

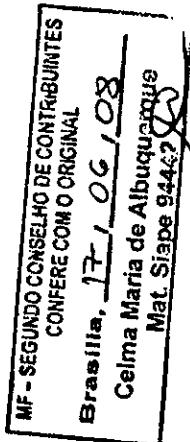


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

Recorrente : EMPESCA S/A. CONSTRUÇÕES NAVAIS, PESCA E EXPORTAÇÃO
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE



**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 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49 do Senado Federal.

MP Nº 1.212/95. VIGÊNCIA E EFICÁCIA.

A declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, torna exigível a contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 07/70 até o período de fevereiro de 1996, inclusive. A partir de março de 1996 vige a MP nº 1.212/96 com plenos efeitos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPESCA S/A. CONSTRUÇÕES NAVAIS, PESCA E EXPORTAÇÃO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição do período de outubro/95 a janeiro/96. Vencidos os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski (Relator), que reconheceu o direito de todo o período requerido, Antonio Carlos Atulim, Maria Cristina Roza da Costa e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), que negaram provimento. Designado o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral o Dr. Sérgio Silveira Melo, RG nº 2.198.236 – IFP/RJ, representante da recorrente.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 06, 09
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
FL.

Recorrente : EMPESCA S/A. CONSTRUÇÕES NAVAIS, PESCA E EXPORTAÇÃO

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante do acórdão recorrido, a seguir transcrito em sua inteireza:

"1. O contribuinte acima identificado ingressou junto à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE com pedido de restituição da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 23.800,44, referente aos períodos de ago./1991 a jan./1996, nos termos da petição inicial e demais anexos (fls. 01/18), sob o argumento de que efetuara o recolhimento o recolhimento da referida contribuição em valor a maior que o devido, fundamentando o pedido com base nos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, na parte que excede o valor devido com fulcro na lei Complementar nº 07/70, c/c o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e na Resolução do Senado Federal nº 49/95;

2. Ao apreciar o pedido, o órgão preparador (Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE), exarou em 23 de dezembro de 2002 despacho decisório, indeferindo o referido pedido de restituição (fls. 148/150);

3 Inconformado com a referida decisão, da qual tomou ciência em 10/02/2003 (fls. 151) o contribuinte ingressou em 07/03/2003 com manifestação de inconformidade (fls. 152/165), alegando, em síntese, que:

3.1 a Administração Pública deve pautar suas ações com estrita observância ao princípio da legalidade, conforme aduz o art. 37, caput da Constituição Federal, no sentido de que toda a sua atividade funcional deve estar sujeita aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, deles não podendo se afastar, sob pena de praticar ato inválido sujeito à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso;

3.2 nesse sentido, assevera, na Administração Pública não há liberdade pessoal, pois, enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é admitido fazer o que a lei autoriza, uma vez que a lei para o administrador público significa 'deve fazer assim', daí a observância do princípio da legalidade para o servidor público que pratica ou julga atos, atrelando-os, portanto, ao que diz a lei;

3.3 embora o parecer do AFRF que propôs o indeferimento do pedido de restituição, esteja fundamentado no que dispõem os arts. 165, I e 168, I, bem como no Ato Declaratório nº 96/99, demonstrará, a priori, o equívoco cometido pelo referido servidor ao empregar os mesmos artigos por ele colacionados aos autos, conforme adiante demonstrado:

3.3.1 deve reconhecer que os dispositivos legais citados no referido Despacho Decisório são os que estão no âmago da questão em análise, assinalando que o próprio AFRF reconhece o seu direito ao afirmar que o mesmo extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário;

3.3.2 a fim, portanto, de embasar sua linha de argumentação, transcreve os referidos dispositivos legais (fls. 154/155);

3.3.3 o Ato Declaratório nº 96/99 não deixa dúvida quanto o seu direito a restituição/compensação do PIS, porquanto os dispositivos legais supracitados asseguram que a requerente tem direito ao pleito desde que não passados 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12/06/08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

