

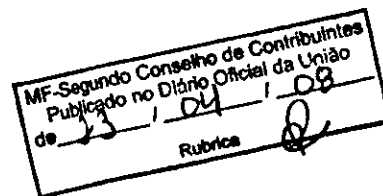


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 03 / 2008.
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 127

Processo nº 13047.000039/00-24
Recurso nº 132.662 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-80.587
Sessão de 20 de setembro de 2007
Recorrente VIVA TURISMO E VIAGENS LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria - RS



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1995 a 30/04/1995

Ementa: 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.

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/06/1998

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 03 / 2008.
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sisppe 91745	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CAMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o crédito relativo ao pagamento do PIS do fato gerador do mês de abril de 1995. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Gileno Gurião Barreto
GILENO GURIÃO BARRETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e José Antonio Francisco.

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19, 03, 2008.
Sávio Antônio Barbosa Mat.: Siapa 91745	

Relatório

A contribuinte apresentou, em 12/05/2000, pedido de restituição (fl. 01) no valor de R\$ 645,16 (seiscentos e quarenta e cinco reais e dezesseis centavos), alegando pagamento a maior de PIS, no período de abril de 1995 a junho de 1998, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, cumulado com pedido de compensação (fl. 02) com débitos próprios relativos a Cofins e IRPJ. Juntou aos autos cópia dos documentos de arrecadação Darfs (fls. 14/24).

Às fls. 28/37 a Delegacia da Receita Federal juntou aos autos extratos relativos à situação cadastral e fiscal da contribuinte e, às fls. 38/43, Parecer DRF/STM/Saort n.º 133 e Despacho Decisório DRF/STM, ambos de 25 de abril de 2005.

O Parecer em questão analisou cada mês objeto do pedido de restituição e verificou que apenas as quantias pagas a maior nos meses de maio a julho e setembro de 1995 deveriam ser restituídas, homologando as compensação até o montante do limite do crédito reconhecido.

Afirmou que, de acordo com normas gerais de Direito Tributário, o direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido decai com o decurso do prazo de cinco anos, conforme prevê os arts. 156, 165 e 168 da Lei n.º 5.172/66, os arts. 3.º e 4.º da LC n.º 118/2005, o art. 1.º do Decreto n.º 20910/32 e o Ato Declaratório SRF n.º 096/99, por isso, não é possível a restituição relativa ao mês de abril de 1995.

Além disso, desconsiderou os argumentos sobre os aspectos de inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 1.212/95, com o argumento de que a via administrativa não é adequada para analisar essa matéria, cabendo tal controle ao Poder Judiciário. Então, não concedeu a restituição referente ao período de apuração que compreende março de 1996 a junho de 1998.

Com base no referido parecer, o Delegado da Receita Federal em Santa Maria - RS reconheceu parcialmente o direito creditório da contribuinte, na importância de R\$ 52,56 (cinquenta e dois reais e cinquenta e seis centavos), referente aos meses de maio a julho e setembro de 1995, e homologou as compensações efetuadas por iniciativa do sujeito passivo até o limite do crédito reconhecido.

Na data de 27/05/2005, tempestivamente, a contribuinte protocolizou, através de procurador (procuração na fl. 81), manifestação contrária ao entendimento da Receita Federal, alegando que esta está totalmente destituída de razão, uma vez que a contribuinte fundamentou seu pedido na Lei n.º 8.383/91, que defere ao sujeito passivo o direito de pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior. Afirmou que, em relação aos fatos geradores a partir de março do 1996, em sendo empresa eminentemente prestadora de serviços, efetuou pagamentos indevidos do PIS, que tiveram por fato gerador aquele determinado pela Medida Provisória n.º 1.212/95, sendo essa exigência feita de forma inconstitucional, pelo fato de a base de cálculo do PIS ser o Imposto de Renda devido e, na época, a MP modificou a base de cálculo.

Sobre a questão da decadência do direito de pleitear a restituição, aponta a recorrente que, a partir da Resolução do Senado Federal n.º 49, editada em 09/10/1995, resurgiu

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.03.2008	
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat.: Sipe 91745	

para os contribuintes o direito de pleitear a repetição indébito, no caso, o pleito foi formulado em 12/05/2000, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a decadência do referido pedido administrativo.

Com relação aos valores relativos ao PIS/Repique devidos, considerados na tabela gerada na fundamentação da decisão recorrida, entende a contribuinte que a forma mais justa é a de que deveria o julgador considerar o total devido em dezembro de 1995, consoante a planilha juntada ao processo quando do pedido de compensação, utilizando-se como valor devido o montante de R\$ 32,64 naquele mês.

O Acórdão da 2ª Turma da DRJ em Santa Maria (RS) de nº 5.005, de 02 de dezembro de 2005, indeferiu integralmente, por unanimidade de votos, a solicitação da contribuinte. O Acórdão em questão (fls. 83/92), quanto à eventual existência de inconstitucionalidade de normas, decidiu que não cabe à administração pública a análise da matéria, sendo tal de competência do Poder Judiciário. Quanto ao prazo decadencial para que se efetue o pleito de restituição ou compensação de tributo pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, inicia-se na data do pagamento indevido, conforme disposição contida no art. 165, inciso I, combinado com o art. 168, *caput*, e inciso I, todos do CTN. Quanto ao PIS/Repique, a partir da Medida Provisória nº 1.212/95, este deixou de existir no mundo jurídico, estando correto o entendimento de não reconhecer a existência de valores passíveis de restituição no período posterior a fevereiro de 1996.

Cientificada em 09/01/2006, inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário em 20/01/2006, onde alega que não ocorreu a decadência ou prescrição do direito ao seu crédito relativamente ao PIS pago a maior no período de abril de 1995. Salienta que o direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido decai com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário e não das respectivas datas de pagamento.

Por fim, pede a recorrente pela reforma da decisão atacada, julgando procedente o recurso, culminando com o deferimento do pedido de restituição/compensação dos fatos geradores ocorridos de abril de 1995 a junho de 1988.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19, 03, 2008.
Sávio Siqueira Barbosa	
Mat.: Sisppe 91745	

CC02/C01
Fls. 131

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Primordial para a solução da lide, importante mencionar de início que a contribuinte apresentou, em 12/05/2000, pedido de restituição (fl. 01), alegando pagamento a maior de PIS no período de abril de 1995 a junho de 1998, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

O Acórdão atacado pela peça deu parcial provimento ao pedido formulado pela recorrente, indeferindo a restituição dos valores relativos a abril de 1995 e do período de março de 1996 a junho de 1998.

Passamos agora a tratar das questões apontadas no recurso voluntário interposto pela contribuinte.

I - Prazo decadencial (abril de 1995)

A questão *sub examine* refere-se ao termo *a quo* aplicável aos pedidos de 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."

Quanto à interpretação 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;

(...)



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19/03/2008.
Sálvio S. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

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, do CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do 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, 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 consumaria em 10/10/2000.

No caso concreto, o pleito foi formulado pela recorrente em 12/05/2000, portanto, antes do termo final para formular-se o pedido, razão pela qual entendo cabível e tempestiva a restituição relativa ao mês de abril de 1995.

Ademais, 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;

SOU

S

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 03 / 2008.
Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

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."

Com essas considerações, voto no sentido de se dar provimento ao recurso voluntário para considerar passível de restituição o crédito de PIS relativo ao mês de abril de 1995.

II - Período de 1996 a 1998 - MP nº 1.212, de 1995

Em relação aos créditos pleiteados relativos à vigência da MP nº 1.212/96, sob alegações de inconstitucionalidade do referido diploma legal, tenho que, não é cabível à esfera administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade, como bem salientado pela decisão *a quo*, por transbordar os limites de sua competência, uma vez que, com a exceção de raríssimos casos, como o do disposto no art. 52, X, da Constituição Federal, onde cabe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, exercendo, assim, um controle de constitucionalidade, cabe sempre ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, aplicar o controle de constitucionalidade das leis que compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, é pacífico o entendimento deste Colegiado acerca deste tema, ilustrado na ementa abaixo transcrita:

"NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência. Preliminar rejeitada. COFINS - JUROS DE MORA - SELIC - O cálculo de juros de mora incidentes sobre tributos foi estabelecido por lei, cuja validade não pode ser contestada na via administrativa. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - Não pode ser apreciado em processo contencioso oriundo de auto de infração. Recurso não provido." (Acórdão nº 203-07.228, relativo ao Processo nº 13802.000892/96-06, Terceira Câmara) (grifo nosso)

Em face do exposto, não cabe a este Colegiado decidir sobre inconstitucionalidade de Leis, mantendo, assim, as apurações realizadas no período em questão.

II - Conclusão

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para considerar passível de restituição o crédito de PIS relativo ao mês de abril de 1995 e manter o Acórdão recorrido quanto aos créditos pleiteados relativos aos períodos de março de 1996 a junho de 1998.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.

GILENO GURJÃO BARRETO

