



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

CC02/C04
Fls. 1.326



Processo nº 13707.002956/00-69
Recurso nº 136.523 Embargos
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 204-003.309
Sessão de 01 de julho de 2008
Recorrente AUTO POSTO 4 CENTENÁRIO LTDA.
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/12/1995

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Acolhem-se os embargos de declaração apresentados quando comprovada a omissão apontada, atribuindo-lhe efeitos infringentes que decorreram da falta de apreciação de matéria litigiosa pela decisão embargada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/12/1995

**PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA nº N°11
DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.**

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar Nº 07, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/12/1995

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS.
INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL.
RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.**

O direito de solicitar restituição de valores pagos indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade de legislação referente ao PIS prescreve em cinco anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal e alcança todos os valores comprovadamente pagos até essa data.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, em conhecer e acolher os Embargos com efeitos infringentes para dar

Documento de 20 página(s) autenticado em 14/06/2018. Para obter o conteúdo original, consulte a página de autenticação no final deste documento. <https://carf.juca.ia.gov.br/CA/publico/login.aspx>
ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, em conhecer e acolher os Embargos com efeitos infringentes para dar

provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade em relação às receitas não submetidas à substituição tributária. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta (relatora) e Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente), quanto à decadência. Designada a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


MÔNICA MONTEIRO GARCIA DE LOS RIOS

Redatora designada *ad hoc* do voto vencido


SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

Redatora designada *ad hoc* do voto vencedor

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Venzon Zanetti, Ali Zraik Junior, Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta (relatora), Mônica Monteiro Garcia de los Rios (suplente) e Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente). Ausente, justificadamente, os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Em apreciação, embargos de declaração apresentados pelo contribuinte contra o Acórdão 204-02.355, de 25/04/2007, que negou provimento ao recurso voluntário e que possui a seguinte ementa:

PIS.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A legitimidade para pleitear repetição de indébito tributário decorrente de substituição tributária prevista em lei, e consequentemente de utilizar-se destes créditos para realizar compensações é do substituto tributário.

Recurso negado.

A Embargante alegou omissão na decisão embargada, que indeferiu o pleito sob o fundamento de falta de legitimidade passiva da empresa substituída para pleitear a restituição do PIS sujeito ao regime de substituição tributária. Alega a Embargante que a decisão deixou de apreciar o direito à restituição dos valores do PIS não sujeitos à substituição tributária, valores que integram o pedido apresentado.

É o relatório.

Voto Vencido



Mônica Monteiro Garcia de los Rios, redatora designada *ad hoc* para redigir o voto vencido.

Por intermédio do Despacho de fl. 1325, nos termos da disposição do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF¹, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, incumbiu-me o Presidente da atual Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF a formalizar o voto vencido não entregue pela relatora original, Conselheira Nayra Bastos Manatta, que se encontra afastada por motivo de saúde.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pelo relator original, que foi acompanhado, por maioria de votos, pelo acolhimento dos embargos e pelo reconhecimento da semestralidade, mas cuja posição restou vencida quanto à decadência.

A Embargante alegou omissão na decisão embargada, que deixou de apreciar o direito à restituição do PIS em relação às receitas não submetidas ao regime de substituição tributária.

Assiste razão a Embargante. De fato, no Acórdão 204-02.355 a única matéria apreciada foi a legitimidade passiva para pleitear a restituição em tela, sendo que o pleito foi indeferido, na sua integralidade, sob o fundamento de que “o substituído não tem legitimidade passiva, e, por tal, não pode pleitear o indébito do valor cuja obrigação tributária lhe é alheia”.

Se todas as receitas da contribuinte, cuja repetição foi pleiteada, estivessem sujeitas à substituição tributária, não haveria que se falar em omissão. Contudo, de fato, o pedido de restituição abrange valores oriundos da tributação do PIS sobre receitas não submetidas a esse regime, segundo DARFs de fls. 16 a 41.

Portanto, comprovada está a omissão alegada, do que passo à análise do pleito em relação às receitas não submetidas ao regime da substituição tributária.

A análise desse direito passa, inicialmente, pela questão prejudicial da decadência, que passo a verificar. Segundo o demonstrativo de fls. 02/03, que ampara o pedido de restituição de fls. 01, apresentado em 10/10/2000, os recolhimentos do PIS foram efetuados no período de 15/11/1988 a 15/01/1996.

O direito a pleitear restituição de tributos extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento efetuado. O pagamento antecipado pelo contribuinte, nos termos do § 1º do art. 150 do CTN, extingue o crédito tributário sob condição resolutória (lançamento por homologação), sendo, então, a partir da data de sua ocorrência que se conta o prazo decadencial estabelecido pelo art. 168, I, do CTN, ao fim do qual se encerra o direito do contribuinte de pleitear restituição do pagamento indevido, independente de ter havido ou não declaração de inconstitucionalidade, pela via direta ou indireta.

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:
(...)

III - designar redator *ad hoc* para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

No caso, os pagamentos ocorreram no período compreendido entre 15/11/1998 a 15/01/1996 (fls. 02/03 e 16 a 41), e o pedido de restituição foi protocolado em 10/10/2000 (fl. 01). Assim, encontra-se decaído o direito à restituição em relação aos recolhimentos efetuados no período de 15/11/1998 a 09/10/1995. Só não foram atingidos pela decadência os recolhimentos efetuados em 13/10/1995, 14/11/1995, 15/11/1995, 30/11/1995, 15/12/1995 e 15/01/1996 (fls. 25/26).

No que diz respeito aos pagamentos não decaídos, resta analisar a questão da semestralidade, que dispensa maiores considerações em razão da publicação da Súmula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes. A citada súmula, transcrita a seguir, foi aprovada na sessão plenária do Segundo Conselho de Contribuintes realizada em 18 de setembro de 2007, sendo de aplicação obrigatória, conforme art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Súmula nº 11:

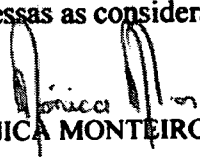
A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Uma vez declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com efeito *ex tunc*, a contribuição para o PIS deve ser cobrada com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas posteriores alterações, aplicando-se a alíquota de 0,75 % sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Com base nesses fundamentos, voto por acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, retificando-se a decisão embargada para dar parcial provimento ao recurso voluntário, reconhecendo o direito à restituição do PIS em relação aos recolhimentos efetuados entre 13/10/1995 a 15/01/1996, (DARFs de fls. 25/26), sobre as receitas não sujeitas à substituição tributária, reconhecendo-se a semestralidade.

Ressalte-se, no que concerne ao PIS sobre as receitas sujeitas ao regime da substituição tributária, que não haverá qualquer alteração no acórdão embargado, ratificando-se o que restou decidido nesse ponto.

São essas as considerações possíveis para suprir a inexistência do voto.


MÔNICA MONTEIRO GARCIA DE LOS RIOS

Conselheira Substituta designada *ad hoc* para redação do voto vencido.

Voto Vencedor

Sílvia de Brito Oliveira, redatora designada *ad hoc* para redigir o voto vencedor quanto à decadência.

Inicialmente, cumpre registrar que, tendo sido designada *ad hoc* para formalização do voto proferido na sessão de 1º de julho de 2008 pela Conselheira que, originalmente, fora designada para redigir o voto vencedor quanto à decadência, na ausência de outro registro oficial das questões debatidas na então Quarta Câmara do Segundo Conselho de



Contribuintes e, considerando que não estava presente na sessão de julgamento, conto com parcas memórias a respeito do entendimento da maioria dos Conselheiros integrantes daquele colegiado, entendimento este muitas vezes exposto em sessões de julgamento de que participei com esses mesmos integrantes e que certamente conduziu ao voto vencedor quanto à decadência.

Na apreciação do prazo decadencial, é necessário ter em mente que, na situação em exame, trata-se de indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da legislação que regia a cobrança e o pagamento do PIS.

Ora, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição de valores relativos a tributo pago com base em legislação declarada inconstitucional, com efeito *erga omnes*, no plano pessoal, tendo em vista a suspensão da execução da referida legislação, por força de Resolução do Senado Federal, constitui matéria que foi minudentemente analisada pela então Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit), da Secretaria da Receita Federal (SRF), no Parecer Cosit no. 58, de 27 de outubro de 1998, cujas conclusões adoto por refletir meu entendimento sobre a questão.

Do referido Parecer transcrevo os seguintes trechos:

(...)

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1. Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

27. Com relação às hipóteses previstas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não-participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação:

- 1) da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;*
- 2) da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;*
- 3) da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;*
- 4) da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX.*

28. Tal conclusão leva, de imediato, à resposta à quinta pergunta. Havendo pedido administrativo de restituição/compensação do PIS, fundamentado em decisão judicial específica, que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de recolher essa contribuição com base na Lei Complementar nº 7/1970, o pedido deve ser deferido, pois desde a publicação da Resolução do Senado nº 49/1995 o contribuinte - mesmo aquele que não tenha cumulado à ação o respectivo pedido de restituição - tem esse direito garantido.

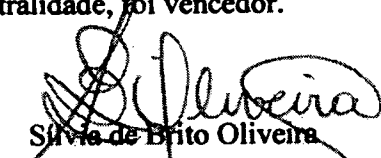
(...)

Esse entendimento ampara-se precipuamente no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade e no incontestável fato de que os valores pagos com base nessas leis presumidamente constitucionais somente se tornam indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, inc. I, do CTN, após o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em ADIn, ou após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução dessas leis.

Assim, não pode ser dada ao art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, interpretação literal que, em última análise, terminaria por negar eficácia ao art. 165, inc. I, desse mesmo Código, tendo em vista que o tempo médio de solução das demandas jurídicas, com trânsito em julgado das decisões, sabidamente supera os cinco anos de que trata o inc. I do precitado art. 168.

Concluo, pois, que, independentemente da modalidade de lançamento do tributo, devem ser restituídos todos os valores comprovadamente pagos até a publicação da Resolução do Senado Federal no. 49, de 9 de outubro de 1995, que, em decorrência daquela Resolução, tornaram-se indevidos, desde que o pedido de restituição seja protocolizado no quinquênio imediatamente posterior à publicação da referida Resolução, que se deu em 10 de outubro de 1995.

Destarte, quanto à decadência, uma vez que o pedido de restituição foi protocolizado no último dia do quinquênio subsequente à data da publicação da supracitada Resolução Senatorial, voto por afastar sua ocorrência no caso em exame e reconhecer a semestralidade dos pagamentos efetuados, conforme voto da relatora designada *ad hoc*, o qual, quanto à semestralidade, foi vencedor.


Sílvia de Brito Oliveira

Conselheira designada *ad hoc* para redigir o voto vencedor quanto à
decadência. H