



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 09 / 07
Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Aqil 3942

Processo nº : 10980.000031/2001-17
Recurso nº : 129.463
Acórdão nº : 201-79.508

Recorrente : CONFEITARIA REQUINTE LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO. COMPROVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

A conversão de depósito judicial em renda é ato da autoridade judicial. A comprovação da efetividade do pagamento ou recolhimento do tributo ou contribuição em causa através de Darf e de Guia de Depósito à Ordem da Justiça Federal extingue o crédito tributário.

RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONFEITARIA REQUINTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gileno Gurgão Barretto
Gileno Gurgão Barretto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17 / 09 / 07
Rubrica



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10 / 04 / 1997	
Idirley Gonçalves da Cruz Mat.: Agil 3942	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000031/2001-17
Recurso nº : 129.463
Acórdão nº : 201-79.508

Recorrente : CONFEITARIA REQUINTE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto com base no art. 74 da Lei nº 9.430/96, na Lei nº 10.833/2003, no Decreto nº 70.235/72 e na IN nº 460/2004, contra o Acórdão da 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, que entendeu, com base nos arts. 156, 168, 150 e 173, do CTN, além do disposto no art. 28 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, por unanimidade de votos, não acolher a manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de restituição do PIS, em face da decadência do direito em relação aos períodos de apuração de 10/1990 a 03/1991, pagos entre as datas de 08/01/1991 e 05/06/1991, e, quanto aos demais períodos, em razão de não ficar comprovado o pagamento/recolhimento. A ementa do referido Acórdão segue abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/03/1991

Ementa: PRELIMINAR.

No julgamento em que for acolhida questão preliminar, levantada pela DRF de origem, incompatível com o mérito, não caberá o julgamento deste.

EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O direito da contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

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.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1991 a 30/06/1991, 01/08/1991 a 31/10/1993, 01/12/1993 a 30/11/1994.

EMENTA: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO OU RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

A comprovação da efetividade do pagamento ou recolhimento do tributo ou contribuição em causa é requisito essencial para o exame de pedido de restituição.

Solicitação Indeferida".

Inconformada, sustenta a requerente CONFEITARIA REQUINTE LTDA. que o Acórdão recorrido não pode prosperar, pois não encontra respaldo, quer na legislação, quer na jurisprudência dominante deste Egrégio Conselho e do próprio Poder Judiciário, pois trata-se de pedido de restituição da contribuição ao PIS, recolhida a maior nos períodos supracitados, oriundo em parte, da conversão em renda da União de depósitos judiciais realizados no âmbito de ação judicial em que se discutiu exclusivamente a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, da qual se saiu vencedora.

Idirley

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000031/2001-17
Recurso nº : 129.463
Acórdão nº : 201-79.508

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 04 / 02
Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

2º CC-MF
Fl.

Devido a critérios adotados entre os elementos econômicos tomados como base da exação (receita bruta operacional e faturamento) e alíquotas, a recorrente alega ter concluído não haver valores a resgatar em seu favor, convertendo-os em renda, recolhendo-os via Darf e depois depositando judicialmente.

Questiona também a recorrente o fato de a decisão tomada pelo Acórdão em questão ter considerado decaído o direito de pleitear a restituição da contribuição ao PIS nos períodos anteriores a 02/01/1996, o que, segundo a recorrente, de acordo com o art. 150 do CTN, seu prazo para postular sua devolução seria de dez anos, indo de encontro com o decidido anteriormente pelo Acórdão em questão.

A recorrente também pleiteia que o recolhimento da contribuição ao PIS seja feito com base na Lei Complementar nº 7/70 e legislação posterior, a qual não alterou a base de cálculo da referida contribuição e, de acordo com a requerente, nenhum dos diplomas legais dos autos tocou no assunto da base de cálculo, sendo esta o faturamento do sexto mês anterior, segundo o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, usando como base também decisões judiciais do STJ.

Ante todo o exposto, requer o provimento do recurso impetrado, reformando a decisão de primeira instância, afastando a preliminar de decadência do pedido de restituição da contribuição ao PIS do período de julho de 1988 a setembro de 1991, que reconheça o direito ao recolhimento da contribuição ao PIS por uma base de cálculo histórica do sexto mês anterior, de acordo com o art. 6º da LC nº 7/70, em consequência, que seja reconhecido o crédito do PIS recolhido sem a observância da semestralidade, que sobre o valor do crédito supra sejam agregados os acréscimos legais previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08/97, que sobre o valor do crédito decorrente dos itens 3º e 4º do recurso em questão seja autorizada a inclusão dos juros da Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996 e, finalmente, que seja reconhecido o direito à restituição do crédito resultante dos itens 2º a 5º do referido recurso, em dinheiro.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000031/2001-17
Recurso nº : 129.463
Acórdão nº : 201-79.508

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 04 / 07
Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILENO GURJÃO BARRETTO

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pela qual o aprecio.

Quanto à preliminar de inexistência de comprovação de pagamento trazida aos autos, importante denotar que a contribuinte os trouxe efetivamente em forma de Darf referente ao período compreendido entre 10/1990 e 03/1991 (fl. 32) e sob forma de depósito judicial entre 04/1991 e 03/1994, exceto pelos meses de 07/1991 e 11/1993, às fls. 33 a 45.

No voto do recorrido Acórdão da DRJ, à fl. 75, o julgador de primeira instância conclui que os depósitos judiciais não se confundiriam com a extinção do crédito tributário, ex-vi do art. 156, VI, do CTN, posto que não teriam se convertido em renda. Ocorre que, no nosso entender, a conversão do depósito em renda, à luz da legislação em vigor no ato do pedido de compensação, é ato da autoridade judicial, tal como a letra da Lei nº 9.703/98:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

(...)" (grifo nosso)

Outro aspecto a observar é que, quanto à ação judicial movida pela contribuinte, como litisconsorte, e consignada às fls. 17 a 30, pode-se observar que o trânsito em julgado, diga-se a bem da verdade, favorável à contribuinte, ocorreu nos idos de 1994, quando a legislação vigorante não previa qualquer ato do contribuinte para tanto. Ou seja, à época, sem qualquer objeção legal, não havia maiores controvérsias quanto à extinção do crédito tributário através dos depósitos em juízo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 1 04 107
Idirley Gonçalves da Cruz
Mat.: Agil 3942

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000031/2001-17
Recurso nº : 129.463
Acórdão nº : 201-79.508

Finalmente, quanto à inexistência das guias referentes aos meses de 07/1991 e 11/1993, a contribuinte não pleiteia qualquer restituição sobre essa base, e não nos cabe discutir sobre a existência de crédito tributário por parte da União, pois, nesse caso, inexorável a respectiva prescrição do direito de o Fisco lançar o crédito.

Quanto à preliminar de decadência propriamente dita, trata-se, no caso, de contribuição ao PIS ocorrida sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ou seja, trata-se da análise da questão da aplicação do dies a quo para o reconhecimento, ou não, de haver decaído a recorrente do direito de pleitear a restituição/compensação da contribuição para o PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que, *"no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados."*¹

Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos cinco mais cinco, nos moldes em que acima transcrito.

No que diz respeito à análise dos arts. 165 e 168 do CTN, estes dispõem que:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º, do art. 162, nos seguintes casos:

I - 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;

II - 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;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 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." (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, do CTN), a prescrição tem início com a extinção

[Assinatura]

¹ Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000031/2001-17
Recurso nº : 129.463
Acórdão nº : 201-79.508

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 04 / 07
Idirley Cordeiro da Cruz
Mat.: Agil 3942

2º CC-MF
Fl. _____

do crédito tributário (art. 168, inciso I, do CTN), que se deu com a homologação do lançamento. Logo, correta a aplicação da tese esposada no Acórdão recorrido.

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, do CTN) com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual *“as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”* (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia erga omnes com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se, ainda, em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumou em 10/10/2000.

No caso concreto o pleito foi formulado pela recorrente em 02/01/2001, portanto, em data posterior a 10/10/2000, o que torna prescrito o referido pedido administrativo e decaído o respectivo direito de pedir.

Assim decidiu a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Recurso nº 116.460, Acórdão CSRF/02-01.682:

“Decisão: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Ementa: 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 6.º 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.”

Ainda que o houvesse a liquidez e certeza do crédito, negado pela autoridade lançadora, seus cálculos fossem adequados, a tese esposada para a inexistência de base legal naquele período seria incabível e aplicar-se-ia o disposto na Lei Complementar nº 7/70, o que resultaria em que a contribuição recolhida pela contribuinte seria menor que aquela efetivamente

6
C

