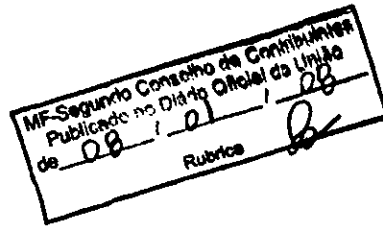




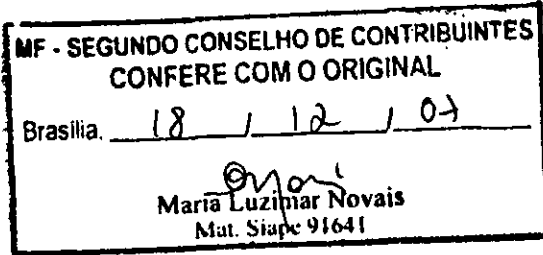
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10840.002576/00-74  
Recurso nº : 130.440  
Acórdão nº : 204-01.622



Recorrente : DIRPAL DISTRIBUIDORA RIBEIRÃO PRETO DE ACUMULADORES LTDA.  
Recorrida : DRJ Ribeirão Preto - SP



**PIS.**

**PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº. 49 DO SENADO FEDERAL.** O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito *erga omnes* à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida *inter partes* em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF.

**SEMESTRALIDADE.** É pacífica a jurisprudência no sentido de que o PIS-Faturamento sob a vigência da Lei Complementar nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIRPAL DISTRIBUIDORA RIBEIRÃO PRETO DE ACUMULADORES LTDA.

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 Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos (Relator) quanto à decadência. Designada a Conselheira Adriene Maria de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Adriene Maria de Miranda  
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 18 / 12 / 07 Maria Luzimar Novais Mat. Síope 91631
--

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo nº : 10840.002576/00-74  
Recurso nº : 130.440  
Acórdão nº : 204-01.622

Recorrente : DIRPAL DISTRIBUIDORA RIBEIRÃO PRETO DE ACUMULADORES LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário proposto contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP que indeferiu pedido de restituição da contribuição ao PIS, cumulado com pedido de compensação com débitos vincendos da mesma contribuição, formulado pela empresa em 15 de setembro de 2000 (consoante carimbo da repartição recebedora à fl. 01).

A restituição pleiteada tem por objeto pagamentos indevidos da contribuição efetuados entre o dia 14 de agosto de 1990 e o dia 13 de outubro de 1995 todos efetuados em obediência aos comandos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF.

A DRF em Ribeirão Preto - SP, em despacho decisório exarado em 20/10/2000, concluiu pela inexistência de crédito a favor do contribuinte por duas razões: primeiro, porque os pagamentos havidos há mais de cinco anos do pedido estavam fulminados pela decadência; segundo, o único pagamento restante não gerava direito creditório quando aplicadas as disposições subseqüentes à Lei Complementar nº 7/70. Isto é, como de praxe, não reconheceu aquela instância a chamada semestralidade do PIS faturamento, tendo feito o cálculo do contribuinte com respeito ao pagamento efetuado em outubro de 1995 tomando como base o faturamento do próprio mês de outubro e a alíquota de 0,75%, do que resultou não haver pagamento a maior.

Essa decisão foi integralmente mantida pela DRJ em Ribeirão Preto - SP que não acolheu os argumentos aduzidos pela empresa em sua manifestação de inconformidade no sentido de que não se operara a decadência. Quanto à base de cálculo da exação ser o faturamento do sexto mês anterior sem correção como preconizado no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, entendeu a DRJ que o contribuinte não contestou a assertiva da DRF, pelo que julgou preclusa a matéria.

Dessa decisão recorre a empresa, ratificando o seu argumento principal no sentido de que não se operou a decadência do seu direito, pois fora postulado dentro dos cinco anos posteriores ao prazo de homologação tácita dos pagamentos efetuados, na conhecida tese do STJ que advoga ser de no máximo dez anos o prazo para o exercício desse direito quando se trata de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Insurge-se ainda contra a afirmação da DRJ acerca da preclusão da matéria relativa á semestralidade, ratificando o seu entendimento, segundo ela já esboçado na manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002576/00-74  
Recurso nº : 130.440  
Acórdão nº : 204-01.622

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 18 / 12 / 07  
Maria Luíza Novais  
Mat. Supte 91641

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, por isso dele tomo conhecimento.

Como sobressai do relatório, há de se examinar primeiro, discussão tantas vezes já enfrentada nesta Casa, o prazo para o exercício do direito de restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior. Primeiramente deve-se voltar a enfrentar a alegação de que tal prazo é de prescrição e não de decadência. Em diversos julgados anteriores já manifestei minha convicção de que se trata de prazo decadencial, filiando-me à doutrina dos mais respeitados mestres, a exemplo do grande Aliomar Baleeiro. E é que se fala aqui do nascimento do próprio direito; o que se discute é quando nasce a matéria a ser argüida, isto é, o próprio pagamento a maior.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discute ainda a doutrina quanto a se deve contar tal prazo da declaração de inconstitucionalidade ou atender-se à regra do art. 168, I do CTN.

Além desse ponto de vista, há os que ainda buscam se socorrer na tese esboçada em alguns julgados do STJ, mas que já vem sendo revista naquela mesma Corte, no sentido de que o prazo de decadência (ou prescrição) somente começa a fluir após a homologação, tácita ou expressa, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese do art. 168, I, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado. Nesse ponto, vale a ênfase de que assim caracterizado, não faz diferença encará-lo como prescrição ou decadência. Explico-me. É que ambos os prazos são de cinco anos e se contam do mesmo marco inicial. A diferença residiria apenas na possibilidade de suspensão ou interrupção de sua contagem, existente se de prescrição, ausente se de decadência. Ora, no presente caso, nenhuma das hipóteses de suspensão ou de interrupção se aplica, de tal modo que, mesmo se se considerar como prescricional, o prazo se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. A essa tese também não adiro. É que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente não tem prazo. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido - no caso presente, segundo a empresa, 04/4/2006 - valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo

 3



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002576/00-74  
Recurso nº : 130.440  
Acórdão nº : 204-01.622

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 18 / 12 97  
Maria Luzimar Novais  
Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF  
Fl.

esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os "pagamentos indevidos". Absurdo total.

Ora, o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a lei aqui é sem sobra de dúvida a Lei nº 5.172/66. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

*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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 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.*

Observa-se que somente não se conta o prazo da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Não há outra regra. No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. O direito de restituição nasce do pagamento indevido praticado, ainda que essa caracterização somente seja declarada por meio da decisão do STF.

Igualmente cediço hoje que não cabe ao intérprete da norma "inventar" uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos cinco mais cinco, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato e considero decaído o direito a restituição por parte do contribuinte referente aos pagamentos efetuados até 15 de setembro de 1995.

No que tange ao último pagamento, sobre o qual a autoridade administrativa já reconheceu não ter se operado a decadência, dela divirjo quando afirma que a empresa não contestou em sua manifestação de inconformidade a decisão da DRF que considerou inaplicável a chamada semestralidade. Com efeito, a simples leitura da peça de defesa é suficiente para ver que, ao contrário, a empresa expressamente atacou aquele entendimento, embora com equivocado fundamento. É que, ao se expressar sobre ele, afirmou que o prazo definido no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 seria prazo para pagamento do tributo, como entende a SRF, mas não tem sido entendido por este Conselho nem pelo STJ.

Desse modo, laborou em equívoco o patrono da recorrente, mas isso não invalida a expressa menção da matéria em sua peça de defesa. Sendo cediço que a preclusão se opera sobre a matéria controversa e não sobre as razões de decidir, entendo que cabe sim pronunciamento acerca da matéria. Aliás, de rigor, este deveria ser proferido pela instância anterior o que macularia de nulidade a decisão proferida. Entretanto, por economia processual, e

4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002576/00-74  
Recurso nº : 130.440  
Acórdão nº : 204-01.622

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 18 / 12 / 07  
Maria Luzimar Nolas  
Mat. Siup 91641

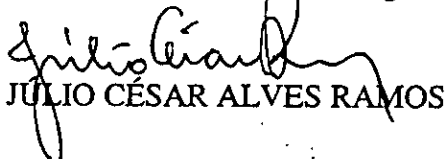
2ª CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

aplicando-se o disposto no art. 60 do Decreto nº 70.235/72 considero superável tal prequestionamento e, podendo decidir da matéria em favor do contribuinte a quem beneficiaria aquela declaração de nulidade, faço-o para reconhecer que seja determinado o montante a restituir relativamente ao pagamento efetuado em outubro de 1995 calculando-se o tributo sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, sem correção monetária e deduzindo-se o pagamento efetivamente realizado e sobre esse crédito original aplicando-se a correção monetária na forma definida na Norma de Execução Conjunta COFIS/COSAR 08/97. O crédito assim determinado seja então empregado para compensar os débitos de PIS na forma e na ordem pleiteadas pela empresa.

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002576/00-74  
Recurso nº : 130.440  
Acórdão nº : 204-01.622

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>18 / 12 / 02</u> Maria Luzimar Nôvais Mat. Signat. 91411
---

2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA ADRIENE MARIA DE MIRANDA

Como exposto, tratam os autos de pedido de restituição dos valores pagos indevidamente em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Para esta hipótese já decidiu o Eg. Conselho de Contribuintes, por reiteradas vezes, que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito *erga omnes* à decisão que declarou inconstitucional os referidos decretos-leis, eis que proferida *inter partes* em sede de controle difuso de constitucionalidade:

*PIS - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO – O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a débitos exteriorizados no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos erga omnes, in casu, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.*

*PIS – COMPENSAÇÃO - Os débitos 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 especial Improvido (CSRF/02-01.834, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, d. j. 25/01/2005 – destacamos)*

*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/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 (CSRF/02-01.682, Rel. Cons. Dalton César Cordeiro Miranda, d. j. 10/05/2004 – destacamos).*

*PIS – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA. Resta pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como neste egrégio Colegiado, tratar o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/70, de base de cálculo da contribuição ao PIS, não sujeita à correção monetária. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95).*

*A*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>18</u> / <u>12</u> / <u>07</u> <i>Maria Cuzimar Novais</i> Maria Cuzimar Novais Mat. Siapex 91641
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo nº : 10840.002576/00-74  
Recurso nº : 130.440  
Acórdão nº : 204-01.622

*Recurso negado (CSRF/02-01.790, Rel. Cons. Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, d. j. 24/01/2005 – destacamos).*

Assim sendo, tem-se que o prazo decadencial para se pleitear a restituição dos créditos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos mencionados decretos-leis nasceu em 10 de outubro de 1995, encerrando-se em 10/10/2000.

Nesse passo, visto que o presente pedido de restituição foi apresentado em 15/09/2000, antes, portanto, do *dies ad quem* acima apontado, não se encontra prescrito o direito da ora recorrente aos créditos objeto do pedido de restituição.

Diante do exposto, deve ser afastada a prescrição decretada pela r. decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

*Adriene Maria de Miranda*  
ADRIENE MARIA DE MIRANDA