



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10880.015008/00-21
Recurso nº 131.841 Voluntário
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 202-19.038
Sessão de 03 de junho de 2008
Recorrente CEGELEC ENGENHARIA S/A (atual Cebraf Serviços S/A)
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/12/1995

**RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO
DECADENCIAL. SEMESTRALIDADE.**

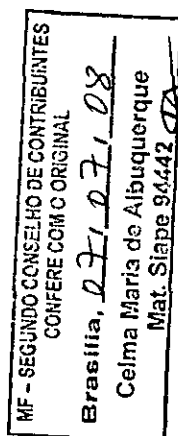
Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, pagos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, formulado antes do término dos 5 (cinco) anos da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, há de se manter afastada a decadência.

Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

SEMESTRALIDADE.

Súmula nº 11 do 2º CC. Na apuração do crédito deve ser observado o critério da semestralidade da base de cálculo da contribuição.

Recurso provido em parte.



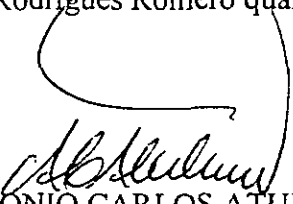
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao

Brasília, 07, 08, 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito ao indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 07, 07, 03 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siage 9.447
--

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição formulado pela contribuinte em 02/10/2000 relativamente aos recolhimentos de PIS referentes aos períodos compreendidos entre outubro/1990 a dezembro/1995 que, segundo seu entendimento, teriam sido a maior em função dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 a 2.449/88.

À fl. 02 a interessada apresenta pedido de compensação no qual pleiteia compensar os alegados créditos com débitos futuros próprios e de empresa do grupo relativamente ao PIS e outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

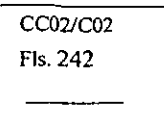
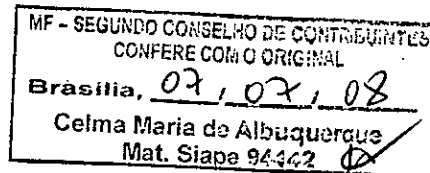
Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"4. Trata o presente processo, protocolizado em 02.10.2000 pela empresa acima identificada, de pedido de restituição (fls. 01), relativo aos recolhimentos da contribuição para Programa de Integração Social - PIS, referentes aos períodos de apuração compreendidos entre outubro de 1990 a dezembro de 1995 (planilha, fls. 15 a 17; Cópias de Darfs, fls. 18 a 118), que, segundo sua alegação, teriam sido recolhidos a maior em função de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 (tese da semestralidade). 5. Através do despacho decisório da EQITD/DISIT/DRF/SPO, de fls. 121 a 125, foi indeferida a solicitação do contribuinte, em síntese, com base nos seguintes fundamentos:

a) A empresa não demonstrou haver diferenças a seu favor, apoiando seu pedido na falsa premissa de que como os citados decretos-leis foram retirados do ordenamento jurídico, houve o resgate do prazo de seis meses para recolhimento da contribuição, conforme parágrafo único do art. 6.º da LC n.º 07/70. Tratando-se de prazo de recolhimento, sua alteração se deu por meio de lei ordinária, com destaque para a Lei n.º 7.691/88, que reduziu o prazo para o dia 10 do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Sucessivas alterações do prazo de recolhimento ocorreram até a edição da Lei 8.850/94, que estabeleceu o 5.º dia útil do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores para recolhimento do tributo.

b) Ademais, como o pedido de restituição foi protocolizado em 02.10.2000, houve o decurso do prazo decadencial para os pagamentos efetuados antes de 02 de outubro de 1995, conforme previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96/99;

6. O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade em 07.06.2001 (fls. 130 a 133), acompanhada de documentos de fls 134 a 153, no qual argumenta, em síntese, que:



6.1 Alega que a impugnação é tempestiva, pois já havia alterado (e comunicado) o seu endereço perante a Receita Federal antes da data de expedição do AR que comunicava a decisão, conforme fls. 136 a 138. A Delegacia da Receita Federal erroneamente enviou a comunicação da decisão para o seu antigo endereço, que já havia sido modificado. Os 30 dias para a apresentação da manifestação de inconformidade somente a partir da data da ciência da recorrente nos autos (fls. 126), que ocorreu em 10.05.2001, assim o prazo final para apresentação de recurso é 09.06.2001;

6.2 O prazo para a decadência ou prescrição é contado a partir da data da publicação da Resolução 49/95 (10.10.95), que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88;

6.3 A base de cálculo do PIS é o faturamento do 6º mês anterior, conforme decisões da esfera administrativa e judiciária;

6.4 A prescrição ou decadência do PIS é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador, pois é tributo sujeito ao lançamento por homologação.

7. É o relatório."

Por meio do Acórdão DRJ/SPOI nº 7.771, de 25 de agosto de 2005, os Membros da 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP decidiram, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação do contribuinte. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Ementa: O direito de pedir restituição, mesmo nas hipóteses de norma declarada inconstitucional, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido (Ato Declaratório SRF 96/99).

Solicitação Indeferida."

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente alega que por se tratar o PIS de um tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para pedir restituição seria de 10 anos e não de 5 e que, tendo o STF declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, é direito líquido e certo da recorrente de efetuar a compensação com seus próprios débitos vincendos e com débitos de empresa do mesmo grupo.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07.07.08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siabc 94442

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata o presente de recurso voluntário interposto pela contribuinte contra o V. Acórdão de primeira instância que indeferiu o pedido de restituição/compensação efetuado sob o fundamento de que o direito de pedir restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido.

No recurso voluntário a recorrente alega que por se tratar o PIS de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para pedir restituição seria de 10 anos e não de 5 e que, tendo o STF declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é direito líquido e certo da recorrente de efetuar a compensação com seus próprios débitos vincendos e com débitos de empresa do mesmo grupo.

Do prazo de solicitação de restituição de crédito tributário:

Trata-se de pedido de restituição relativo aos valores recolhidos a maior a título de PIS, com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos períodos de apuração de outubro/1990 a dezembro/1995.

O pleito (pedido de restituição) data de 02/10/2000.

A análise pode ser efetuada tendo em vista a legislação de dois períodos: (i) outubro/1990 a setembro/1995 e; (ii) outubro/1995 a dezembro/1995.

(i) - outubro/1990 a setembro/1995:

Relativamente ao prazo para efetuar o pedido de restituição, prescricional para uns e decadencial para outros, reconheço existir divergências nesta Câmara provenientes até mesmo de anterior jurisprudência do STJ. Dentre as interpretações possíveis, filio-me à atual corrente doutrinária e jurisprudencial dos 10 anos, retroativos ao pedido formulado pela interessada.

No entanto, no caso dos autos, curvo-me ao posicionamento majoritário desta Câmara, no sentido de que o prazo deva ser contado da data da Resolução do Senado, que retirou do mundo jurídico os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Recorde-se que a contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, em outubro/2000.

Brasília, 02, 02, 08

Celma Maria de Albuquerque

Mat. Siane 94.642

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, que dispunha que a alíquota da contribuição para o PIS era de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que vem sendo reiteradamente acompanhado também pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Na linha adotada pela maioria dos membros desta Eg. Câmara, inexistem dúvidas de que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período submetido às regras dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, decorreu da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu definitivamente com a edição da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Assim, leva-se em conta dois momentos distintos que são o pagamento em si e o instante em que este se torna indevido, porque, na época de sua realização ele era estritamente legal, só vindo a perder este *status* após a Resolução do Senado ao afastar os famigerados atos legais do mundo jurídico.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do *dies a quo* da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos com base nos decretos leis, e que deveriam ter sido efetuados nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Dentro das normas que vigiam à época dos fatos, é razoável considerar-se que a presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se funda a cobrança do tributo. Nesse sentido, igualmente ilógico considerar-se ter ocorrido inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. A contribuinte aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta. Uma vez declarada a inconstitucionalidade e afastado do mundo jurídico os decretos leis em questão, surge, então para a interessada, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção.

Especificamente, tendo a interessada ingressado com o seu pedido de restituição/compensação em 02/10/2000, não haveria que se falar em perda do prazo, visto que a decadência só se concretizaria em 10/10/2000, ou seja, 5 anos da data da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

Assim sendo, a meu ver, pelas razões expostas não se operou a prescrição/decadência para o período compreendido entre outubro/1990 a setembro/1995, devendo, portanto, o pedido de restituição/compensação ser reconhecido.

(ii)- outubro/1995 a dezembro/1995.

Para o segundo período, a fundamentação é outra, senão vejamos:

Em 28/11/1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.212, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que estabeleceu como base de cálculo para o PIS o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, reduzindo a alíquota para 0,65%.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 07, 07, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siabe 94442
--

CC02/C02 Fls. 245

A MP nº 1.212, em seu art. 15, determinou que o novo regramento fosse aplicado “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”. Esta disposição foi mantida nas sucessivas reedições da MP, vindo a constituir o art. 18 da Lei nº 9.718/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a referida lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, passou a produzir efeitos apenas a partir de 1º/03/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Conseqüentemente, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, a incidência da contribuição para o PIS continuou sendo disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73..

Não há dúvida de que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, decorreu da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiou com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

A controvérsia acerca do prazo para a restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, já foi enfrentada pela CSRF em diversas oportunidades, concluindo-se que, nestes casos, a natureza jurídica do indébito é a própria declaração de inconstitucionalidade.

Assim, deve-se levar em conta dois momentos distintos, que são o pagamento em si e o instante em que este se torna indevido, porque, na época de sua realização ele era estritamente legal, só vindo a perder este status após a decisão que declarou inconstitucional a norma que o fundamentava.

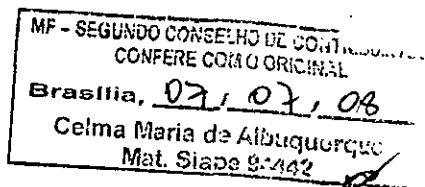
Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do *dies a quo* da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos com base na MP nº 1.212, e que deveriam ter sido efetuados nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações válidas.

Assim, como a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, com base na MP nº 1.212/95, só veio a ser afastada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, deve ser este o *dies a quo* a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Conseqüentemente, afasta-se a prescrição/decadência do pedido de restituição do tributo em foco, de vez que formulado quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

Base de cálculo

1



Tendo em vista que o pedido de restituição/compensação não foi atingido pela prescrição, devendo ser reconhecido, esclareça-se que, quanto à semestralidade da base de cálculo do PIS, tenho comigo que a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu art. 6º, parágrafo único:

"A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente."

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488) "... os juristas, são unânicos em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse."

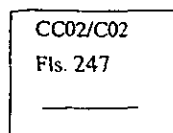
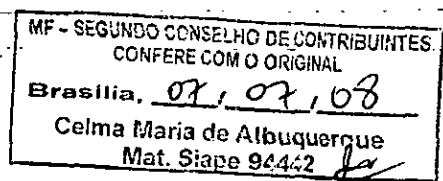
A semestralidade da base de cálculo do PIS, segundo a qual a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo de seis meses, já se encontra pacificada na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais¹. Desnecessário, a meu ver, rediscutir o tema, razão porque, para verificação do crédito da recorrente, a semestralidade deverá ser respeitada. Nesse sentido é a Súmula nº 11 deste Eg. Segundo Conselho de Contribuintes.

Tendo em vista que o pedido de compensação não foi analisado pela Administração em razão do indeferimento do pedido de restituição, importante deixar aqui consignado que, à luz da legislação da época dos fatos (Lei nº 9.430/96 e Instruções Normativas SRF nºs 21/97 e 73/97), a contribuinte formulou, regularmente, o pedido de restituição/compensação (fls. 01/02), apresentando planilha demonstrativa do alegado crédito e cópia dos recolhimentos apresentados como indevidos para a análise e verificação do órgão público, razão porque, em se confirmando a existência de crédito, deverá ser deferida a compensação também com os tributos solicitados no pedido.

Conclusão

Por todo o exposto, **dou provimento parcial ao recurso voluntário** interposto para acolher o pedido de restituição/compensação uma vez que não atingido pela prescrição/decadência: (i) relativamente ao período de outubro/1990 a setembro/1995, por ter sido regularmente efetuado dentro do prazo de 5 anos a contar da Resolução do Senado, e (ii) para o período de outubro/1995 a dezembro/1995, em razão de ter sido formulado quando

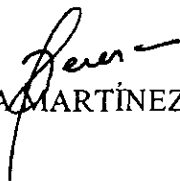
¹ Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, j. em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, j. em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, j. em 24/02/2003, maioria.



ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

Esclareço que o provimento é parcial, de forma a garantir à Administração o direito de proceder à verificação da existência do crédito tributário que deverá ser calculado respeitando-se a semestralidade (Lei Complementar nº 07/70, – sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo). A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores que se comprovarem recolhidos a maior, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