



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

PUBL. NO D. O. U.	
2.º	D. 16 / 02 / 07
C	
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001258/00-74
Recurso nº : 126.402
Acórdão nº : 202-16.610

Recorrente : HUGO CARLOS LANG FILHO
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer restituição de 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*, pela Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO.

A prova dos fatos constitutivos do direito à restituição cabe ao requerente, nos termos do art. 333, I, do CPC (Lei nº 5.869/73).

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. FORMA DE CÁLCULO. PRECLUSÃO.

Não se conhece de pedido apresentado somente em grau de recurso.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada, até 31/12/95, com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, 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.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HUGO CARLOS LANG FILHO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto a matéria preclusa; e II) na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12 / 3 / 2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12 / 3 / 2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuzal Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 11040.001258/00-74
Recurso nº : 126.402
Acórdão nº : 202-16.610

Recorrente : HUGO CARLOS LANG FILHO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para PIS, formulado em 10 de outubro de 2000, referente aos períodos de apuração de julho de 1988 a dezembro de 1995, sob a alegação de que a mesma foi paga a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF.

Na inicial é solicitada a utilização da semestralidade no cálculo das parcelas devidas com base na LC nº 07/70, bem como que a diferença a restituir seja acrescida de correção monetária e dos juros autorizados pela Lei nº 9.250/95.

A requerente, varejista de combustíveis, dá a entender, no documento de fls. 127/128, apresentado em 28/11/2000, que incluiu na planilha o PIS pago por substituição tributária na aquisição de derivados de petróleo, mas que os Darfs anexados referem-se apenas à parcela paga por ela própria. Diz, também, que ela não possui mas a Receita Federal dispõe das informações relativas ao PIS pago por substituição pela distribuidora.

O documento de fls. 127/128 não informa claramente mas deixa presumir que os valores constantes da planilha apresentada foram arbitrados a partir da sua receita bruta total, sem exclusão da parcela proveniente da venda dos produtos objeto de substituição tributária.

A DRF em Pelotas - RS, em 25/01/2003, na análise prévia da documentação apresentada, percebendo que o processo não estava devidamente instruído, intimou a requerente a comprovar documentalmente os valores da planilha, tendo, inclusive, alertado a empresa de que o processo seria arquivado se a mesma não atendesse à intimação.

Ante a inércia da requerente, em 21/05/2003, à vista dos documentos existentes no processo, a DRF concluiu pela inexistência de crédito a ser restituído, tanto por conta da decadência dos pagamentos efetuados antes de cinco anos da apresentação do pedido, nos termos do art. 168, I, do CTN, quanto por não assistir à substituída o direito à restituição do PIS pago pelo substituto tributário. Assim, com base no art. 40 da Lei nº 9.784/99, deu-se ciência à empresa de que o processo seria arquivado e que ela teria trinta dias para apresentar sua manifestação de inconformidade.

Irresignada com a decisão, a empresa manifestou seu inconformismo contra a declaração de decadência do direito de requerer a restituição dos pagamentos anteriores a outubro de 1995, por considerar que o prazo só começou a fluir a partir da Resolução do Senado Federal que declarou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Junta, às fls. 157/202, cópias dos Darfs relativos aos recolhimentos efetuados pela substituta no período de maio/88 a novembro/95, defendendo ter legitimidade ativa para pleitear tal restituição, de acordo com jurisprudência do TRF da 4ª Região e do STJ que traz à colação.

Esclarece, ainda, que a divergência entre os valores informados na planilha juntada ao pleito, em confronto com aqueles informados nas declarações de Imposto de Renda, decorre da exclusão, das bases de cálculo declaradas, do resultado das vendas dos produtos sobre os quais o PIS foi pago pelo substituto tributário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12 / 3 / 2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001258/00-74
Recurso nº : 126.402
Acórdão nº : 202-16.610

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu o pleito em acórdão assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1995

Ementa: DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

LIQUIDEZ E CERTEZA - Somente poderá ser operacionalizada a quantificação da restituição mediante a comprovação, por parte da contribuinte, da liquidez e certeza dos seus créditos em relação à Fazenda Pública, em consonância com a legislação (art. 165 do CTN).

PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07, DE 1970 - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP é o faturamento mensal. No cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na Lei Complementar 07/1970 deve-se levar em conta, obrigatoriamente, as alterações dos prazos de recolhimentos estabelecidas pela legislação (Leis nºs 7.691/1988, 7.799/1989, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e 8.981/1995).

Solicitação Indeferida".

A respeito do PIS pago por substituição tributária, a DRJ conclui que as diferenças pagas a maior, se existirem, só podem ser restituídas ao substituto tributário, cabendo esse direito ao substituído, apenas, nos casos de inocorrência do fato gerador presumido, conforme decisão do TRF da 4ª Região, cuja ementa foi transcrita no acórdão, à fl. 209.

O indeferimento também se baseou na falta de comprovação documental e contábil dos valores constantes da planilha juntada aos autos, pois mesmo com relação às contribuições pagas pela requerente, cujos Darfs foram anexados, não há nos autos qualquer outro elemento que permita a determinação das respectivas bases de cálculo.

Disse ainda a DRJ que, em matéria de pedido de restituição, nenhum valor pode ser arbitrado, cabendo à contribuinte apresentar todos os esclarecimentos e comprovações necessárias, o que não foi feito nem após a DRF ter determinado o arquivamento do processo, com fundamento no art. 40 da Lei nº 9.784/99, por não ter sido instruído adequadamente.

-- No recurso voluntário, a empresa reedita seus argumentos de defesa no que diz respeito à decadência e à substituição tributária, defende o direito à semestralidade e inova no pedido de atualização monetária e juros de mora, requerendo a inclusão dos expurgos inflacionários e o cálculo dos juros desde a data do pagamento, nos mesmos percentuais cobrados pela Fazenda Nacional ou, alternativamente, a atualização pela Selic, também a partir de cada pagamento, uma vez que esta taxa é calculada pelo Banco Central desde 1987. Requer, ainda, que a Selic acumulada seja apurada pela multiplicação e não pela soma das taxas mensais.

Às fls. 231/247, foram juntadas várias notas fiscais relativas à aquisição de combustíveis pela recorrente, emitidas pela Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S/A.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001258/00-74
Recurso nº : 126.402
Acórdão nº : 202-16.610

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido.

Preliminarmente, analisa-se a questão da decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos ditos indevidos.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, embora reconheça que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, tem feito importante distinção nos casos em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, quando então o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem a questão no Acórdão nº CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
- b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."*

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

"PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.(...)"

Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais.

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 11/10/1995, tem-se seu término em 10/10/2000.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12/5/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001258/00-74
Recurso nº : 126.402
Acórdão nº : 202-16.610

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

In casu, como o pleito foi apresentado em 10 de outubro de 2000, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, afasta-se a decadência de todo o período compreendido no pedido de restituição/compensação formulado pela recorrente.

Isto posto, analiso as demais questões postas em julgamento.

Alega a recorrente que é detentora de crédito junto à Fazenda Nacional, vez que efetuou pagamentos a maior do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, relativamente aos períodos de apuração de julho de 1988 a dezembro de 1995, nos quais os valores da contribuição passaram a ser devidos com base na LC nº 07/70, ou seja, com base no faturamento do sexto mês anterior ao de recolhimento.

As jurisprudências deste Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais têm afastado todas as interpretações que buscavam restringir os efeitos da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com o objetivo de valorar a base de cálculo da contribuição para o PIS, entre elas a que pressupunha que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91 teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade.

Afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nenhuma outra legislação editada depois da Lei Complementar nº 07/70 e antes da Medida Provisória nº 1.212/95 reportou-se à base de cálculo da contribuição para o PIS. Conseqüentemente, a base eleita pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, permaneceu incólume e em pleno vigor até 29 de fevereiro de 1996, pois a eficácia da Medida Provisória nº 1.212/95 iniciou-se em 1º/03/1996.

Neste mesmo sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, bastando aqui citar o REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0). Na esfera administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais segue a mesma linha, como se pode ver no Acórdão nº CSRF/02-01.570, assim ementado:

"PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - Até o advento da MP nº 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF - Recurso especial da Fazenda Nacional negado."

A recorrente requer, também, a restituição das quantias pagas a maior pelo substituto tributário. A DRF e a DRJ concluíram que as diferenças pagas a maior, neste caso, se existirem, só poderiam ser restituídas ao substituto tributário.

Com efeito, não há elementos nos autos que comprovem o recolhimento do PIS substituição tributária. Em nenhum momento se disse nos autos qual a bandeira utilizada pela recorrente na comercialização de combustíveis. As cópias dos Darfs juntados com a impugnação demonstram que a Texaco do Brasil S.A. Produtos de Petróleo efetuou recolhimentos relativos ao PIS/Faturamento Substituição no período de julho de 1988 a dezembro de 1995.

Ademais, todas as notas fiscais juntadas ao recurso voluntário demonstram que a recorrente adquiriu combustíveis, nos anos de 1994 e 1995, da Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S.A. Nenhuma nota da Texaco do Brasil S.A. Produtos de Petróleo foi anexada, dando a impressão de que os Darfs apresentados nada tem a ver com a recorrente.

Embora tenha a requerente asseverado que a Receita Federal dispõe dos dados referentes ao PIS pago por substituição tributária, isto não é verdade. Os Darfs juntados por



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12 / 3 / 2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001258/00-74
Recurso nº : 126.402
Acórdão nº : 202-16.610

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

cópia referem-se ao PIS Substituição de todas as vendas efetuadas pela Texaco, não se podendo concluir, sem nenhuma comprovação por parte da empresa, que incluem valores decorrentes de vendas efetuadas para a recorrente.

Não é o caso, portanto, de aplicação do disposto no art. 37 da Lei nº 9.784/99, posto que a SRF não dispõe de informações dos recolhimentos efetuados pelas distribuidoras discriminadas por clientes, como pensa a recorrente. Além do mais, nem mesmo a certeza de qual ou quais as distribuidoras forneceram produtos para a requerente é possível extrair dos autos. Numa situação como esta, em que a falha processual impede a análise do pleito, de nada adianta jurisprudência do TRF da 4ª Região e do STJ colacionada pela recorrente.

A prova dos fatos constitutivos do direito à restituição cabe ao requerente, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73). Não cabe ao julgador suprir a inércia das partes, mas aduzir prova esclarecedora de pontos relevantes para o julgamento que não ficaram suficientemente provados. Esta é a razão por que não se cogita, no caso da realização de diligência, porque esta só serviria para constituir prova em favor do contribuinte, o que não se coaduna com o dever de imparcialidade do juiz.

Ante o exposto, não vejo como apreciar o pleito da recorrente no que diz respeito ao PIS supostamente pago pelas distribuidoras, quando da aquisição de combustíveis derivados de petróleo e álcool, por falta da devida instrução processual.

Entretanto, cabe reconhecer a existência de indébitos relativamente aos pagamentos efetuados com base nas demais receitas auferidas pela empresa, conforme bases de cálculo informadas nas declarações de rendimentos, a serem conferidas pela administração tributária.

Deste modo, na determinação dos valores que serão utilizados para compensação deve-se descontar, dos pagamentos efetuados com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais, aqueles devidos com fundamento na Lei Complementar nº 07/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao de pagamento, sem qualquer atualização monetária, com a exclusão das receitas decorrentes da venda de produtos sujeitos à substituição tributária.

Quanto à correção monetária, deixa-se de apreciar o pedido da inclusão dos expurgos inflacionários por precluso, posto que só foi apresentado no recurso voluntário, o mesmo ocorrendo com respeito à forma de aplicação dos juros de mora. No entanto, reconhece-se o direito à atualização monetária dos indébitos que remanescerem da seguinte forma:

1. até 31/12/1995, observar-se-á a incidência do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos, utilizando-se os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97;
2. A partir de 01/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da restituição/compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12/13/2006

2º CC-MF

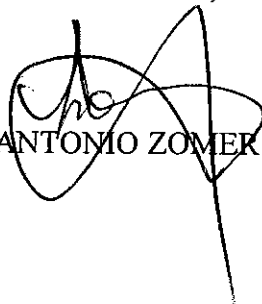
Fl.

Processo nº : 11040.001258/00-74
Recurso nº : 126.402
Acórdão nº : 202-16.610

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Com essas considerações, voto no sentido de se **afastar a decadência** em todo o período requerido e **dar provimento parcial ao recurso**, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos indébitos referentes aos pagamentos relativos às outras atividades, que não aquela relativa à venda de produtos sujeitos à substituição tributária, no que for superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 07/70, sem qualquer atualização monetária até o vencimento, tanto da base de cálculo como da contribuição devida.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


ANTONIO ZOMER