



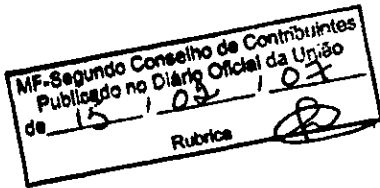
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002445/2002-54
Recurso nº : 133.570
Acórdão nº : 201-79.397

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 / 11 / 2006
Eude Pessoa Santana
Mat. Siapc 91440

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : VERA CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VERA CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gileno Gurjão Barreto
Gileno Gurjão Barreto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/11/2006 Eude Pessoa Santana Mat. Siapc 91440

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10825.002445/2002-54
Recurso nº : 133.570
Acórdão nº : 201-79.397

Recorrente : VERA CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição de PIS de fls. 01 a 26, apresentado em 8 de novembro de 2002, posto que recolhido com base no faturamento mensal, de outubro de 1992 a julho de 1994 no valor de R\$ 133.171,83.

A Delegacia da Receita Federal em Bauru - SP, em 10 de dezembro de 2002, às fls. 35 a 38, indeferiu o pedido formulado pela contribuinte, uma vez que teria decaído o direito da contribuinte em pedir a restituição de tais valores, pois transcorridos cinco anos da respectiva extinção da obrigação tributária.

Devidamente intimada em 17 de dezembro de 2002, a contribuinte, em 16/1/2003, apresentou manifestação de inconformidade, na qual alega, resumidamente, que o prazo decadencial aplicável seria de dez anos, cinco anos após o prazo decorrido para homologação tácita do pagamento antecipado da obrigação tributária.

A DRJ de Ribeirão Preto - SP, por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 10.512, de 23 de janeiro de 2006, acostado às fls. 53 a 59, manifestou-se conforme a ementa abaixo transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 13/11/1992 a 05/08/1994

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO

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

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1992 a 31/07/1994

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. Considera-se ocorrido o fato gerador da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), com a apuração do faturamento mensal, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.

Solicitação Indeferida".

Nos termos do voto, o Acórdão da DRJ alega, conforme excertos a seguir transcritos, dentre outras razões para a decadência, que nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165 do CTN, "em se tratando de lançamento por homologação, como no contribuição para o PIS, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa ocorre quando do pagamento e não em outro momento, (...)"



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002445/2002-54
Recurso nº : 133.570
Acórdão nº : 201-79.397

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>17/11/2006</u> Eude Pessoa Santana Mat. Siapc 91440
--

2º CC-MF Fl. _____

Que, "Por outro lado, como o caso envolve a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais, encontra fundamento no entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, exarado no Parecer PGFN/CAT/Nº 550, de 1999, quanto ao assunto."

Que, "nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999, publicado no Diário Oficial da União de 30 de novembro de 1999."

Finalmente, que "se contado o prazo decadencial a partir da publicação da Resolução nº 49, em 10 de outubro de 1995, do Senado Federal, que afastou a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, conforme o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) dos Conselhos de Contribuintes, o direito de a interessada repetir e/ou compensar os valores reclamados, na data de protocolo deste pedido, também se encontrava decaído."

"Desse modo, como o presente pedido foi protocolado em 8 de novembro de 2002 e o indébito mais recente teria resultado de um recolhimento efetuado em 5 de agosto de 1994, extinguindo-se o respectivo crédito tributário nesta data, nos termos dos dispositivos legais transcritos acima, não há que se falar em repetição/compensação de indébitos."

Quanto ao mérito, alega que, "em que pese ter ocorrido a decadência do direito de a interessada repetir e/ou compensar os indébitos, ora reclamados, conforme demonstrada no item anterior, também haveria dúvida quanto a certeza e liquidez dos valores reclamados."

Isso porque, segundo o Acórdão, "ignorando as alterações determinadas na cobrança do PIS pelas Leis nº 7.691, de 15/12/1988, nº 7.799, de 10/07/1989, nº 8.218, de 29/08/1991, nº 8.383, de 30/12/1991, nº 8.850, de 28/01/1995, nº 9.069, de 29/06/1995, e nº 8.981, de 20/01/1995, a interessada calculara as contribuições devidas nos períodos de competência de outubro de 1992 a julho de 1994, nos moldes das LCs nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973, com prazo de recolhimento no sexto mês após a data do respectivo fato gerador, e as comparou com os recolhimentos efetuados por ela relativos às contribuições dos mesmos períodos, nos termos dos Decretos- Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, apurando os indébitos reclamados."

"Contudo, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que julgou inconstitucionais os Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e o conseqüente afastamento destes do mundo jurídico pelo Senado Federal, a contribuição para o PIS voltou a ser devidas com base na LC nº 7, de 1970, e ulteriores alterações não-inquinadas de inconstitucionalidade por aquela Corte Suprema, até a entrada em vigor da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, que inovou a exigência de tal contribuição.

Aplicando-se a LC nº 7, de 1970, e alterações ulteriores, ao invés de indébitos tributários no montante de R\$ 133.171,83, apurado pela interessada, seriam apurados saldos devedores de créditos tributários a pagar em todos os meses competência nos quais o PIS foi recolhido nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, uma vez que a base de cálculo utilizada por ela é mesma, sendo que a alíquota prevista na LC nº 17, de 1973, é de 0,75 % e naqueles Decretos-lei de 0,65 %.

Assim, independentemente de ter ou não decaído o direito de pleitear os indébitos, não haveria que se falar em restituição, pois, conforme demonstramos, ao invés de indébitos tributários mensais, se aplicadas as LCs nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973, e legislação

solu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002445/2002-54
Recurso nº : 133.570
Acórdão nº : 201-79.397

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17 / 11 / 2006 Eude Pessoa Santana Mat SIAPE 91440
--

2º CC-MF Fl. _____

ulterior não-inquinada de inconstitucionalidade, resultaria saldos devedores de contribuição a recolher em todos os meses em que a interessada apurou indêbitos."

Quanto à semestralidade, o Acórdão não acolheu a tese da interessada, sob o argumento de que *"a base de cálculo está intrinsecamente relacionada com o aspecto material da hipótese de incidência, sendo juridicamente impossível admitir-se que o fato gerador ocorra em determinado mês, relativamente à base de cálculo apurada em outro. Sendo possível determinar-se a base de cálculo (conseqüente), é porque já ocorreu o fato gerador (antecedente). Aquela derivaria desse, nunca o contrário. A base de cálculo apurada em determinado mês é conseqüência que 'confirma' a ocorrência do fato gerador nesse mês, nunca que serve ao cálculo de outro fato gerador a ocorrer futuramente. Ademais, apesar de a LC nº 7, de 1970, utilizar linguagem incompatível com os elementos jurídicos envolvidos, nunca se referiu ao momento da ocorrência do fato gerador da contribuição, o que deve ser verificado por meio de uma interpretação sistemática, nunca literal e isolada."*

Por isso, *"nos termos dessa LC, a contribuição seria devida somente em relação ao sexto mês após a ocorrência do fato gerador. Ora, se a contribuição apurada no mês ainda não era devida, somente pode estar a exigibilidade sujeita à condição a termo ou a prazo, uma vez que repise-se, o pressuposto fático de sua exigência já ocorreu."*

Finalmente, quanto à pleiteada restituição, argumenta que caso houvesse *"indêbitos fiscais líquidos e certos é um direito do contribuinte amparado por leis. Contudo, conforme demonstrado nos itens anteriores, a interessada não possui indêbito algum. Ao contrário, além da decadência do seu direito, no período em que alegou que o PIS foi recolhido a maior, se calcular esta contribuição, nos termos da LC nº 7, de 1970, e legislação ulterior não-inquinada de inconstitucionalidade pelo STF, apurar-se-á saldo devedor a recolher em todos os meses de competência em que alegou indêbito, porque a base de cálculo, segundo a planilha elaborada pela própria interessada, é a mesma para ambas as legislações, sendo que a alíquota fixada por meio dos Decretos-leis, era de 0,65 % e, segundo a LC nº 17, de 1973, era de 0,75 %."*

A contribuinte, irresignada, apresentou o recurso voluntário de fls. 61 a 76, no qual apresenta vasto repertório jurisprudencial e alega, resumidamente, que homologação do *"lançamento efetuado pelo sujeito passivo se dá expressamente no momento em que o fisco realiza a 'conferência' do lançamento — homologação expressa — aceitando-o como correto ou ordenando para que seja corrigido, nos casos em que não haja 'conferência' pelo sujeito ativo a homologação, nestas hipóteses chamada homologação tácita, ocorreria com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da data do efetivo pagamento antecipado pelo contribuinte."*

Desta forma, *"o prazo para a restituição/compensação dos tributos em referência pagos indevidamente ou a maior do que devidos seria decenal (dez anos) por se tratar de auto-lançamento e não quinquenário (cinco anos) como sustentado na decisão impugnada."*

"A Recorrente ressalta que, por não haver na decisão supra mencionada nenhuma consideração sobre cálculo de aplicação de juros e correção monetária, considera estes itens homologados na íntegra pelo órgão, ficando o presente apelo, destinado a discutir o motivo do indeferimento, que é acerca da data do recolhimento do PIS e do prazo decadencial, todos os demais pedidos formulados pelo contribuinte devem ser deferidos na íntegra pelo órgão administrativo."

Requeru, assim, *"ficar sobrestada a cobrança das compensações realizadas com os supostos créditos oriundos deste processo e que se encontram juntadas/apensadas a estes autos até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo, vedada a inserção de qualquer*

fu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002445/2002-54
Recurso nº : 133.570
Acórdão nº : 201-79.397

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/11/2006
Eude Pessoa Santana
Mat. SIAPE 91430

2º CC-MF
Fl.

restrição ou qualquer ato tendente à cobrança, até que definitivamente julgadas as discussões, suspensão esta, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1.996".

Finalmente, requereu a contribuinte-recorrente regular processamento, a ulterior apreciação e o provimento total do recurso voluntário, trazendo à discussão os arts. 165 a 168 do CTN que determinam o período de prescrição para dez anos após o trânsito em julgado na última instância judicial.

É o relatório.

for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002445/2002-54
Recurso nº : 133.570
Acórdão nº : 201-79.397

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 17/11/2006	
Eudé Pessoa Santana Mat. Siape 91440	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
GILENO GURJÃO BARRETO

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pela qual o aprecio.

Em preliminar, trata-se da análise da questão da aplicação do *dies a quo* para o reconhecimento, ou não, de haver decaído à recorrente direito de pleitear a restituição/compensação da Contribuição para o PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de 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.”¹

Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos cinco mais cinco, nos moldes em que acima transcrito.

No que diz respeito à análise dos arts. 165 e 168 do CTN, estes dispõem que:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º, do art. 162, nos seguintes casos:

I – 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;

II – 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;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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;

II – na hipótese do inciso III do art. 165, 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.” (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo que o devido, por um equívoco seu (art. 165, inc. I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inc. I, CTN), que se deu com a homologação do lançamento. Logo estaria correta a aplicação da tese esposada no acórdão recorrido.

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inc. I, CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-

GU

¹ Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002445/2002-54
Recurso nº : 133.570
Acórdão nº : 201-79.397

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/11/2006 Eudé Pessoa Santana Mat. SIAPE 91440

2º CC-MF
Fl.

leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual **“as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”** (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer *jus* à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se, ainda, em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

No caso concreto, o pleito foi formulado pela recorrente em 8/11/2002; portanto, em data posterior a 10/10/2000, o que torna prescrito o referido pedido administrativo e decaído por conseguinte o respectivo direito de pedir.

Assim decidiu a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Recurso nº 201-116.460, Acórdão nº CSRF/02-01.682:

“Ementa: 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 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal - LC 7/70 - SEMESTRALIDADE - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso negado”.

Ainda que houvesse a liquidez e certeza do crédito, negado pela autoridade lançadora, e seus cálculos fossem adequados, e ressaltando acolher o direito à semestralidade no caso concreto, pela contribuinte, o direito estaria prejudicado pela preliminar de decadência, razão pela qual não o analisarei.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.


GILENO GURJÃO BARRETO

