



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

Processo nº 10825.000881/2002-99
Recurso nº 133.397 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão nº 202-18.959
Sessão de 10 de abril de 2008
Recorrente CORCIOLI & LANDIS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/10/1995

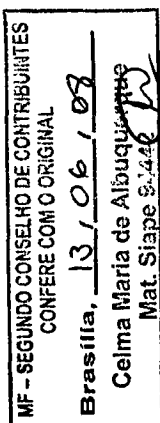
**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA QÜINQUENAL.**

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior de PIS para os períodos de apuração até 30/09/1995, com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado. Já para o período que vai de 01/10/95 a 28/02/1996, o prazo decadencial conta-se da data da publicação da Adin nº 1.417, que ocorreu em 13/08/1999, até 12/08/2004.

SEMESTRALIDADE.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Recurso provido em parte.



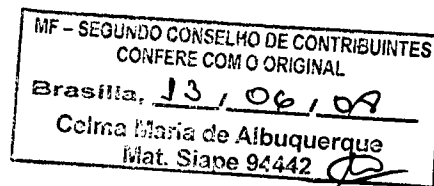
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência do direito de o contribuinte pedir a restituição do PIS relativo a outubro de 1995, bem como o direito de o contribuinte apurar o indébito relativo a este período com base na semestralidade da base de cálculo, conforme a Súmula nº 11 do 2º CC.

Vencidos: a Conselheira Nadja Rodrigues Romero que negou provimento na íntegra, por contar a decadência pela regra dos cinco anos do pagamento indevido e os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López que deram provimento parcial, por contarem o prazo de decadência pela tese dos dez anos.


ANTONIO CARLOS ATULIM

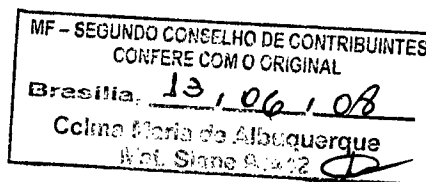
Presidente




ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar e Antonio Zomer.



Relatório

Adoto o relatório do acórdão recorrido nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS que a contribuinte considerou indevidos, os quais teriam sido recolhidos no período de 01/10/1988 a 31/10/1995, no valor corrigido de (...), cumulado com pedido de compensação de débitos vincendos.

Instruem o processo o pedido de restituição/compensação (fls.1/2), planilhas de cálculo de fls.18/21 e cópias das guias de recolhimentos de fls. 3/17.

Nos termos do arrazoado que acompanhou o pleito, argüiu a interessada, resumidamente, que houve pagamento a maior do PIS no período em comento, por determinação dos Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Analisado o pleito, a Delegacia da Receita Federal - DRF de sua jurisdição proferiu Despacho Decisório Saort de fls.102/105, que indeferiu a solicitação da contribuinte, sob o fundamento ter fluído a decadência do direito de pleitear a restituição haja visto ter decorrido mais de 5 (cinco) anos entre as datas dos pagamentos e a data da formalização do referido pedido.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pleito, a interessada o contestou às fls.108/147, em que requereu a reforma do despacho decisório proferida pela DRF, para que seja autorizada a restituição do PIS, alegando resumidamente, que se trata de prescrição e não de decadência.

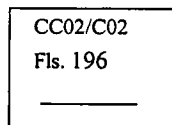
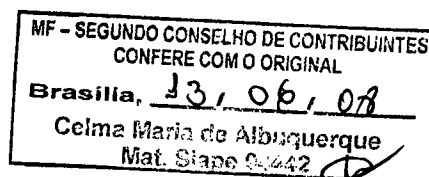
Alegou também que a contribuição deveria ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador e que o prazo para se pleitear restituição é de cinco anos, contados da homologação do pagamento, momento que se daria a extinção do crédito; como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à compensação do indébito seria de dez anos.

Defendeu que a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação é feita sem audiência prévia da autoridade administrativa, independe de prévia manifestação do Fisco, que, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas (art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, disciplinado também pelo Decreto nº 2.138, de 1997).

Argumentou que a compensação de débitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal (CF), fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia,

J

3



propriedade e moralidade e, portanto, a denegação desse direito afronta a Constituição.

Assim, requereu 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).

É a síntese do essencial."

A DRJ em Ribeirão Preto – SP, na Sessão de 16 de dezembro de 2005, manteve indeferida a solicitação de restituição/compensação conforme ementa abaixo transcrita:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/10/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO.CONDIÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

RESTITUIÇÃO.DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

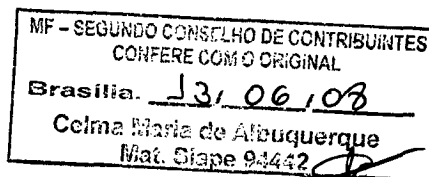
PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

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

Solicitação Indeferida."

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso voluntário da recorrente atende aos pressupostos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme depreende-se dos autos e dos fatos narrados no relatório, a DRJ indeferiu o pleito de restituição/compensação em razão de o direito da contribuinte ter sido fulminado pela decadência, porquanto o indébito decorrente de recolhimento de PIS com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, relativo ao período de apuração de 01/10/1988 a 31/10/1995, só requerido em 27/03/2002 (fl. 1).

