138, de 29 de janeiro de 1997, e princípios constitucionais como o da cidadania, da justiça, da isonomia, da propriedade e da moralidade, sobre os quais discorre.

11. Na seqüência, tece considerações teóricas acerca das diferenças entre decadência e prescrição e conclui que, tanto uma quanto outra, são causas extintivas de direito e se destinam a evitar que se eternizem situações de pendência, nas quais alguém tem direito, mas não o exercita; que são institutos jurídicos distintos e funcionam como instrumentos de realização dos princípios da segurança e da certeza no direito.

12. Discorre sobre os institutos da decadência e da prescrição, distinguindo-os, relacionando o primeiro aos direitos potestativos que, tendentes à modificação do estado jurídico existente, são exercitados mediante simples declaração de vontade de seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais e sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição, e o segundo, aos direitos de uma prestação, tendentes a um bem da vida a conseguir-se mediante a prestação positiva ou negativa dos outros; nesse sentido, transcreve doutrina de Agnelo Amorim Filho.

13. Por fim, à guisa de conclusão afirma “ pelas razões aqui expostas, conclui-se necessariamente, que o direito material não se extinguiu pelo tempo, e as normas legais vigentes, foram todas aplicadas corretamente, assim, cabe perfeitamente a compensação devendo portanto o presente RECURSO ser conhecido e provido, permitindo assim a homologação do pedido de compensação feito pela empresa, de valores recolhidos a título de PIS, arquivando-se em seguida, o processo”.

14. A manifestação de inconformidade foi então analisada por esta 3ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, que, por meio do Acórdão n° 2.580, de 20 de novembro de 2002 (fls. 52/58), do qual a interessada tomou ciência em 11/12/2002 (fl. 61), indeferiu o pedido de restituição/compensação da interessada, cuja decisão foi assim ementada: “ PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.”.

15. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs, em 19/12/2002, o recurso voluntário de fls. 62/80, dirigido ao 2º Conselho de Contribuintes, no qual requereu o provimento desse recurso, para determinar a homologação do pedido de compensação feito em sua petição inicial.

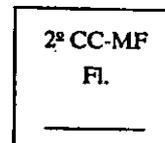
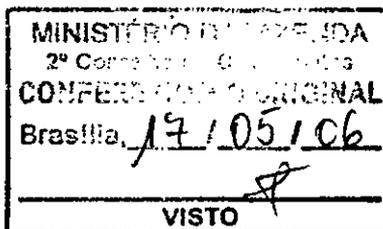
16. O recurso interposto foi então analisado pelo 2º Conselho de Contribuintes, cujos membros de sua Segunda Câmara, por meio do Acórdão n° 202-14.880, à fl. 84, datado de 11/06/2003, por unanimidade de votos, acordaram em “anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive”, e cuja ementa tem o seguinte teor:

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13907.000296/2002-77
Recurso n° : 126.938
Acórdão n° : 203-10.796



"NORMAS PROCESSUAIS . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento jurídico, com efeito *ex tunc*, a lei declarada inconstitucional. **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.** Não havendo análise do pedido, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida em homenagem ao duplo grau de jurisdição. Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive." (Grifos do original)

17. Em face do acórdão do 2º Conselho de Contribuintes, o processo foi remetido à DRF/LDA, para novo exame do pedido de restituição/compensação da interessada.

18. A DRF/LDA, às fls. 96/98, proferiu despacho decisório, indeferindo o pedido, conforme a seguinte conclusão: "Assim, tendo em vista que o pedido administrativo foi protocolizado em 14 de agosto de 2002, decaíram todos os pagamentos efetuados até 13 de agosto de 1997, ou seja, todos os recolhimentos objeto do pedido. Diante do exposto, e no uso da competência definida pelo art. 31 da Instrução Normativa SRF nº 210/2002, indefiro o pedido de reconhecimento de direito creditório de fls. 1 e 5/8."

19. Dessa decisão a interessada tomou ciência em 03/01/2004 (fl. 99), e interpôs, por meio de procurador (mandato fl. 11), em 26/01/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 102/120, com as seguintes alegações, em síntese.

