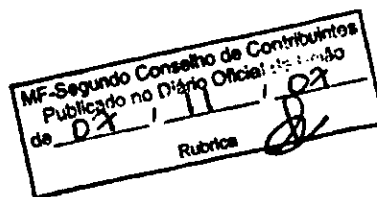




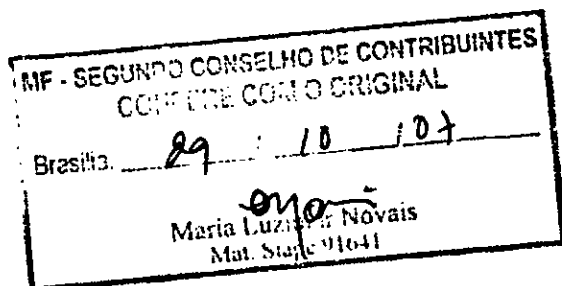
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001579/00-29
Recurso nº : 128.201
Acórdão nº : 204-01.740



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : AUTO PEÇAS E MECÂNICAS OGGI LTDA. - ME
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

PIS. COMPENSAÇÃO - Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO PEÇAS E MECÂNICAS OGGI LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatita, Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres (Relator), quanto à decadência. Designado o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Raquel Motta B. Minatel (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	29 / 10 / 02
Maria Luzimar Novais Mat. Sup. 91641	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001579/00-29
Recurso nº : 128.201
Acórdão nº : 204-01.740

Recorrente : AUTO PEÇAS E MECÂNICAS OGGI LTDA.-ME

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

A interessada solicitou restituição de indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 1), nos períodos de apuração de novembro de 1990 a outubro de 1995, cumulado com pedido de compensação de débitos (fl. 2). Instruem o pedido o demonstrativo de fls. 45/48 e as guias de recolhimento de fls. 3/44.

2. A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, SP, por meio do despacho decisório de fls. 192/194, emitido com base no Parecer Sasit nº 10820/344/2001, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 29/09/1995 e a inexistência do direito creditório, com relação aos pagamentos posteriores a essa data, uma vez que os valores pagos foram inferiores aos devidos.

3. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 197/225, na qual alegou, em suma:

- o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência;*
- no que concerne ao PIS, a tese da semestralidade acaba de receber guarida do Egrégio Tribunal de Justiça, por força do julgamento da primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no âmbito do Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0);*
- a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas, conforme Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997;*
- a compensação de indébitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal (CF), fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição;*
- prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no CTN, arts. 173 e 174; o primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo;*
- a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação, assim não se pode confundir a decadência com a prescrição;*
- a jurisprudência tem entendido que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I).*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29	10, 07
Maria Luzimar Novais Mat. Sign: 91641	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001579/00-29
Recurso nº : 128.201
Acórdão nº : 204-01.740

4. *Requeru seja dado provimento a seu recurso, autorizando-a a efetuar a restituição/compensação dos pagamentos efetuados indevidamente ou a maior a título de PIS, pois não se aplica o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, por não ter força de lei (é inconstitucional).*

Acordaram os membros da Delegacia da Receita Federal em indeferir a solicitação. Sintetizando a deliberação adotada na seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1990 a 29/09/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1990 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Solicitação Indeferida

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, para tanto, apresentou os mesmos argumentos expedidos na peça apresentada ao órgão julgador de primeira instância.

É o relatório. *M*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001579/00-29
Recurso nº : 128.201
Acórdão nº : 204-01.740

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	29 / 10 / 07
Maria Luzia de Novais Mat. Sup. 91611	

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, no período compreendido entre setembro de 1988 e outubro de 1995. Por meio do Acórdão nº 6.002, de 02/09/2004, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP indeferiu *in totum* o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa, primeiramente, pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição.

A recorrente trás, dentre outras, à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução nº 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	29 / 10 / 02
Maria Luzia de Novais Mat. Supl. 21641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001579/00-29
Recurso nº : 128.201
Acórdão nº : 204-01.740

ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel lei complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre novembro de 1990 e outubro de 1995 e que o pedido foi protocolado em 29 de setembro de 2000, é de reconhecer que os créditos relativos a pagamentos efetuados até 29 de setembro de 1995 foram alcançados pela prescrição.

No que pertine à parte remanescente, entendo assistir razão à reclamante, pois, com a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, voltou a vigor a Lei Complementar nº 07/1970 e alterações válidas. Com isso, a base de cálculo da contribuição passou a ser novamente o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Essa matéria encontra-se apascentada tanto nos Conselhos de Contribuintes como na Câmara Superior de Recursos Fiscais; o que dispensa maiores discussões sobre o tema. Em arrimo ao aqui exposto citam-se os Acórdãos nº 101-87.950, nº 101-88.969, nº 202-15526 e nº 02.01.701.

De todo o exposto, não há como negar que até 29 de fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, sem correção monetária. A partir de março de 1996, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, a contribuição passou a ser calculada com base no faturamento do próprio mês. Como no caso em questão o pedido abrange pagamentos efetuados até outubro de 1995, é de reconhecer-se que o cálculo do indébito deve ser feito levando-se em conta a sistemática da semestralidade acima explicitada.

Em resumo, reconhece-se a prescrição do direito de repetir suposto tributo pago a maior relativo a pagamentos efetuados até 29/11/1995, para os (pagamentos) remanescentes, admite-se o direito de a Recorrente calcular eventuais indébitos do PIS, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os valores a restituir devem ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, incidem, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFIDENTIAL	
29 / 10 / 07	
Marta ... Novais	
Mat. Sup. 91641	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001579/00-29
Recurso nº : 128.201
Acórdão nº : 204-01.740

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Fui designado para redigir o voto vencedor no que tange ao termo inicial do prazo de decadência para se pedir a restituição dos créditos de PIS pagos indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cujos efeitos foram suspensos pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995.

Adotado pela instância *a quo* o entendimento segundo o qual o direito de pleitear a restituição se extingue com o transcurso do prazo de cinco anos contados do pagamento antecipado que extingue o crédito tributário, todos os créditos estariam decaídos já que a protocolização do pedido foi feita em 29 de setembro de 2000 e o indébito reclamado mais recente se refere ao período de outubro de 1995.

Todavia, compartilho a posição que vem prevalecendo no âmbito desta Câmara pela qual o termo inicial do prazo decadencial é contado a partir da publicação da Resolução do Senado que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em controle difuso de constitucionalidade. Confira-se:

PIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito. (Ac. nº 204-01.224, Rel. Conselheiro Jorge Freire)

Depreende-se que o direito subjetivo do contribuinte requerer a repetição do indébito só nasceu com a publicação da Resolução do Senado Federal que excluiu a norma declarada inconstitucional pelo Eg. STF do mundo jurídico, ou seja, em 10 de outubro de 1995. Portanto, considera-se o dia 10 de outubro de 2000 o último dia para se pedir a repetição do indébito para os contribuintes que se encontrem nesta situação.

Assim, como a protocolo do pedido de ressarcimento foi feito em 29 de setembro de 2000, afasto a decadência para todo o período em que houve recolhimento indevido do PIS com base nos combatidos decretos-leis.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO