MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Sávio Barbosa
Mat.: Siape 91745



**Processo nº : 13054.000791/2001-83**
**Recurso nº : 127.358**
**Acórdão nº : 201-79.001**

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06 / 11 / 07
Rubrica

**Recorrente : BORRACHAS TIPLER LTDA.**
**Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS**

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BORRACHAS TIPLER LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer, que davam provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição no período de outubro de 1991 a setembro de 1995. Designada a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques para redigir o voto vencedor. Os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, votaram pelas conclusões, por fundamento diverso. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Dílson Gerent.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
**Presidente e Relatora-Designada**

**Processo nº : 13054.000791/2001-83**
**Recurso nº : 127.358**
**Acórdão nº : 201-79.001**

**Recorrente : BORRACHAS TIPLER LTDA.**

# RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o r. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, o qual inacolheu a reclamação contra o Despacho Decisório da DRF em Novo Hamburgo - RS, mantendo o indeferimento do pedido de restituição formulado pela contribuinte.

O presente processo trata de pedido de reconhecimento de direito creditório (fls. 01/05), protocolizado em 19/10/2001, relativo à contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, períodos de apuração de agosto de 1989 a setembro de 1995, que teria sido recolhida indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

No indigitado pedido a contribuinte informa que promoveu ação judicial (Recurso Extraordinário nº 207-983-9/RS, cópia às fls. 81/89), que reconheceu a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, assegurando a utilização da base de cálculo histórica do sexto mês anterior (parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970).

A Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo - RS, por meio do Despacho Decisório de fls. 122/124, indeferiu a solicitação da contribuinte, sob os auspícios de que o direito a restituição prescreve no qüinqüídio legal, bem como que inexiste a alegada semestralidade da base de cálculo do PIS.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 127 a 135, alegando, em apertada síntese, que a autoridade fazendária não teria negado a existência de ação judicial transitada em julgado que lhe teria assegurado o direito à restituição dos valores pagos em demasia, tampouco teria feito qualquer reparo à prova produzida quanto aos recolhimentos efetuados.

Prossegue em sua argumentação atacando a decisão proferida pela Delegacia de origem, entendendo que não houve prescrição das parcelas pagas, uma vez que não poderiam ser aplicadas as normas legais ali consignadas. Defende a tese de que o prazo de prescrição, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, só começaria a fluir após a homologação, expressa ou tácita, do lançamento. Alega também que protocolou seu pedido dentro do prazo de cinco anos contados da data de trânsito em julgado da decisão judicial (04/11/1997) que lhe garantiu o recolhimento do PIS nos termos da LC nº 7/1970.

A referida decisão foi mantida pela DRJ em Porto Alegre - RS, sob os auspícios de que o direito de pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição desaparece em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário, além de afastar a semestralidade.

Irresignada, a requerente interpôs o presente recurso, onde repisa seus argumentos anteriormente expendidos.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)

Inicialmente, cumpre analisar a questão do prazo de prescrição do direito de o contribuinte solicitar a restituição e/ou compensação de valores pagos indevidamente a título de contribuição para o PIS.

Após o pronunciamento da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tenho me posicionado neste Conselho de Contribuintes no sentido que o direito de compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes, quando se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo homologação expressa pela autoridade, extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data da homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

Nesse sentido vale transcrever recente aresto da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça[1,2], firmando seu entendimento acerca da questão, órgão ao qual compete a última palavra sobre a matéria em discussão. Confira-se:

> *"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC Nº 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.*
>
> *Está uniforme na 1ª Seção do STJ 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 qüinqüênio, 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.*
>
> *O disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.*
>
> *Agravo regimental não conhecido.*
>
> *Acórdão*
>
> *Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental. Votaram com o Relator os*

[1] AGA nº 653.771/SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2005/0009539-6, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins; Segunda Turma, 05/05/2005; DJ de 13/06/2005, p. 255.
[2] EREsp nº 435.835/SC, Rel. p/acórdão Min. José Delgado - cf. Informativo de Jurisprudência do STJ nº 203, de 22 a 26 de março de 2004.

*Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha."*

Assim, comungo do entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior de que o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, é inaplicável aos fatos geradores antecedentes à sua vigência, a qual somente teve início após 120 (cento e vinte) dias contados da publicação, a teor do art. 4º insculpido na indigitada norma legal.

De tudo resulta que os recolhimentos efetuados a título da aludida contribuição social em questão, tributo sujeito ao lançamento por homologação, foram efetuados entre agosto de 1989 e setembro de 1995, tendo sido protocolizado o pedido de restituição somente em 19/10/2001, restando evidente que se operou a prescrição dos períodos compreendidos entre agosto de 1989 e setembro de 1991, remanescendo os créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1991 e setembro de 1995.

Posto isso, quanto ao mérito, entendo que, não obstante os judiciosos argumentos elencados pela insigne DRJ, merece prosperar o pleito da contribuinte. Não se pode olvidar que no presente caso tem-se uma decisão transitada em julgado em favor da contribuinte, a qual assegura a apuração do PIS segundo as regras insculpidas na Lei Complementar nº 7/70, cuja aplicação não pode ser formulada em tiras, desconsiderando a semestralidade.

Consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador de fevereiro de 1996, inclusive, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar nº 7/70. Assim, como nestes autos os períodos em questão reportam-se a fatos geradores ocorridos antes de fevereiro de 1996, impõe-se a observância estrita da forma de cálculo do PIS ditada pela LC nº 7/70.

Não é demais lembrar os ensinamentos do Professor Paulo de Barros Carvalho, citado em acórdão desta Primeira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cuja relatoria coube ao preclaro Conselheiro Jorge Freire[3], oportunidade que concluiu que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era, de fato, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do art. 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

*"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o* factum *colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."*

Estreme de dúvidas, portanto, que, para os fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996 (conforme dispõe a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA), quando o PIS era calculado com base na Lei Complementar nº 7/70, é de ser dado provimento ao recurso para que sejam apurados os créditos do contribuinte segundo a sistemática que considera

[3] Acórdão nº 201-77.341.

como base de cálculo da contribuição o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, dentro dos prazos de recolhimento estipulados pela legislação de regência no momento da ocorrência da hipótese de incidência.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar que seja apurada a existência dos créditos alegados pela contribuinte, estes decorrentes dos recolhimentos havidos dentro do período de apuração de outubro de 1991 a setembro de 1995, segundo fixado pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sob o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, inclusive, mas não somente, autorizando, por conseguinte, a restituição/compensação dos valores devidamente atualizados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
SSB
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745



**Processo nº : 13054.000791/2001-83**
**Recurso nº : 127.358**
**Acórdão nº : 201-79.001**

VOTO DA CONSELHEIRA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
(DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA)

Discordo do ilustre Conselheiro-Relator quanto à questão preliminar relativa ao prazo decadencial para pleitear repetição/compensação de indébito, cujo termo *a quo* irá variar conforme a circunstância.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte produz efeitos *erga omnes*.

Assim, o direito subjetivo da contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional nasceu a partir da publicação da Resolução nº 49, o que ocorreu em 10/10/1995. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme já é do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

No caso concreto, a recorrente ingressou com o pedido de restituição no dia 19/10/2001, quando já transcorrido mais de seis anos da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal.

Em conclusão, na dada de protocolização do pedido de restituição já se encontrava extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição do PIS em tela.

Em face do exposto, meu voto é negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Marques

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES