



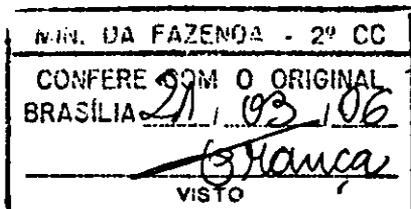
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10855.000952/2002-04  
Recurso nº : 126.348  
Acórdão nº : 204-00.748

Recorrente : ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



### NORMAS PROCESSUAIS

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O dies *a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda para considerar a semestralidade no período de out./95 a fev/96. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor. O Conselheiro Jorge Freire votou pela conclusões.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta

Relatora-Designada

Participou ainda, do presente julgamento o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21, 03, 06
VISTO

2º CC-MF Fl.
-----------------

Processo nº : 10855.000952/2002-04  
Recurso nº : 126.348  
Acórdão nº : 204-00.748

Recorrente : ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 28 de fevereiro de 2002 (fl. 1), referente ao período de apuração de dezembro de 1992 a fevereiro de 1996, ao qual foram vinculadas compensações.

Os indébitos relativos aos períodos de apuração de dezembro de 1992 a setembro de 1995 teriam sido gerados pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar nº 7 de 1970, cujo art. 6º, parágrafo único, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do sexto mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

Os pagamentos indevidos referentes aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 decorrem da decisão proferida pelo do Supremo Tribunal Federal na ADIN 1417-0, que declarou inconstitucional a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", contida na parte final do art. 15 da MP 1.212/95 e suas reedições posteriores, calculado pela diferença entre o valor pago nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e o valor devido com base na Lei Complementar nº 7 de 1970.

Instruem o processo os Documentos de Arrecadação (fls. 17/37)

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls.115/116), sob a fundamentação de que o direito à restituição encontrava-se decaído, haja vista que o pedido de restituição foi protocolado mais de cinco anos após os recolhimentos.

Cientificada da decisão, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, requerendo a DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF, alegando, em síntese e fundamentalmente, que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo para a restituição só se inicia cinco anos após o pagamento antecipado, momento em que ocorre a homologação tácita do lançamento, e que, portanto, o direito à restituição foi exercitado dentro do prazo.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP confirmou a decisão da DRF e indeferiu o pedido de restituição sob o fundamento de que teria havido decadência e que não havia valor a restituir, haja vista que a base de cálculo do PIS não era o faturamento do sexto mês anterior.

Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que não foi acompanhado de arrolamento de bens em razão de tratar-se de pedido de restituição.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000952/2002-04  
Recurso nº : 126.348  
Acórdão nº : 204-00.748

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/03/06
VISTO

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Tratam os presentes autos de pedido de restituição/compensação de recolhimentos supostamente indevidos a título de Contribuição ao PIS, nos períodos de apuração de dezembro de 1992 a fevereiro de 1996.

Em relação aos períodos apuração de dezembro de 1992 a setembro de 1995, os pagamentos indevidos decorrem da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar nº 7 de 1970, cujo art. 6º, parágrafo único, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do sexto mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

Portanto, em relação a este período, a questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, *ex tunc*.

Portanto, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar nº 7/70, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou "semestralidade", de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

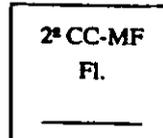
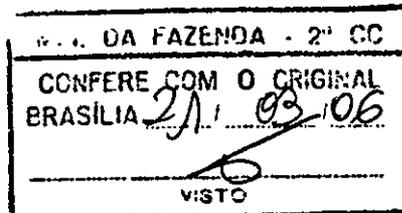
É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000952/2002-04  
Recurso nº : 126.348  
Acórdão nº : 204-00.748



*Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida." (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)*

Especificamente sobre a adoção da Resolução nº 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/PASEP, cabe destacar a decisão proferida pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim eméntada:

*PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) 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 que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento." (Acórdão nº 201-75380, sessão de 19/09/2001).*

No caso dos autos, o pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, foi protocolado em 28 de fevereiro de 2002, portanto, após o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Cumpra observar que o prazo decadencial só pode ter um marco inicial, não ficando a critério do Contribuinte verificar qual o prazo mais vantajoso para aplicar ao seu pedido. Assim, inaplicável ao presente caso o prazo contado a partir da data da homologação tácita do lançamento.

Em relação ao período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, no entanto, a situação é outra.

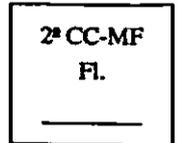
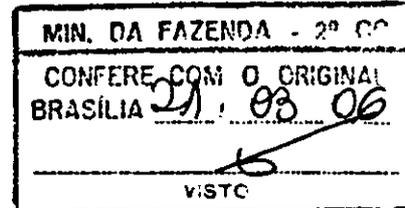
O crédito pleiteado pela Recorrente em relação ao período acima destacado, ao qual vinculou compensações, se refere aos pagamentos realizados pela contribuinte com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas posteriores reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob o argumento de que a liminar proferida pelo STF na ADIN 1.417-0 suspendeu a eficácia do art. 15 da referida Medida Provisória até a decisão de mérito.

A liminar proferida pelo plenário do STF na referida ADIn, suspendeu os efeitos da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995",



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000952/2002-04  
Recurso nº : 126.348  
Acórdão nº : 204-00.748



contida na parte final do art. 15 da MP 1.212/95 e suas reedições posteriores. Portanto, o STF apenas declarou inconstitucional a retroatividade da cobrança.

Referida liminar foi confirmada na decisão de mérito, cuja ementa transcreve-se 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.*

*Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.*

*Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.*

*Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98. (destaquei)*

Referida decisão, tomada em Sessão Plenária do STF em 02 de agosto de 1999, foi publicada no Diário Oficial em 23 de março de 2001.

Referido entendimento já havia sido manifestado pelo Egrégio STF em Acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3/PA.

Em razão da jurisprudência do STF, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, na qual a administração vedou a constituição de créditos tributários de PIS nos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 com base na MP 1.212/95 e ordenou a aplicação da Lei Complementar nº 07/70 aos fatos geradores ocorridos durante os referidos períodos.

Além disso, foi editada a Resolução do Senado nº 10, de 07 de junho de 2005, por meio da qual foi suspensa a execução da disposição julgada inconstitucional.

Conforme firmado acima, o prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou da data do reconhecimento inequívoco da administração a respeito do direito.

No caso dos presentes autos, o protocolo do pedido de restituição se deu antes do decurso do prazo de cinco anos tanto se o referido prazo for contado da data da publicação da decisão proferida na ADIN (23/03/2001) quanto da data do reconhecimento inequívoco da administração (19/01/2000).

No caso dos autos, o pedido de restituição foi protocolada em 28/02/2002, portanto, em relação aos períodos de apuração compreendidos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da decisão proferida na ADIN (23/03/2001).

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso para (i) afastar a decadência em relação aos recolhimentos relativos aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, reconhecendo o direito à restituição dos valores referentes a este período, aplicando-se como base de cálculo do tributo o faturamento do sexto mês anterior, e (ii)



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21 03 06

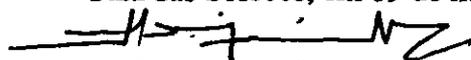
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000952/2002-04  
Recurso nº : 126.348  
Acórdão nº : 204-00.748

indeferir o pedido de restituição relativo aos períodos de apuração de dezembro de 1992 a setembro de 1995; em razão da decadência.

É como voto.

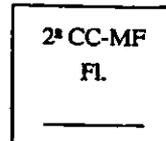
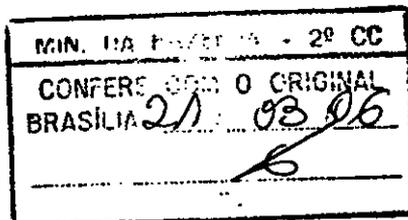
Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000952/2002-04  
Recurso nº : 126.348  
Acórdão nº : 204-00.748



VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de ser analisada a questão da prescrição, que, no caso presente, atinge todos os recolhimentos efetuados pela recorrente.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 129109, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo prescricional.

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

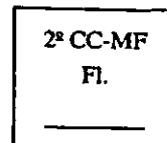
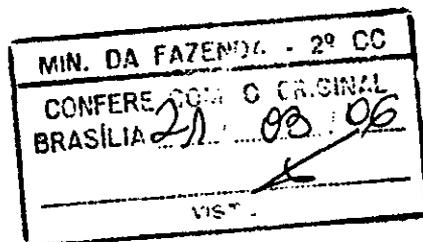
*Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.*

134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000952/2002-04  
Recurso nº : 126.348  
Acórdão nº : 204-00.748



Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (28/02/2002) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados entre dezembro/1992 a fevereiro/1996 já encontra-se prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Ressalte-se que mesmo se a contagem do prazo prescricional fosse efetuada com base na Resolução nº 49/95 do Senado Federal, como tem sido a Jurisprudência deste Conselho o direito da contribuinte de pedir repetição do indébito já se encontrava prescrito.

Diante do exposto nego provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

  
NAYRA BASTOS MANATTA

//