20. Após descrever, brevemente, os fatos havidos no processo até a emissão do despacho decisório de fls. 96/98, em relação ao prazo para repetição ou compensação dos pagamentos havidos, que ressalta ser de prescrição, argumenta que o STJ firmou o entendimento de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo é de 10 (dez) anos, correspondentes aos 5 (cinco) anos de que dispõe a Fazenda para homologação (art. 150, § 4º do CTN), acrescidos de 5 (cinco) anos relativos à prescrição do direito (art. 168, I, do CTN).

21. Aduz que o prazo de 10 (dez) anos previsto para a prescrição da cobrança da contribuição para o PIS do art. 10 do Decreto-lei nº 2.052, de 1983, aplica-se, *mutatis mutandis*, à repetição/compensação, à semelhança da previsão do art. 122 do Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Recofis, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 1986, em face do art. 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 1983, circunstância que argumenta ser pacífica no STJ.

22. Quanto ao direito à compensação, tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, defende ser procedimento de sua iniciativa, independente de prévia manifestação do fisco, ao qual compete a fiscalização por eventuais diferenças não pagas, as quais alega não ocorrerem no caso em questão; cita como fundamento o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, regulamentado pelo Decreto nº 2.138, de 1997, e princípios constitucionais como o da cidadania, da justiça, da isonomia, da propriedade e da moralidade, sobre os quais discorre.

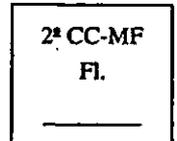
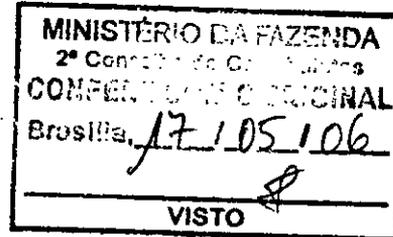
23. Na seqüência, tece considerações teóricas acerca das diferenças entre decadência e prescrição e conclui que, tanto uma quanto outra, são causas extintivas de direito e se destinam a evitar que se eternizem situações de pendência, nas quais alguém tem direito, mas não o exercita; que são institutos jurídicos distintos e funcionam como instrumentos de realização dos princípios da segurança e da certeza no direito.

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13907.000296/2002-77
Recurso n° : 126.938
Acórdão n° : 203-10.796



24. *Discorre sobre os institutos da decadência e da prescrição, distinguindo-os, relacionando o primeiro aos direitos potestativos que, tendentes à modificação do estado jurídico existente, são exercitados mediante simples declaração de vontade de seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais e sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição, e o segundo, aos direitos de uma prestação, tendentes a um bem da vida a conseguir-se mediante a prestação positiva ou negativa dos outros; nesse sentido, transcreve doutrina de Agnelo Amorim Filho; arremata essa argumentação dizendo "portanto, ao contrário do alegado pela Delegacia da Receita Federal, o pedido protocolado de compensação/restituição não foi alcançado pela decadência".*

25. *A seguir, no item "8. Da aplicação da Lei 9.715/98 e os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade", alega que o julgamento pelo STF, no que se refere à retroatividade do fato gerador do PIS à 01/01/1995 (Adin n° 1417-0, de 02/08/1999, que diz tratar-se de decisão de inconstitucionalidade do art. 17 da MP 1.212, de 1995, e suas reedições, que culminaram no art. 18 da Lei n° 9.715, de 1998), tornou in-existentes os fatos geradores ocorridos no período considerado inconstitucional, de 01/10/1995 até a publicação da Lei n° 9.715, em 25 de novembro de 1998; prosseguindo, comenta, com base na doutrina, a necessidade de lei complementar para recriar/normatizar o PIS, afirmando que "fica clara a impossibilidade dessa matéria ser tratada através de medida provisória, pois, seu trâmite e quorum de aprovação são diferentes do trâmite e quorum de aprovação da lei complementar"; sustenta, com respaldo em jurisprudência do STF, que o pagamento de valores no período em que foram aplicadas normas declaradas inconstitucionais, é ato nulo, destituído de qualquer eficácia jurídica, transcrevendo, quanto a isso, acórdão prolatado na Adin n° 652/5-MA (fl. 116); com base nessas considerações, entende que para qualquer empresa, os valores recolhidos do PIS, com base em fato gerador retroativo até 01/10/1995, previsto no art. 18 da Lei n° 9.715, de 1998, cuja eficácia da aplicação foi suprimida, se constitui em crédito restituível ou compensável.*

26. *Diz, relativamente ao PIS do período 01/10/1995 a 01/11/1998, que a mesma conclusão vale para (a) os débitos desse período cujos recolhimentos não foram efetivados, (b) as cobranças tanto de dívidas inscritas quanto não inscritas, (c) quaisquer autuações de ofício, (d) qualquer inscrição no CADIN; nesses casos, entende que as exigências, caso existam, devem ser imediatamente baixadas, posto que se um tributo não possui fato gerador, não pode ser constituído e nem ser cobrado o seu crédito tributário, nem tampouco haver cobrança de seus acréscimos legais, nem mesmo autuação, inscrição da empresa na dívida ativa da União, ou inscrição no Cadin.*

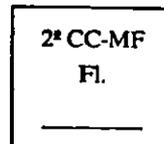
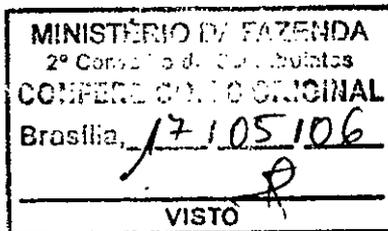
27. *Alega ser incabível pretender essa cobrança com base na Lei Complementar (LC) n.º 07, de 07 de setembro de 1970, uma vez que, com base no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), não pode haver dois diplomas legais regulando o mesmo assunto em um dado período; afirma, com base nesses argumentos, restar inaplicável a IN SRF n.º 06, de 2000; por outro lado, caso fosse possível aplicar a LC n.º 07, de 1970, para o precitado período, alega ser necessário efetuarem-se os cálculos de cada período de apuração com base no faturamento do 6º mês anterior, e cuja base de cálculo estaria sem os efeitos de juros Selic ou sem aplicação de correção pela Ufir, já que inexistente previsão legal de correção da base de cálculo.*

28. *Sustenta que a Lei n.º 9.715, de 1998, não foi considerada inconstitucional, apenas parte de seu art. 18, que trata da retroatividade, sendo que com a citada Adin, o fisco*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13907.000296/2002-77
Recurso n° : 126.938
Acórdão n° : 203-10.796



não possui hipótese de incidência para embasar sua cobrança, durante todo o período em que se sucederam as diversas republicações da MP n.º 1.212, de 1995, havendo vacatio legis no período compreendido entre 10/1995 e 10/1998; sustenta, também, que as várias republicações da precitada MP não obedeceram ao período nonagesimal, para que fosse efetuada a exigência do PIS; diz, ainda, que não está arguindo essa inconstitucionalidade, mas pleiteando os efeitos da inconstitucionalidade sobre seus recolhimentos, tal como a restituição e a compensação da contribuição em causa.

29. Afirma que a DRF também cita a IN SRF n.º 06, de 2000, que normatizaria o período compreendido entre 01/10/1995 e 29/02/1996, estabelecendo que então se aplicaria o disposto na LC n.º 07, de 1970; argumenta que com esse dispositivo da legislação, a Receita Federal estaria repristinando a lei complementar revogada, o que estaria a contrariar o disposto no art. 2º, § 3º, da LICC.

30. Por fim, à guisa de conclusão requer " pelas razões aqui expostas, conclui-se necessariamente, que o direito material não se extinguiu pelo tempo, e as normas legais vigentes, foram todas aplicadas corretamente, assim, cabe perfeitamente a compensação/restituição devendo portanto o presente RECURSO ser conhecido e provido, permitindo assim a homologação do pedido de compensação/restituição feito pela empresa, de valores recolhidos a título de PIS, arquivando-se em seguida, o processo".

31. É o relatório.

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/CTA n° 6.116/04 (fls.122/132), na mesma linha do anteriormente prolatado, ou seja, apreciando apenas a questão da decadência sem adentrar no mérito das outras questões suscitadas, conforme ementa abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1995 a 29/02/1996

Ementa: DECISÃO ANULADA PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Cabe proferir novo acórdão atinente a processo cuja decisão de primeira instância foi anulada pelo Conselho de Contribuintes.

JULGADORES DA DRJ. DEVER DE OBSERVAR NORMAS.

Os julgadores da DRJ devem observar as normas legais e regulamentares, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos tributários e aduaneiros.

PIS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear o reconhecimento de direito creditório, para fins de restituição / compensação, ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e retirada do mundo jurídico por Resolução do Senado Federal.

Solicitação Indeferida

Não se conformando, a interessada recorre a este colegiado (fls. 136/154) ratificando as razões da peça impugnatória.

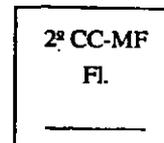
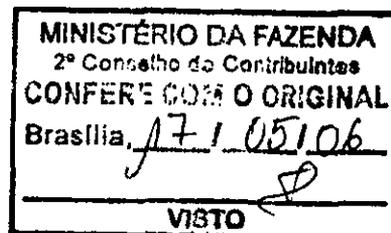
É o Relatório.

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13907.000296/2002-77
Recurso nº : 126.938
Acórdão nº : 203-10.796



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Na apreciação da lide, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu que não teria perecido o direito da interessada em solicitar a restituição dos valores recolhidos supostamente de forma indevida. Com isso, determinou o retorno dos autos à primeira instância para a apreciação das demais matérias suscitadas, inclusive no que tange à efetiva existência do crédito.

Entretanto, tanto a Unidade Local da Receita Federal quanto a Delegacia da Receita Federal de Julgamento manifestaram-se na mesma linha das decisões anteriormente proferidas, ou seja, posicionaram-se pela ocorrência da decadência em relação ao direito de pedir restituição. Com isso, novamente, não se pronunciaram quanto às demais questões.

Tal posicionamento teria como base a vinculação às normas editadas pela Receita Federal quanto ao tema.

Com todo respeito àquelas autoridades, penso que ocorreu um equívoco na aplicação do Acórdão deste colegiado. De imediato, registre-se, não haver dúvida quanto ao fato de que se o julgamento decide pelo perecimento do direito ao pedido de restituição, não cabe a análise do mérito quanto ao crédito. Em outras palavras, a decisão pela caducidade do direito ao pleito não implica, necessariamente na inexistência do direito ao crédito.

Nesses casos, quando o Conselho de Contribuintes reforma a decisão das instâncias inferiores, a situação jurídica que impedia a verificação da procedência do crédito deixa de ocorrer. É natural, portanto, que a decisão recorrida seja adequada a essa nova circunstância. Daí a necessidade de um novo pronunciamento, agora sobre as matérias cuja análise estava obstaculizada pela questão prejudicial.

O Acórdão nº 122.570 não trazia nenhum indicativo para que as instâncias anteriores decidissem quanto à prescrição/decadência de forma diversa ao entendimento da Administração. Na verdade, a manifestação do Acórdão quanto a esse tema encerrou a questão. O representante da Fazenda Nacional, devidamente intimado, não recorreu. Caracterizou-se assim a definitividade daquela decisão, nos termos do inciso II do artigo 42 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 42. São definitivas as decisões:

(.....)

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

(.....).

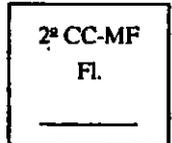
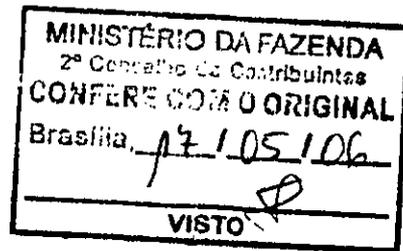
Destarte, ao insistir em apreciar a questão da caducidade do direito ao pleito, as instâncias de piso proferem decisão que, nessa questão, é absolutamente inócua. Por outro lado,

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13907.000296/2002-77
Recurso n° : 126.938
Acórdão n° : 203-10.796



deixam de apreciar o mérito quanto à existência do crédito o que impede a análise deste colegiado quanto ao tema, sob pena de supressão de instância.

Fique claro, portanto, que cabe às instâncias anteriores manifestarem-se apenas quanto à (s) matéria (s) não apreciada (s) anteriormente. O fato de não pronunciar a caducidade do direito ao pleito não significa desobediência às normas emanadas pela Receita Federal, mas sim que o entendimento quanto a essa questão, ainda que tecnicamente respeitável, foi, no caso dos autos, reformado por autoridade julgadora de instância superior.

Pelo exposto, voto por anular o processo a partir da decisão de primeira instância inclusive, para que outra seja proferida em boa forma, onde serão apreciadas exclusivamente as matérias argüidas pela interessada e sob as quais aquela autoridade não se pronunciou.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO