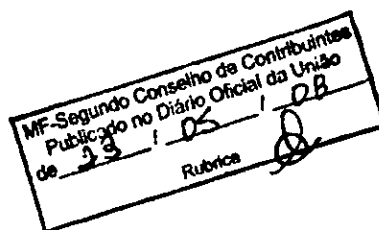




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.007448/2002-13  
Recurso nº : 133.870  
Acórdão nº : 202-18.621



Recorrente : Sengi Serviços de Engenharia Industrial e  
Construções Ltda.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

### PIS. PRESCRIÇÃO PARA RESTITUIR.

O direito à repetição do indébito subsiste até o decurso do prazo de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nos casos de declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo STF no controle difuso de constitucionalidade.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Sengi Serviços de Engenharia Industrial e Construções Ltda.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Relator) e Maria Teresa Martínez López. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor.

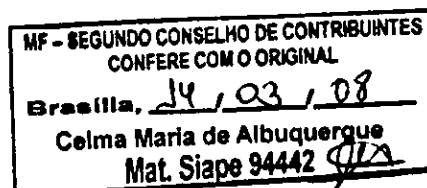
Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.

  
Antonio Carlos Atulim

Presidente

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora-Designada



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer e Antônio Lisboa Cardoso.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19, 03, 08  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.007448/2002-13  
Recurso nº : 133.870  
Acórdão nº : 202-18.621

Recorrente : Sengi Serviços de Engenharia Industrial e Construções Ltda.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

*“Trata-se de pedido (fls.01) protocolizado em 01/08/2002, solicitando a restituição do montante de R\$ 47.508,21, recolhido a título de Contribuição para o Programa de Integração Social, nos anos-calendário de 1992 a 1995, tendo em vista que o Senado Federal suspendeu a eficácia dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Segundo a requerente, como a base de cálculo prevista pela Lei Complementar 07, de 1970, que voltou a vigorar, resulta em uma obrigação tributária menor, houve o recolhimento em valor maior que o devido, cuja diferença deve lhe ser restituída.*

*Conforme despacho decisório de fls. 48/49, a solicitação da contribuinte foi indeferida, pois a autoridade responsável pela apreciação do pedido considerou que o direito de repetição do suposto indébito já se encontrava decaído, nos termos dos artigos 165 e 168, da Lei n.º 5.172, de 1966, e do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, uma vez que transcorreram mais de cinco anos entre a data do pagamento e o pedido.*

*Em 23/02/2005, a contribuinte foi cientificada do indeferimento de seu pedido, sendo-lhe aberto prazo para recorrer da decisão.*

*A contribuinte interpôs manifestação de inconformidade de fls. 52/65, em 21/03/2005, aduzindo, em síntese, as seguintes razões de defesa contra o mencionado despacho decisório que indeferiu o pleito:*

*A base legal do indeferimento, o Ato Declaratório n.º 96, de 1999, não tem respaldo doutrinário e contraria a jurisprudência administrativa e judiciária. Além disso, a referida norma não esclarece quando a extinção do crédito tributário se materializa;*

*Na situação de indébito exteriorizado em solução jurídica conflituosa, o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquela lide, nos termos do art. 168, II, do CTN. No caso presente, há duas situações jurídicas conflituosas e vinculadas. A primeira relativa à inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, de 1988, e a segunda referente ao alcance do parágrafo único do art. 6º da LC n.º 7, de 1970, tratando da semestralidade do PIS;*

*Ambas as situações foram decididas favoravelmente à contribuinte. Porém, antes das decisões judiciais, prevalecia a interpretação oficial, o que impedia a restituição dos valores. Desta forma, somente após a última decisão, relacionada à semestralidade do PIS, datada de 29/05/2001, a contribuinte passou a ter direito à restituição e, por conseqüência, começou a fluir o prazo para o exercício de seu direito, cujo termo final somente ocorrerá em 2006;*

*Além disso, como se sabe o Superior Tribunal de Justiça, entende que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que resulta num prazo de 10 anos até a extinção do direito da contribuinte solicitar a restituição (cinco anos para a homologação tácita e mais cinco anos para o exercício do direito);*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.007448/2002-13  
Recurso nº : 133.870  
Acórdão nº : 202-18.621

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/08  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. Siape 94442

*Por fim, a própria administração pública ao vetar o §1º do art. 1º da Lei 10.736, de 2003, que pretendia restringir o direito à restituição de valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária, com base na Lei n.º 8.870, de 1994, declarada inconstitucional pelo STF, reconheceu como legítima e necessária a devolução de tributos pagos indevidamente em virtude de ulterior declaração de inconstitucionalidade."*

A DRJ em Campinas - SP negou provimento à manifestação de inconformidade do contribuinte, mantendo o indeferimento do pedido de restituição, conforme se verifica na ementa do Acórdão nº 10.286, de 19 de agosto de 2005:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995*

*Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.*

*O direito de a contribuinte pleitear a restituição de contribuição paga em valor maior que o devido, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*

*LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PIS.*

*No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.*

*Solicitação indeferida".*

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 86/99), no qual reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Processo nº : 10830.007448/2002-13  
Recurso nº : 133.870  
Acórdão nº : 202-18.621

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/08  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. Siape 94442

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
IVAN ALLEGRETTI

A contribuinte protocolou em 01/08/2002 pedido de restituição de recolhimentos de PIS realizados a maior, relativos aos períodos de competência 01/92 a 12/95.

O acórdão recorrido indeferiu o pedido de restituição por entender que o direito do contribuinte teria se esgotado depois de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do recolhimento dos valores.

Ocorre que, neste caso, por se tratar de lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa a ser contado depois da extinção pela homologação tácita.

Ou seja, primeiro corre o prazo de 5 anos para a homologação tácita, contado a partir da ocorrência do fato gerador e, apenas a partir da extinção pela homologação tácita, passa-se a contar o prazo de 5 anos para pleitear a restituição.

Este é o entendimento uniforme do Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo de prescrição para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Este entendimento foi preservado mesmo depois da edição da LC nº 118/2005, tendo o Superior Tribunal de Justiça expressamente reiterado a aplicação desta sistemática de contagem para a restituição dos valores recolhidos antes de 09/06/2005.

Confira-se, com efeito, os termos do julgamento unânime da Corte Especial do STJ:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART.*

*4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.*

*1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.*

*2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que*

*@*  
*J*  
*J*  
4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007448/2002-13  
Recurso nº : 133.870  
Acórdão nº : 202-18.621

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/08  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF  
Fl.

*disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.*

3. *O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.*

4. *Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.*

5. *O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*

6. *Arguição de inconstitucionalidade acolhida."*

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ de 27/08/2007, p. 170).

Ante o exposto, e ressalvado o entendimento pessoal deste Conselheiro, é o caso de se aplicar o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo prescricional, dando parcial provimento ao recurso voluntário para o efeito de reconhecer a viabilidade do pedido em relação aos fatos geradores de agosto de 1992 em diante, estando prescritos apenas os fatos geradores anteriores a julho de 1992, inclusive.

Superada a prescrição, enfrenta-se o mérito do pedido, tendo em conta o entendimento pacífico de que "*havendo nos autos elementos suficientes, cabe ao Tribunal de 2º grau, afastada a prescrição, adentrar o julgamento do mérito da causa (art. 515, § 1º, do CPC) sem que importe em supressão de instância, dispensado o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição*" (Superior Tribunal de Justiça, REsp 719.462, DJ de 07/11/2005; REsp 756.289, DJ 15/12/2006, REsp 274.736, DJ de 11/09/2003).

É matéria pacífica nos âmbitos judicial e administrativo que, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da contribuição PIS deve ser apurada da forma como previsto na Lei Complementar nº 7/70.

Isto porque os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.44/88, que supostamente teriam tido vigência no período entre outubro de 1988 a novembro de 1995, foram declarados inconstitucionais pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, o que implicou submeter os contribuintes aos ditames da LC nº 7.70, conforme esclarece a ementa abaixo:

"EMENTA: Recurso extraordinário.

2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 1970. Sua recepção pelo art. 239, da CF/88.

C

J  
5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/08  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. SIAPE 94442

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.007448/2002-13  
Recurso nº : 133.870  
Acórdão nº : 202-18.621

3. Não obrigação do recolhimento de contribuição para o aludido Programa, na forma prevista nos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência.

4. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ.

5. Recurso extraordinário improvido.

6. Fundamentos inatacados. Súmula 284.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR nº 212.646, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18/12/1998).

Antes da edição da Medida Provisória 1.212/95, apenas se apurava o PIS sobre o faturamento nos casos de empresas que exerciam a atividade mercantil, as empresas prestadoras de serviço estavam submetidas à apuração na modalidade PIS-Repique.

Neste caso concreto, trata-se de entidade que explora o ramo da construção civil, em relação à qual apenas poderia ser exigido o PIS na modalidade Repique.

Este foi o entendimento desta mesma Câmara no julgamento do Recurso Voluntário nº 127.154:

*"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.*

*EMPRESAS EXPLORADORAS DAS ATIVIDADES DE CONSTRUÇÃO EM GERAL. Até o advento da MP nº 1.212/95, as empresas exploradoras do ramo de construções em geral estão sujeitas ao recolhimento da Contribuição para o PIS com base na LC nº 07/70, na modalidade PIS/Repique.*

*Recurso provido em parte."*

(Acórdão nº 201-16.472, Relator Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, j. em 07/07/2005 – grifo editado).

Portanto, tendo a contribuinte recolhido a contribuição para o PIS com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, quando apenas era obrigado a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar nº 7/70, então tem direito à restituição da diferença que recolheu a maior.

Os valores dos indébitos remanescentes, após o desconto da contribuição devida com base na Lei Complementar nº 7/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, na forma da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97.

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 de ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

@ j J 6



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.007448/2002-13  
Recurso nº : 133.870  
Acórdão nº : 202-18.621

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, reconhecendo o direito de restituição quanto aos fatos geradores de agosto de 1992 em diante, em relação à diferença entre os valores efetivamente recolhidos e aqueles que seriam devidos na modalidade PIS-Repique.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.

IVAN ALLEGRETTI

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/08  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. SIAPE 94442



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007448/2002-13  
Recurso nº : 133.870  
Acórdão nº : 202-18.621

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24/02/03  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. SIAPE 94442

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Trata-se de matéria assaz apreciada por esta Câmara – direito de restituição da contribuição para o PIS realizado a maior que o devido em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e semestralidade da base de cálculo, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70.

O pedido foi protocolado em 01/08/2002.

Defende a recorrente não haver produzido efeitos da prescrição do direito de restituição dos períodos pretendidos – julho de 1988 a setembro de 1995 –, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Resguardo minha posição pessoal, por entender que a prescrição do direito de repetir indébito é de cinco anos, contados da data da realização do pagamento, quando o débito passou a ser tido como extinto, nos termos do art. 156 do CTN.

Com a devida vênia, a tese defendida no voto vencido não é perfilhada pelos Membros deste Colegiado.

Tal matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito, em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido, em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos, é de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal.

Essa a tese majoritária adotada nesta Câmara.

*In casu*, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. A Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a execução deles foi publicada em 10/10/1995. Em consequência, o prazo para repetir possíveis indébitos expirou em 10/10/2000.

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 01/08/2002, sendo, portanto, totalmente intempestivo na tese majoritária nesta Câmara.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.

*Maria Cristina Roza, Ct*  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA