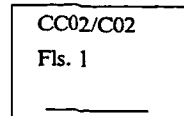
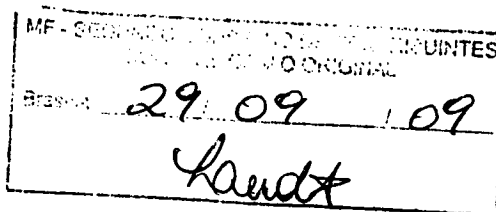




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 11831.000981/00-10
Recurso n° 137.085 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão n° 202-19.414
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente MZR ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/12/1989 a 30/09/1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DOS DECRETOS-LEIS N°S 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88 é de 5 (cinco) anos, iniciando-se no momento em que eles se tornaram indevidos com efeitos *erga omnes*, ou seja, na data da publicação da Resolução n° 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

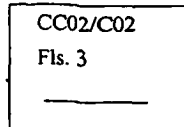
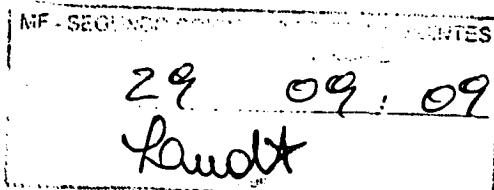
SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n° 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Súmula n° 11, do Segundo Conselho de Contribuintes).

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 para afastar a decadência e reconhecer o direito de o recorrente apurar o indébito do PIS, no período pleiteado, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula n° 11, do 2° CC e determinar a homologação da compensação até o limite do crédito apurado.



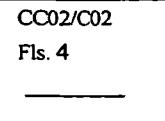
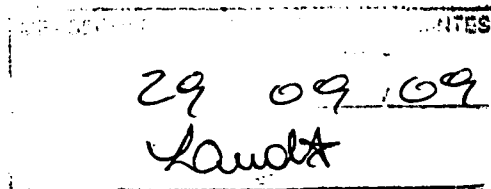
"3.1. A contagem do prazo decadencial para a restituição de tributos declarados inconstitucionais por meio de resolução expedida pelo Senado inicia-se na data de sua publicação, motivo pelo qual a restituição requerida deve ser deferida, pois que solicitada antes do término do prazo de cinco anos a partir da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado. Caso não se adote tal entendimento, o pedido de restituição deve ser parcialmente deferido no período de 05/90 a 09/95, tendo em vista que o termo inicial da contagem do prazo quinquenal para restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação inicia-se após o término do prazo para homologação, que também é de cinco anos, abrangendo, portanto, o período de 10 anos após o pagamento. Ainda que não se adote esse entendimento acerca do termo inicial para contagem do prazo decadencial, esse prazo é de 10 anos por força do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual a restituição deverá ser deferida;

3.2. Se o tributo foi declarado inconstitucional em controle difuso de constitucionalidade, como é o caso dos autos, somente a partir da data em que publicada a Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional – ex vi do art. 52, X, da CF – é que passa a correr o prazo prescricional para a repetição do indébito. Cita decisões do STJ a corroborar sua tese. Antes da Resolução do Senado que retirou a eficácia da norma declarada inconstitucional, mesmo havendo trânsito em julgado da decisão, esta somente operou efeitos entre as partes litigantes e nos limites do processo. Cita a doutrina sobre o tema e destaca julgados da Justiça e do Conselho de Contribuintes para concluir que o prazo decadencial para a restituição de tributos declarados inconstitucionais por meio de Resolução do Senado Federal inicia-se na data de sua publicação, motivo pelo qual deve ser integralmente deferido este pedido de restituição, já que requerido antes do término do prazo de cinco anos a partir da publicação da resolução do Senado Federal;

3.3. de acordo com o previsto no inciso I do art. 168 do CTN, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da extinção do crédito tributário. Citando a doutrina diz que as contribuições sociais partilham do lançamento por homologação, que só se aperfeiçoa quando a administração, expressa ou tacitamente, homologa o recolhimento antecipado pelo contribuinte. Enquanto a homologação expressa necessita de ato concreto da administração, a homologação tácita opera-se automaticamente em decorrência da inércia da administração, após o decurso de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Expõe julgados do STJ a embasar sua tese, qual seja, de que como o prazo prescricional é de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, e esta ocorre cinco anos após o fato gerador, no caso, por homologação tácita, é possível concluir que a restituição deve abranger todos os créditos apurados nos dez anos anteriores ao pedido de restituição;

3.4. Transcreve julgado do STJ a embasar o raciocínio de que o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o final do prazo atribuído ao Fisco

Laudt



para verificar o quantum devido a título de tributo, em pedidos de restituição apresentados antes do início da vigência da Lei Complementar nº 118/05, em 09/02/2005;

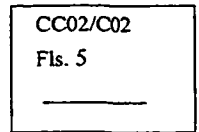
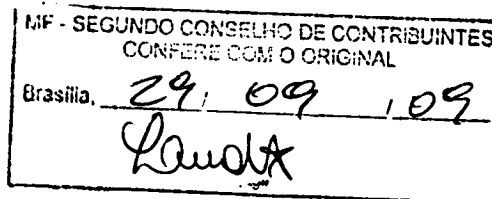
3.5. Caso se adote o entendimento de que a prescrição tributária no tocante à Seguridade Social não corresponde àquelas previstas nos arts. 150 e 173 do CTN, é certo que o prazo prescricional seria aquele consagrado nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, em decorrência do princípio da isonomia contido no caput do art. 5º da CF, à medida que seria inadmissível cogitar-se o prazo prescricional de dez anos para a Fazenda cobrar o tributo e de cinco anos para o contribuinte reaver o indébito tributário. Cita a doutrina para alertar que a violação a um princípio configura-se mais grave do que violar uma norma, pois implica ofensa a todo o sistema de comandos e não apenas a um mandamento. Por isso deveria ser determinada a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao pedido de restituição, sob o fundamento de que o prazo prescricional é de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário – que ocorre cinco anos após o fato gerador, por homologação tácita – ou, alternativamente, em decorrência do princípio da isonomia, já que os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 consagraram o período de dez anos para o lançamento das contribuições sociais pelo Fisco;

3.6. As supostas diferenças apuradas pela Fiscalização referem-se a compensações de créditos de PIS apurados pela recorrente sob o amparo da LC nº 7/70, cujo art. 6º, parágrafo único instituiu a regra da semestralidade na apuração do PIS, apurando-se sua base de cálculo com base no faturamento auferido no sexto mês anterior ao do pagamento. Com a suspensão da execução dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88 pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, que foi resultado da declaração de inconstitucionalidade de ambos os Decretos-Leis pelo STF, todos os dispositivos da LC nº 7/70 passaram imediatamente a regulamentar o PIS. Assim, a regra da semestralidade do PIS, para fins de apuração da base de cálculo, foi restabelecida por força da Resolução do Senado;

3.7. reconhecida inconstitucionais, tais Decretos-Leis não operaram efeitos no mundo jurídico, sendo que todos os recolhimentos de PIS indevidamente efetuados por força desses decretos-leis são passíveis de restituição/compensação nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, o qual transcreve juntamente com o art. 165, I, do CTN. Assim sendo, a recorrente tem direito à recuperação do PIS relativo aos pagamentos indevidos deste tributo, efetuados sob a égide dos inconstitucionais decretos-leis, decorrente do fato de não ter aplicado a regra da semestralidade do PIS no período em que vigoraram tais decretos-leis, até a publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal (DOU de 10/10/95);

3.8. A Fiscalização não pode ignorar uma decisão do STF, nem o reconhecimento oficial de sua inconstitucionalidade por parte do Senado Federal. Ademais, por força do “caput” e inciso VIII do art.17 da MP nº 1.175, de 27/10/95, abaixo transcrito, a Fiscalização não poderá constituir créditos tributários decorrentes da compensação de créditos da recorrente, apurados com fulcro na LC nº 7/70;

u *Medal*



(...)

3.9. Não há que se falar na incidência do art. 170-A do CTN, inserido na LC nº 104/2000, já que a compensação em questão foi efetuada pela recorrente com respaldo em decisão proferida pelo STF, posteriormente ratificada pelo Senado Federal, que retirou a eficácia dos malfadados decretos-leis;

(...)

3.11. Cita trecho do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56, de 07/05/96, para afirmar que a apuração da base de cálculo do PIS efetuada pela recorrente na vigência dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 resultou em recolhimentos a maior do tributo, que deverão se restituídos. A Fiscalização não procedeu à verificação dos lançamentos de PIS a partir desses Decretos-Leis, deixando de recalcular tal tributo conforme a LC nº 7/70 e de aplicar às bases de cálculo do PIS os termos do parágrafo único do art. 6º dessa lei complementar, que trata da semestralidade do PIS. Por isso requer, nos termos do art. 32 do Decreto nº 70.235/72, seja o julgamento convertido em diligência, retornando à Fiscalização os autos do presente processo administrativo, para que se proceda à revisão dos lançamentos do PIS desde a vigência dos Decretos-Leis referidos, aplicando a semestralidade do PIS disposta no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, e todos os demais dispositivos dessa lei complementar. Proceder de outra forma acarretaria cerceamento do direito de defesa da recorrente, além de agressão ao princípio do devido processo legal;"

Ao final, requer o acolhimento do recurso para que seja deferido integralmente o presente pedido de restituição/compensação dos créditos de PIS desde 12/1989 pela contagem do prazo a partir da edição da Resolução nº 49/95, do Senado, ou alternativamente caso assim não se entenda, seja deferido parcialmente desde maio de 1990, com base na tese do 10 anos. Solicita realização de diligência para que a fiscalização proceda a revisão dos lançamentos de PIS desde a vigência dos mencionados decretos-leis, aplicando a semestralidade do PIS, conforme o art. 6º, parágrafo único, e demais dispositivos da LC nº 7/70.

A DRJ em São Paulo - SP apreciou as razões postas pela contribuinte na manifestação de inconformidade e o que mais dos autos consta, decidindo pelo indeferimento da solicitação, nos termos do Acórdão nº 16-9.681, de 12 de julho de 2006, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/12/1989 a 30/09/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de o 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.

Handwritten signature and initials

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
BRASÍLIA, 29/09/09
Laudt

CC02/C02
Fls. 6

SEMESTRALIDADE. O art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 não determina que o PIS seja apurado com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Trata-se de simples fixação de prazo de vencimento, que posteriormente foi alterado, sem que tais alterações tivessem sua validade questionada.

Solicitação Indeferida”.

A contribuinte, no devido prazo legal, **irresignada** com a decisão da instância *a quo*, interpôs recurso voluntário a este Segundo Conselho, onde repisa as alegações da manifestação de inconformidade, em relação à **decadência do direito** a pleitear restituição de períodos anteriores a agosto de 1995. Quanto ao mérito, **requer diligência** a fim de que a fiscalização proceda à revisão do lançamento do PIS da **recorrente** desde a vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, para verificar o **enquadramento na Lei nº 7/70**, e de todos os demais dispositivos constantes da lei complementar para **efeitos** de apuração do valor a restituir.

É o Relatório.

Voto Vencido

Quanto à Decadência

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições legais para sua admissibilidade e conhecimento.

Consoante relato, o litígio está centrado no **pedido de restituição** da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, recolhida **na vigência** dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, depois declarados **inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal** e o reconhecimento da **inocorrência da prescrição do direito de restituição** da contribuição para o PIS recolhida a maior que o devido em razão da **declaração de inconstitucionalidade** dos referidos atos legais.

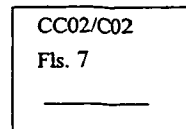
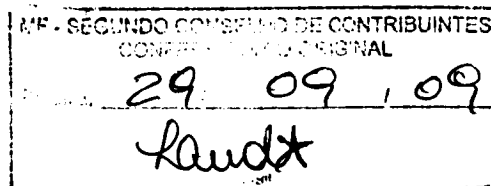
O pedido de restituição está **cumulado com pedido de compensação**.

Inicialmente cabe esclarecer que os **cálculos apresentados** pela contribuinte estão elaborados com base no critério de apuração do PIS/**Repique**, conforme as planilhas de fls. 07/16, e posteriormente, na manifestação de **inconformidade**, discute a base de cálculo com base no faturamento.

Portanto, a questões objeto do recurso são: a) **prescrição do direito de a contribuinte pleitear a restituição no prazo quinquenal**; e b) **a semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, recolhida com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88**.

No tocante ao prazo prescricional, tenho me **posicionado** nesta instância recursal pela **prescrição do direito de o contribuinte pleitear a restituição, limitada ao prazo de 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário**.

A análise da **prescrição do direito de a contribuinte pleitear restituição de tributos e contribuições**, que no presente caso as instâncias **administrativas adotaram posição**



de não autorizar a restituição dos períodos anteriores de 5 (cinco) anos à apresentação, com o argumento de que os mesmos foram atingidos pela decadência quinquenal.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou que os períodos de apuração anteriores a 25 de maio de 1995, estariam atingidos pela decadência, pois quando formulado o pedido 25/05/2000, já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos.

A partir da interpretação sistemática dos arts. 165, I e 168, *caput*, inciso I, do CTN, deflui que o prazo de decadência do direito à repetição do indébito tributário é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

O art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, estabeleceu, por meio de interpretação autêntica, que para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, da referida lei.

Além do mais, após a publicação da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, tornaram-se inaplicáveis as inúmeras teses que circulavam nos meios jurídicos sobre o prazo de prescrição para repetição do indébito de tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação. Tratando-se de lei expressamente interpretativa, aplica-se o comando do art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto, conclui-se correta a posição da DRJ de considerar os créditos tributários até 25/05/1995, fulminados pelo instituto da prescrição.

No mérito, a questão restringe-se à questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS e esta questão já se encontra resolvida no âmbito deste Segundo Conselho com a edição da Súmula nº 11, de 18 de setembro de 2007. Examinou apenas o mérito.

O posicionamento deste Conselho, no que se refere ao cálculo do crédito de PIS a restituir, decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme jurisprudência reiterada e pacífica, é pela aplicação da semestralidade no cômputo da base de cálculo do PIS, desde a edição da Lei Complementar nº 7/70 até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95.

Desta forma, não há de se falar em aplicação do faturamento mensal como base de cálculo da contribuição (como pretendeu a autoridade fiscal), visto que as normas editadas posteriormente aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 trataram, tão-somente, do prazo de recolhimento do tributo (conforme inclusive entendeu o magistrado na decisão judicial). Tais normas não estabeleceram qualquer alteração na base de cálculo do PIS, das competências ora em análise, qual seja, o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Neste sentido, transcrevo parte de ementas de julgados deste Conselho de contribuintes:

"PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

COMPENSAÇÃO. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da

Laudt

1.º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CÓPIA DO ORIGINAL
DATA: 29 / 09 / 09
<i>Landa</i>

incidência o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração. O indeferimento do pedido de compensação fundou-se na desconsideração da semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, tornando-o insubsistente. Recurso provido." Recurso nº 121.720, 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Relator Antonio Mario de Abreu Pinto, data da sessão: 07/11/2002, decisão por maioria de votos)

"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado." (Recurso nº 116.444, Câmara Superior de Recursos Fiscais, Relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, data da sessão: 24/01/2005, decisão unânime)".

Ademais, quanto à matéria em análise, este Segundo Conselho, em sessão plenária realizada em 18 de setembro de 2007, aprovou a Súmula nº 11, que tem o seguinte teor: "A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária".

Assim, oriento meu voto no sentido de negar a decadência e no mérito reconhecer o direito de a recorrente apurar o indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC, bem assim pela possibilidade de a recorrente realizar a compensação com débitos até o limite dos valores apurados com base no critério da semestralidade.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.

NADJA RODRIGUES ROMERO
NADJA RODRIGUES ROMERO

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER – Designado quanto à decadência.

Cuidarei neste voto, exclusivamente, da questão do prazo decadencial para se pleitear a restituição/compensação de indébitos do PIS pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

A recorrente, baseada na jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, entende que o seu pleito foi apresentado dentro do prazo legal.

Com efeito, embora entenda que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, a jurisprudência majoritária nos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção nas situações 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 prazo decadencial só tem início na data da declaração de

ZOMER *ZOMER*

inconstitucionalidade, pois é a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão 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 nestes diplomas legais.

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

In casu, como o pleito foi apresentado em 25/05/2000, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, não está decaído o direito à restituição de nenhum dos valores pagos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.

ANTONIO ZOMER

