



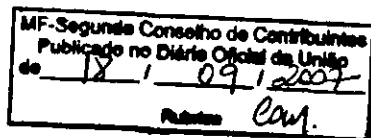
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05 / 09 / 07
Silvio Barbosa Mat.: Sape 91745	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.005326/2002-65
Recurso nº : 130.864
Acórdão nº : 201-80.118

Recorrente : BCB COUROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



PIS/PASEP. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo *a quo* a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ocorrida em 09/10/95, e como termo *ad quem* a data de 10/10/2000, após decorridos 5 (cinco) anos da referida publicação.

SEMESTRALIDADE.

Com a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, conforme art. 6º da Lei Complementar nº 7/70. Tal procedimento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, quando só então, a partir dos efeitos desta, é que a base de cálculo do PIS passou a ser considerada como a do faturamento do mês anterior.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BCB COUROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 01 de março de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gileno Gurgão Barreto
Gileno Gurgão Barreto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Roberto Velloso (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05/09/07	
Sílvia S. Barbosa Mat. Sape 91745	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.005326/2002-65
Recurso nº : 130.864
Acórdão nº : 201-80.118

Recorrente : BCB COUROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição (fl. 01) apresentado em 21/11/2002, no valor de R\$ 34.948,70, referente a pagamentos considerados indevidos pela contribuinte em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, para o período de novembro de 1992 a janeiro de 1996. Foram juntadas cópias dos Darfs (fls. 06/18) e planilha de apuração dos créditos (fls. 19/21).

O Despacho Decisório de fl. 34 indeferiu a solicitação, baseado no Parecer DRF/NHO/Saort nº 279/2004 (fls. 26/33), de 11/10/2004, considerando decaído o direito de a contribuinte pleitear a referida restituição, com base no art. 168 do CTN, e também por não haver previsão legal para que se calcule a base de cálculo do PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior àquele em que a exação é devida e, ainda, por não ter sido comprovada a liquidez e certeza dos créditos alegados.

Cientificada em 03/11/2004 a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 36/44), alegando, em síntese, que a Lei Complementar nº 7/70 determinou que o PIS seria calculado à alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sendo esta a base de cálculo da contribuição. Discordou do entendimento de que o intuito do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 seria o de estabelecer prazo de recolhimento para a contribuição. Combateu a decadência argüida pela DRF e defendeu que os recolhimentos efetuados, conforme Darfs anexados, comprovariam a liquidez dos créditos, bem como a planilha anexada, sendo prerrogativa do Fisco averiguar os cálculos e deles discordar, se for o caso. Juntou jurisprudência para respaldar seus argumentos.

A 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS proferiu Acórdão em 07/07/2005 (fls. 51/57), no qual indeferiu a solicitação da contribuinte, alegando, em síntese, que a base de cálculo do PIS é o faturamento mensal, devendo-se levar em conta, no cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na LC nº 7/70, as alterações dos prazos de recolhimento estabelecidas pela legislação (Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e 8.981/95); que é necessário que os indébitos alegados estejam revestidos dos atributos de liquidez e certeza para que ocorra a correspondente restituição; e que o direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente extingue-se em 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição esta corroborada pelos PGFN/CAT nºs 678/99 e 1.538/99.

Cientificada do Acórdão em 29/07/2005 a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 59/69) em 15/08/2005, argumentando, resumidamente, que a Lei Complementar nº 7/70 determinou que o PIS seria calculado sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Combateu a decadência argüida pela DRF, aos argumentos de que o prazo seria de 5 (cinco) anos para homologação tácita mais 5 (cinco) anos para restituição, com

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.005326/2002-65
Recurso nº : 130.864
Acórdão nº : 201-80.118

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05/09/07	
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

2º CC-MF
Fl.

base nos arts. 150, § 4º, e 168, inciso I, do CTN. Juntou jurisprudência para respaldar seus argumentos. Requer a reforma da decisão *a quo* para declarar o seu direito à restituição das parcelas pagas indevidamente a título de PIS.

É o relatório.

gal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.005326/2002-65
Recurso nº : 130.864
Acórdão nº : 201-80.118

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	05	09
Silvio G. de Barrosa		
Mat. Sape 91745		

2ª CC-MF
FJ.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILENO GURJÃO BARRETO

Quanto aos pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário, tem-se que a pretensão recursal é tempestiva e que não se faz necessário o arrolamento de bens, visto que a recorrente requer a restituição de valores por ela considerados indevidamente recolhidos sem ter efetuado qualquer compensação com o crédito pleiteado. Assim, por ser admissível, passo a apreciar o recurso voluntário.

A questão *sub examine* refere-se à restituição de indébitos referentes ao PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF, que regulamentam a exação.

Esta questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se, na espécie, o prazo quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal, tal como asseverado no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.571, a seguir transcrito:

"PIS. 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."

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 acima transcrito.

Os arts. 165 e 168 do CTN 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;

(...)

SG

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Ercos/Es.	05 09 07.
Silvio Barbosa Mat. Sape 91745	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.005326/2002-65
Recurso nº : 130.864
Acórdão nº : 201-80.118

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; (...)" (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, CTN), que se deu com a homologação do lançamento, sendo a homologação tácita, uma das modalidades de homologação.

Todavia, nos casos como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, 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 consumaria em 10/10/2000.

No caso concreto o pleito foi formulado pela recorrente em 21/11/2002 (fl. 01), portanto, após o termo final para se formular o pedido, razão pela qual entendo incabível e intempestivo o ressarcimento.

Quanto à questão da semestralidade, não há muito o que transcorrer, visto que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bastante claro está que a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, por ser esta a disposição contida na Lei Complementar nº 7/70, em seu art. 6º, novamente vigente após a retirada do mundo jurídico dos malsinados decretos-leis.

Tal procedimento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, quando só então, a partir dos efeitos desta, é que a base de cálculo do PIS passou a ser considerada como a do faturamento do mês anterior.

Entretanto, apesar de ter razão a contribuinte quanto à semestralidade, seu direito, conforme esposado anteriormente, já se encontrada decaído quando da formulação do pedido.

Jan



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

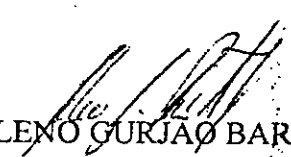
Processo nº : 11065.005326/2002-65
Recurso nº : 130.864
Acórdão nº : 201-80.118

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05 / 09 / 07
SILVIO S. BARBOSA Mat.: Siage 91745	

2ª CC-MF Fl. _____

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, em razão da decadência do direito de a contribuinte se ver restituída dos valores pagos a maior/indevidamente a título de PIS.

Sala das Sessões, em 01 de março de 2007.


GILENO GURJÃO BARRETO