3.3.4 ocorre, todavia, que o AFRF não levou em conta que o PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, implicando, assim, que a extinção do crédito tributário, originário de seu recolhimento, somente se extingue após 5 (cinco) anos de sua homologação, tácita ou expressa pelo Fisco, nos termos do art. 150, §§1º e 4º do CTN;

3.3.5 assim, o art. 150, § §1º e 4º do CTN, impõe ao crédito tributário lançado por homologação duas fases para a sua extinção: a primeira, caracterizada pelo pagamento antecipado (extinção parcial); e a segunda, caracterizada pela homologação expressa ou tácita, o que induz ao entendimento de que o pagamento antecipado só extingue definitivamente o crédito após sua homologação;

3.3.6 a fim de expurgar qualquer questionamento relativamente à extinção do crédito tributário nessa modalidade de lançamento, o art. 156, inciso VII, do CTN dispõe como forma de extinção do crédito tributário 'o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º,' significando dizer que a extinção do crédito tributário, nessas condições, somente se opera com o pagamento antecipado e a respectiva homologação, tácita ou expressa;

3.4 reforça seus argumentos, à luz de julgados do Conselho de Contribuintes (fls. 157/158), do Superior Tribunal de Justiça – STJ (fls. 158/161), e dos Tribunais Federais (fls. 162/164), os quais expressam o mesmo entendimento defendido pela reclamante;

3.5 assim, o prazo decadencial de repetição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é, à luz do art. 150, §§ 1º e 4º, c/c os art. 156, VII e 168, I, do CTN, de 5(cinco) anos a contar da extinção do crédito tributário, ou seja, da homologação expressa ou tácita da Administração Fiscal, impondo, nesse sentido, ao Fisco, o dever de restituir/compensar o PIS, pois, tendo feito o pedido de restituição em 26 de setembro de 2001, referente ao período de 05 de agosto de 1991 a 15 de setembro de 1995, tais valores não foram atingidos pelo prazo decadencial previsto no art. 168, I do CTN, sendo, portanto, tempestivo, o pedido de restituição;

3.6 o prazo para homologar o pagamento do crédito tributário, deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia efetuar o lançamento de ofício, dado que este é o critério utilizado pelo Fisco, quanto a seu direito de homologar o lançamento. Entretanto, somente como argumentação, se o Fisco considerar o termo a quo do prazo para homologação como o dia da ocorrência do fato gerador, sujeitar-se-á à decadência, com base no art. 168, I, do CTN, somente os valores pagos até o mês de setembro de 1991, porquanto o fato gerador ocorre mensalmente;

3.7 ante o exposto, solicita, à luz do princípio da legalidade dos atos administrativos, o acolhimento da presente manifestação de inconformidade para reformar o Despacho Decisório que lhe negou o pleito, uma vez que o referido ato decisório contraria as normas disciplinadoras do CTN e o Ato Declaratório nº 96/99, deferindo-lhe a restituição pleiteada, por se tratar da mais lídima justiça."

Às fls. 167/176, acórdão lavrado pela DRJ em Fortaleza - CE, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/01/1996

Ementa: Restituição/DCompensação (Decadência)

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição e a compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17/06/03
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extinguindo-se após o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, conforme arts. 165, I e 168, I do CTN, c/c o Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Solicitação Indeferida".

Às fls. 178/198, recurso voluntário da contribuinte, no qual basicamente repisa os argumentos já aduzidos em sede de manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17.06.03
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
FL.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o recurso voluntário atende a todos os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição, protocolizado pela recorrente em 26/09/2001, relativo às parcelas pagas a título de Contribuição ao PIS exigido com fulcro nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, concernente aos fatos geradores compreendidos entre setembro de 1991 e março de 1996.

Sempre vinha votando no sentido de se operar a prescrição quinquenal do direito do contribuinte de requerer a repetição de determinado indébito, à luz do disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional, mesmo nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Isto porque, na forma do inciso VII do art. 156 do Código Tributário Nacional, extinguem o crédito tributário, dentre outras modalidades, o pagamento antecipado e a homologação do pagamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, estes da seguinte redação:

"Art. 150.....

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

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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."