Portanto, o pleito da recorrente abrange o período de 01/10/1988 a 31/10/1995, tendo sido requerido em 27/03/2002, entendo que existe uma parte não alcançada pela decadência.

Em relação ao período de apuração que se estende até 30/09/95, o prazo extintivo do direito de pleitear a restituição conta-se da data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, publicada em 10/10/95, tendo decaído em 10/10/2000, não sendo mais passível de restituição ou compensação.

Já para o período que vai de 10/95 até 02/96, conta-se o prazo decadencial a partir data do julgamento da Adin nº 1.417, que ocorreu em 13/08/99. Para esse período o prazo para o pedido de restituição/compensação vai até 12/08/2004.

Logo, quando a recorrente ingressou com o pedido de restituição/compensação, em 27/03/2002, o seu direito ainda não havia sido totalmente decaído, remanescendo os valores recolhidos no período de 10/95.

O art. 17 da Medida Provisória nº 1.212/95 (29/11/1995) e reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, foi declarado inconstitucional, através da Adin 1.417-0/DF, sendo afastada sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, conforme a ementa parcialmente transcrita abaixo:

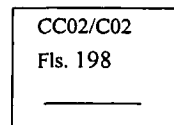
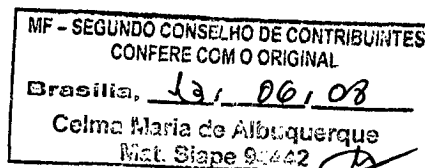
“EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP.

Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

(...)

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98.” (Adin nº 1.417-0/DF, rel. Min. Octávio Gallotti do STF, sessão de 2 de agosto de 1999, D.J 23.03.2001).

Com isto a Egrégia Corte declarou a inconstitucionalidade, em parte, do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão **“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”**. Não houve a retirada do mundo jurídico da MP nº 1.212/95 e



reedições posteriores até sua conversão na Lei nº 9.715/98, mas tão-somente o afastamento da aplicação do art. 18, que previa sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. Além de não ter aplicação retroativa, somente vigorou após o transcurso do prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da Carta Magna.

Como a Medida Provisória nº 1.212 foi publicada em 29/11/1995, somente entrou em vigor a partir de 1º de março de 1996, sendo que a contribuição ao PIS, nesse período, foi regida pela Lei Complementar nº 7/70, aplicando-se a semestralidade da base de cálculo. Nesse período (1º de outubro de 1995 até 28/02/1996) a contribuição ao PIS é devida com base na LC nº 7/70, obedecendo a semestralidade da base de cálculo da referida contribuição.

Nesse sentido, este Conselho de Contribuintes já teve oportunidade de discutir amplamente o assunto, conforme se depreende da decisão que resultou no Acórdão nº 202-14.714, proferido nos autos do Recurso Voluntário nº 122.792, de relatoria do i. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Sessão de 16/04/2003), cuja parte coincidente com a matéria aqui tratada segue abaixo transcrita:

“A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano.

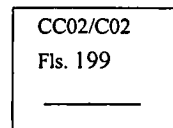
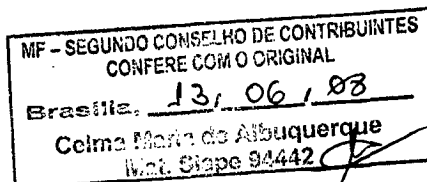
Assim, decidi por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação:

Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da Medida Provisória nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” a Medida Provisória nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia ex tunc sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, in casu, desde 29 de

J

6



novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo.

Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998.

Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais.”.

Portanto, a vigência da MP nº 1.212/95 passou a se dar após 29/02/96, em razão de a Suprema Corte ter determinado a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal para o PIS/Pasep. Como no caso em tela o pedido de restituição se refere ao período de apuração de 01/10/1988 a 31/10/1995, ainda não se encontrava totalmente alcançado pela decadência, remanescendo o período de 10/95.

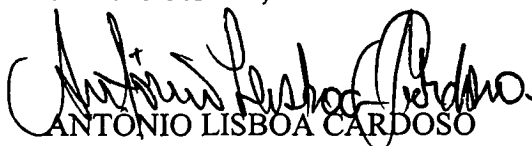
Também deve ser considerado, para o período remanescente (10/95), a semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, conforme preconiza o art. 6º das Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, o qual trata de base de cálculo e não prazo de recolhimento.

O critério da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, tornou-se questão pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme inclusive preconiza a Súmula nº 11, *verbis*:

“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.”

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, a título de contribuição ao PIS/Pasep, no período de 10/95, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e o que realmente seria devido, com base na Lei Complementar nº 7/70, sem correção da base de cálculo e, ainda, os valores dos indébitos remanescentes, após o desconto da contribuição devida com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, de acordo com o provimento judicial, e a partir de 1º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008.


ANTONIO LISBOA CARDOSO