



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.010265/00-76
Recurso nº : 134.723
Acórdão nº : 204-01.543

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 16 / 03 / 07
C	Rúbrica

Recorrente : OLIMPUS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 03 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Siapex 91641

PIS.

DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo STF, objeto de Resolução do Senado nº 49/95, importa na aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70.

SEMESTRALIDADE. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

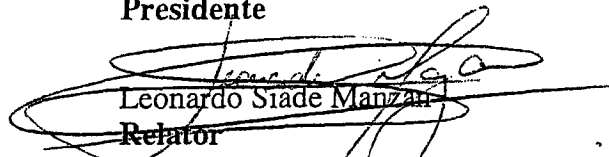
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OLIMPUS INDUSTRIAL E COMERCIAL 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 quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Leonardo Siade Manzan
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Adriene Maria de Miranda



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.010265/00-76
Recurso nº : 134.723
Acórdão nº : 204-01.543

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 03 / 07	
Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : OLIMPUS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, passo a transcrever o relatório da DRJ em São Paulo - SP, *ipsis literis*:

Trata o presente processo de pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação, formulado pelo contribuinte, acima identificado, protocolizado em 05/07/2000, no qual este pretende reaver valores recolhidos a título de contribuições para o PIS, no período de 07/1989 a 09/1995, apurados com base nos Decretos-Lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 384 a 394, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo indeferiu o pleito, sob o fundamento de que:

2.1. No presente caso, a extinção dos créditos tributários ocorre na data dos pagamentos reclamados como efetuados como a maior, conforme previsto no art. 156, inciso I, do CTN. Assim, considerando que o pedido de restituição de fl. 1 foi protocolado em 05/07/2000, todos os pagamentos anteriores a 05/07/1995, inclusive, já se encontram abrangidos pela decadência.

2.1.1. Para confirmar esse entendimento, cumpre trazer à tona o Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/1999 que, coerentemente com o que determina o CTN, fixou o entendimento de que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade dessa, rege-se pelo art. 168 daquele código. Isso motivou o Secretário da Receita Federal a expedir, de observância obrigatória no âmbito da Administração Tributária Federal, o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que dispõe sobre o prazo para a repetição de indébito relativo a tributos ou contribuições administrado pela SRF, pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle difuso ou concentrado.

2.1.2. Assim, somente serão analisados quanto à pertinência do pedido aqueles pagamentos efetuados após 05/07/1995, por não se encontrarem prejudicados pela decadência acima tratada.

2.2. A partir da edição da Lei nº 7.691/88 não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição ao PIS.

3. Inconformado com o indeferimento do seu pedido, o contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 435 a 453, alegando:

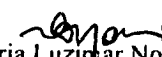
3.1. O início da contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito em relação ao PIS começou a fluir a partir da publicação da Resolução 49 do Senado Federal, que se efetivou no dia 10/10/1995. Cita, nesse sentido, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

3.1.1. A Requerente protocolizou o seu pedido de restituição em 05.07.2000 e, desse modo, exerceu o pleno direito à restituição do PIS dentro do prazo legal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.010265/00-76
Recurso nº : 134.723
Acórdão nº : 204-01.543

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 03 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. Siatp 91641	

2ª CC-MF
Fl.

3.2. O termo inicial para contagem do prazo é a extinção definitiva do crédito tributário.

3.2.1. O lançamento da exação em tela opera-se por meio de homologação (art. 156, CTN), sendo o contribuinte o responsável pela apuração, cálculo e recolhimento do imposto. Nesse sentido, cita as palavras do ilustre Professor Ruy Barbosa Nogueira em *Curso de Direito Tributário*, ed. Saraiva, 8ª edição, p. 248.

3.2.2. Nesse caso, cabe ao Fisco somente o exercício da homologação dessa atividade exercida pelo contribuinte. E, inexistindo a homologação expressa, a extinção do crédito verificar-se-á após o transcurso do prazo de 5 anos garantidos à Fazenda Nacional para o seu exercício. Nesse caso, ocorre a homologação tácita, que nada mais enseja senão a extinção definitiva do crédito tributário conforme art. 150, § 4º do CTN. O art. 156, VII, do CTN, é expresso ao determinar que extingue o crédito tributário "o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º".

3.2.3. No caso em questão a homologação expressa não foi feita pela requerida, razão pela qual a recuperação do indébito pela requerente poderá ser feita dentro do prazo de 10 anos contados de cada recolhimento indevido, sendo (i) 5 anos relativos ao período de homologação tácita do crédito, após o que se extingue, somados a (ii) mais 5 anos relativos ao exercício do direito de restituição (art. 168, inc. I, do CTN). Nesse sentido, transcreve as decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Conselho de Contribuintes.

3.2.4. Tendo sido o presente Pedido de Restituição protocolizado em 05/07/2000, a Recorrente tem o direito de recuperar os valores que pagou indevidamente, de contribuição ao PIS, pelo menos, quanto aos recolhimentos efetuados no período de 07/90 a 02/96.

3.2.5. Se pudessem subsistir, paralelamente, as duas interpretações acerca do momento em que ocorre a extinção do crédito tributário (se ocorre com o pagamento antecipado pelo contribuinte ou com a homologação do procedimento deste pelo Fisco, expressa ou tácita), a solução desse impasse seria encontrada no princípio de que a lei tributária, que define infrações ou comina penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato (art. 112, II, do CTN).

3.2.5.1. Não há penalidade maior imposta ao contribuinte do que a extinção de um direito seu, em razão de sua inércia.

3.2.5.2. A decadência e a prescrição têm natureza jurídica de penalidade, vez que punem, com a extinção do direito de ação, aqueles que se mantêm inertes em relação à busca de seus direitos.

3.2.5.3. Sendo a decadência e a prescrição penalidades, as circunstâncias materiais que envolvem o fato que constituem seu termo inicial (no caso, a extinção do crédito tributário), em caso de dúvida, devem ser interpretadas de maneira mais favorável à requerente (art. 112, II, do CTN).

3.2.6. Se somente a dúvida já seria suficiente para reverter a decisão aqui impugnada, nos termos do art. 112, II, do CTN, com muito mais propriedade a certeza – decorrente dos julgados do STJ e do próprio Conselho de Contribuintes – de que o prazo quinquenal previsto pelo CTN para a restituição dos tributos, cujo recolhimento tenha



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.010265/00-76
Recurso nº : 134.723
Acórdão nº : 204-01.543

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 03 / 07	
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

2ª CC-MF
Fl.

sido feito com base em norma posteriormente declarada inconstitucional, inicia-se a partir da Resolução nº 49/95, deve ensejar a reforma do despacho decisório em tela.

3.2.7. Se não for considerado como termo inicial para mensuração do prazo de decadência a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, a recorrente tem direito à restituição, pelo menos, dos valores cujos recolhimentos indevidos foram efetuados a partir de 07/90.

3.3. A requerente procedeu aos cálculos do montante a ser restituído em consonância com a determinação contida na Lei Complementar nº 07/70. Tal lei, ao instituir o PIS, fixou como hipótese de incidência o faturamento, como alíquota o percentual de 0,50% (posteriormente alterado para 0,75%, pela LC nº 17/73), e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Reproduz o art. 6º e seu parágrafo único.

3.3.1. O parágrafo único, do artigo 6º, da LC nº 07/70, deixa claro que está se referindo à base de cálculo do tributo e não ao prazo de seu recolhimento, à medida que se define expressamente o elemento necessário ao cálculo do valor da contribuição (faturamento do sexto mês anterior ao da competência), definindo sobre o que incidirá a alíquota.

3.3.2. Esta matéria já foi superada pela jurisprudência, tanto na esfera federal administrativa, pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, quanto na Judicial, pelo STJ, conforme acórdãos reproduzidos nesse sentido.

3.3.3. Não há como subsistir o entendimento de que a Lei nº 7.691/88 haveria revogado os dispositivos da Lei Complementar nº 7/70 que versam sobre a apuração da base de cálculo do PIS.

3.3.3.1. Primeiramente, em razão da natureza formal da norma. Isso porque uma lei ordinária não tem o condão de revogar dispositivo veiculado em lei complementar, sob pena de se infringir a pirâmide hierárquica.

3.3.3.2. A Lei Ordinária nº 7.691/88 não detém a prerrogativa de revogar os dispositivos da Lei Complementar nº 7/70, haja vista a hierarquia entre essas normas, consagrada pelo art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42) e pela melhor doutrina e cita nesse sentido Geraldo Ataliba, em Interpretação ao Direito Tributário, ed. Saraiva, 1975, págs. 130/131.

3.3.3.3. Nessa Lei não se identifica nenhum traço que determine a revogação expressa ou até mesmo tácita da Lei Complementar nº 7/70 e que versa sobre a data de pagamento da contribuição. Nada mais.

3.3.3.4. A sistemática de apuração da base de cálculo do PIS – prevista pela LC nº 7/70 – não foi alterada, uma vez que não houve na L. nº 7.691/88 nenhum comando que fosse incompatível com a referida norma hierarquicamente superior.

3.4. Os pedidos de compensação vinculados aos autos do precitado processo administrativo foram apresentados com estrita observância dos requisitos previstos pelas próprias normas da Administração, quais sejam, as IN nº 21/97 e 73/97, vigentes à época dos fatos.

3.4.1. A Recorrente agiu exatamente da forma prevista, atrelando os pedidos de compensação ao pedido de restituição dos valores referentes aos recolhimentos indevidamente efetuados na égide dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	07 / 03 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Siap 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.010265/00-76
Recurso nº : 134.723
Acórdão nº : 204-01.543

4. Por fim, requer seja a presente manifestação de inconformidade conhecida e provida, garantindo-se à Requerente a restituição total a que tem direito, bem como a homologação dos pedidos de compensação constantes nos autos do presente processo administrativo.

A DRJ sintetizou a deliberação recorrida por meio da seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995

Ementa: PIS REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.

PRAZO DE PAGAMENTO – SEMESTRALIDADE.

Legislação superveniente alterou o prazo de recolhimento do PIS, de maneira que a tese da semestralidade não procede.

Solicitação Indeferida

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, reeditando, em síntese, os mesmos argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.010265/00-76
Recurso nº : 134.723
Acórdão nº : 204-01.543

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	09 / 03 / 07
 Maria Luzinjar Novais Mat. Siag: 91641	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO SIADE MANZAN

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento.

O núcleo do litígio se prende à contagem do prazo decadencial (com ressalva de minha opinião pessoal, pois considero mencionado prazo como sendo de prescrição e não de decadência) com vistas à restituição de indébito da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O Pedido de Restituição constante da fl. 01 dos autos foi apresentado em 05 de julho de 2000 e refere-se ao período de 07/1989 a 09/1995.

Referida Restituição se refere aos pagamentos realizados pela contribuinte com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, publicada no Diário Oficial em 10 de outubro de 1995. Por concordar com as palavras do ilustre Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, no julgamento do Recurso nº 131254, com a devida vênia, faço minhas suas palavras:

Portanto, 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 nº 2.445/88 e 2.449/88.

Os Decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 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',



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 03 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.010265/00-76
Recurso nº : 134.723
Acórdão nº : 204-01.543

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 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 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

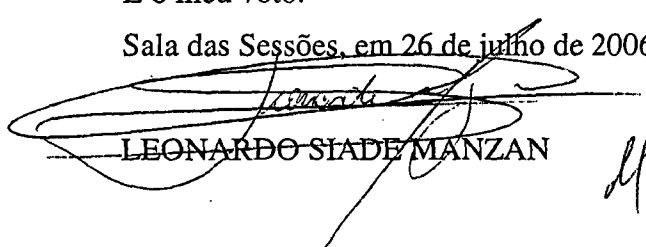
PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 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).

Por conseguinte, considerando os articulados precedentes e que o pedido de Restituição foi protocolado no dia 05 de julho de 2000, dou provimento parcial ao presente Recurso Voluntário para:

- reconhecer a semestralidade; e
- garantir o direito da empresa de utilizar os créditos oriundos da referida semestralidade para compensação, resguardado o direito da Fazenda Pública de verificar a correção dos procedimentos da empresa.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.


LEONARDO SIADÉ MANZAN