Interpretando estes artigos, à luz do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, segundo o qual o direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reiterada e copiosamente, que o termo inicial de contagem do prazo prescricional vem a ser a data da homologação expressa ou tácita. Inexistindo a primeira, situação mais do que comum na Administração Tributária, considera-se definitivamente extinto o crédito somente após cinco anos a contar da data do fato gerador, resultando, na prática, em um prazo prescricional de dez anos para que o contribuinte postule a repetição de tributo que considere indevidamente pago.

Meu posicionamento anterior se fulcrava na necessidade de uma leitura mais acurada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, que ora transcrevo em sua inteireza:

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"
(grifos nossos)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/08/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

A partir da leitura desse dispositivo, tinha que, extinto o tributo, sem qualquer ressalva, dispunha o contribuinte de um prazo quinquenal para exercer seu direito de postular a repetição daquele seu indébito.

Estou convicto de que, na forma do inciso VII do art. 156 do CTN, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, extinguem o crédito tributário. Contudo, a partir da leitura destes últimos dispositivos, já transcritos acima (art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN), observa-se que o pagamento antecipado pelo obrigado, por si só, extingue o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Quanto ao tema, observe-se os ensinamentos de Américo Masset Lacombe (*in* "Comentários ao Código Tributário Nacional – Volume II", coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Saraiva, 1998, p. 301):

"Tão logo o sujeito passivo efetue o pagamento, o crédito do sujeito ativo extingue-se. Mas essa extinção só se verifica se ocorrer a homologação futura pela Administração. Trata-se, conforme determina expressamente o § 1º, de condição resolutiva, i.e., a relação jurídico-tributária entre os sujeitos ativo e passivo só se extingue após a ocorrência do lançamento por homologação. Uma vez negada a homologação, a obrigação mantém-se dando margem ao lançamento de ofício. Note-se que o que se extingue, por ocasião do pagamento, sob condição resolutiva da homologação ulterior é o crédito (obligatio, haftung, relação de responsabilidade), mantendo-se a obrigação até a homologação pela Administração Fazendária."

Vale dizer, nos tributos lançados por homologação, o crédito tributário é extinto com o pagamento, mas a obrigação tributária remanescerá, até ulterior homologação da atividade do contribuinte, seja esta expressa ou tácita (cinco anos após a ocorrência do fato gerador). Esta, inclusive, a interpretação que alcançou a partir da leitura do enunciado contido no § 2º do art. 150 do CTN, *verbis*:

"Art. 150.....

.....
§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito." (grifos nossos)

Nesse diapasão, extinto o crédito tributário com o pagamento, ainda que sob condição resolutória, tem-se neste ato o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal a que alude o inciso I do art. 168 do CTN, não se tomando, como *dies a quem* do prazo prescricional, tal como intencionado pela recorrente, o momento da extinção da obrigação tributária.

No meu posicionamento pessoal, admitir o contrário seria o mesmo que vetar ao contribuinte o direito à restituição de pagamento indevido de determinado tributo, lançado na forma prevista no art. 150 do CTN, antes do advento da homologação expressa ou tácita de sua atividade, o que seria um verdadeiro contra-senso jurídico.

Entretanto, de nada vale me digladiar contra a mansa e remansosa jurisprudência emanada dos cinco Tribunais Regionais Federais e do próprio Egrégio Superior Tribunal de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/08/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl.

Justiça, considerando-se, ademais, o resultado de recentes julgamentos proferidos pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria (consagrando a famosa tese dos 5+5 anos acima referida), dos quais são exemplos as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NOTÓRIO. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA."

1. 'A jurisprudência deste STJ tem admitido os Embargos de Divergência quando é notória a dissonância entre o julgado embargado e o arresto apontado como paradigma.' (EREsp n. 202.250/SC)
2. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos "cinco mais cinco."
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresso, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.
4. *Embargos de divergência acolhidos.*" (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 479.728/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, unânime, DJU de 04/10/2004, p. 201).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N°S 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES."

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de constitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.
3. A ação foi ajuizada em 27/09/2000. Valores recolhidos, a título da exação discutida, entre 09/90 e 04/95. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 09/1990) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
4. Precedentes desta Corte Superior.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17 / 06 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 944425

2ª CC-MF
Fl.

5. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 503.332/PR, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJU de 04/10/2004, p. 202)

Observe-se, da mesma forma, que revejo também meu posicionamento anterior quanto à contagem do prazo prescricional para pedidos de restituição/compensação de tributos, segundo o qual seu termo *a quo* era a data do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha sido dada em controle difuso de constitucionalidade.

Em outras oportunidades, votei no sentido de que, especificamente no caso de pedidos de restituição de parcelas da Contribuição ao PIS, exigidas com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o termo inicial do prazo quinquenal de que dispunha o contribuinte era a data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, ocorrida em 10/10/95.

Entretanto, também com base nos precedentes acima citados, revejo meu posicionamento, adequando-o à jurisprudência assente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também exemplificada na seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. PRESCRIÇÃO. PIS. TERMO A QUO. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO."

No entender deste Relator, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o termo a quo do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito sem causa do Poder Público, e não de indébito tributário. Dessarte, aquela lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido (veja-se, a esse respeito, o Resp 534.986/SC, Relator p/acórdão este Magistrado, j. em 04.11.2003).

A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ n. 203, de 22 a 26 de março de 2004).

Dessarte, na hipótese em exame ocorreu a prescrição, em parte, pois a ação foi ajuizada em 18 de maio de 2000 e os créditos a serem compensados datam de outubro de 1998 em diante.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/06/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Embargos acolhidos, em parte, para afastar a prescrição dos créditos anteriores a 10 (dez) anos do ajuizamento da ação." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 503.271/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 06/09/2004, p. 160).

Por estas razões, às quais se acresce o fato de que os cinco Tribunais Regionais Federais do País adotam a mesma tese esposada pela Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, afasto a prescrição dos créditos anteriores a 10 (dez) anos, contados da data da protocolização do presente pedido de restituição.

No mérito propriamente dito, assiste razão à recorrente, posto que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram, como sabido, afastados do nosso ordenamento jurídico.

Ressalto, ademais, que este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, bem o como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais têm reiteradamente declarado que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador (o que deverá ser levado em consideração quando da apuração do indébito postulado), como se depreende dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26/05/2003, p. 254).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (art. 6º, parágrafo único da LC 07/70). 'A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência' (ERESP 255.973/RS, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 19/12/2002).

Embargos de Divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12/05/2003, p. 207).

"PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso especial da Fazenda



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

2º CC-MF
Fl.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/06/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 944420

Nacional negado." (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, julgado em 17/09/2002 – no mesmo sentido, acórdãos CSRF/02-01.188, CSRF/02-01.208, CSRF/02-01.196, CSRF/02-01.186, CSRF/02-01.183, CSRF/02-01.184, CSRF/02-01.185, CSRF/02-01.169, CSRF/02-01.198)

Por estas razões, dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para assegurar à recorrente o direito à restituição das parcelas indevidamente recolhidas, a título de Contribuição ao PIS, relativamente aos fatos geradores compreendidos entre 26/09/91 e 28/02/96, sujeitas à verificação aritmética quanto ao acerto de seu valor.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.013009/2001-04
Recurso nº : 127.738
Acórdão nº : 202-16.940

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11/06/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Ouso dissentir do Ilustre Relator, pois é cediço neste Colegiado que, para se requerer a restituição e ou a compensação do PIS indevidamente recolhido com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, até setembro de 1995, o pedido deve ser efetuado dentro dos cinco anos posteriores à Resolução nº 49, do Senado Federal, ou seja, até o dia 10 de outubro de 2000.

Como aqui o pedido foi efetuado em 26 de setembro de 2001, inapelavelmente operou-se a decadência.

Diversos são os precedentes deste Colegiado. Entre eles, o abaixo transcrito:

"RV 126760 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 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49 do Senado Federal."

Pelo exposto, nego provimento ao recurso para os períodos anteriores a setembro de 1995, inclusive.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

GUSTAVO KELLY ALENCAR