



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13055.000148/2001-40
Recurso nº : 127.177
Acórdão nº : 202-16.972

2.º	PUBL. ADU NO D. O. U.
C	0. 16 / 02 / 03
C	_____
Rubrica	

2º CC-MF
Fl.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/03/2006

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PIS/PASEP. LAPSO TEMPORAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO E HOMOLOGAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

O prazo para a repetição do indébito tributário e, em consequência, de sua utilização para compensar créditos tributários vencidos ou vencendos, consoante posição majoritária desta Câmara, é de cinco anos contados da declaração de inconstitucionalidade, seja pelo controle concentrado, resultante na Declaração Direta de Inconstitucionalidade, seja no controle difuso, resultante na Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição da República.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BACKES COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, que votou pela tese dos “cinco mais cinco”.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

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



Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Processo nº : 13055.000148/2001-40
Recurso nº : 127.177
Acórdão nº : 202-16.972

Recorrente : BACKES COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório da decisão recorrida:

"Trata o presente processo do pedido de restituição relativo aos valores de PIS que a interessada alega ter recolhido a maior que o devido nos períodos de apuração de janeiro de 1991 a junho de 1994, justificando tal pedido com a afirmativa de que utilizou-se de base de cálculo incorreta, já que calculou o valor devido pelo faturamento do mês anterior, considerando correto o faturamento do sexto mês anterior, tomando por base o disposto na Lei Complementar nº 07, de 1970. Também requer restituição dos valores recolhidos relativamente aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, considerando-os indevidos. Junta a planilha de fl. 02 e os DARF's originais de fls. 20/27.

2. A DRF em Novo Hamburgo, ao analisar o pedido de restituição, indeferiu-o, considerando a ocorrência da decadência do direito de pleitear, eis que decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a extinção dos créditos tributários e o pedido de restituição, conforme consta do Despacho Decisório de fl. 31, baseado no Parecer de fls. 29/30.

3. Tempestivamente a interessada apresenta sua inconformidade (fls. 33/37), defendendo que havia efetivado os recolhimentos com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais, e que sendo devida a contribuição com base na Lei Complementar nº 07, de 1970, e considerando que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior, efetivou recolhimento a maior que o devido.

4. Sua defesa da chamada semestralidade do PIS baseia-se no argumento de que o artigo 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970, estabeleceu como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, não tratando do prazo de recolhimento, somente estabelecido pela Norma de Serviço CEP-PIS nº 02, de 27 de maio de 1971. Assim, Leis posteriores, que trataram de prazo de recolhimento não tiveram o condão de alterar a base de cálculo, já eleita pela Lei Complementar, e vigente pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis. Afirma que o Superior Tribunal de Justiça teria pacificado a matéria neste sentido, considerando que o fato gerador do PIS seria o faturamento do sexto mês anterior, até a Medida Provisória nº 1.212, de 1995. Alega que administrativamente também haveria definição neste sentido.

5. Passa a defender a não ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição, já que disporia de cinco anos a partir da homologação do lançamento para a ocorrência da decadência. Não tendo sido expressamente homologado o pagamento, e somente ocorrendo a homologação tácita contados 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (artigos 150, e 168, I, do Código Tributário Nacional), considera não extinto seu direito de pleitear a restituição."

Apreciando as razões postas na manifestação de inconformidade, o Colegiado de primeira instância proferiu acórdão resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1991 a 29/02/1996



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/10/2006

2º CC-MF
FI.

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13055.000148/2001-40
Recurso nº : 127.177
Acórdão nº : 202-16.972

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.

SEMESTRALIDADE - 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 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).

Para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, vigente a Lei Complementar nº 07, de 1970, conforme determinado na IN SRF nº 006, de 2000, ante a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal apenas no que tange ao efeito da noventena do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995 (artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998).

Solicitação Indeferida".

Intimada a conhecer da decisão em 26/05/2004, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 22/06/2004, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissenter postas na manifestação de inconformidade, reforçando a improcedência do indeferimento de sua solicitação pela decisão recorrida. Aduz que, tratando-se de lançamento por homologação, quando não ocorrida esta ou o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, não há falar em início da contagem do prazo decadencial previsto no art. 168, inciso I, do CTN. Postula restituição/compensação de valores recolhidos a partir de 07/1991. Como o pedido foi protocolado em 07/2001, não há que se falar em decadência. Reproduz doutrina e jurisprudência para arrimar sua tese.

Quanto à liquidez e certeza, aduz que o pedido de restituição foi instruído com planilha de cálculo e cópia das guias de recolhimento efetuados de forma indevida ou a maior que o devido, nas quais constam as bases de cálculo utilizadas para efetivação dos recolhimentos.

A seguir, explana sobre a legislação do PIS que culminou com a declaração de inconstitucionalidade de parte dela, ensejando para os contribuintes o direito à restituição/compensação das parcelas indevidamente recolhidas.

Por fim, requer a reforma do Acórdão de primeira instância e o acolhimento do pedido creditório.

É o relatório.

C



Processo nº : 13055.000148/2001-40
Recurso nº : 127.177
Acórdão nº : 202-16.972

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição/compensação relativo à contribuição para o PIS, no período entre janeiro de 1991 e fevereiro de 1996, cujo protocolo se deu em 16/07/2001.

Defende a recorrente a contagem da decadência (ou prescrição, no meu entender) em conformidade com a tese majoritária no Superior Tribunal de Justiça, que consiste na chamada tese dos cinco mais cinco. Ou seja, a contagem do prazo para perda do direito de agir, no sentido de repetir o indébito, somente se inicia após transcorrido o prazo, previsto no CTN, para que o Fisco homologue a atividade do contribuinte concernente à apuração e o recolhimento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa.

Entretanto, após realização de trabalho monográfico¹ acerca do tema, entendo que a melhor exegese para o Direito se constitui na seguinte conclusão:

"8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enseixar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos."

Portanto, seja pelas conclusões acima apresentadas, seja pela tese prevalente nesta Câmara e na Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF – pela qual o direito de repetir o indébito oriundo de norma declarada inconstitucional é de cinco anos contados a partir da declaração de inconstitucionalidade, se proferida pelo controle concentrado, e a partir da Resolução do Senado Federal, se proferida pelo controle difuso, alcançando todos os recolhimentos efetuados nessas condições – a recorrente, *in casu*, tem prescrito o direito pretendido em face da ultrapassagem do prazo de cinco anos, contados, no caso da contribuição para o PIS, a partir da Resolução do Senado Federal.

¹ Diversos autores. Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 127 e ss. COSTA, Maria Cristina Roza da. "O Limite Temporal para o Exercício do Direito de Repetição de Indébito em Face da Decisão de Inconstitucionalidade".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13055.000148/2001-40
Recurso nº : 127.177
Acórdão nº : 202-16.972

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

De fato, a Resolução nº 49, do Senado Federal, foi publicada em 10/10/1995, sendo, portanto, o *dies ad quem* do prazo para exercer o direito à repetição do indébito o dia 10/10/2000. O protocolo do pedido de restituição se deu em 16/07/2001. Inegável a prescrição do direito pretendido.

Pelo acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA