



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 08 / 09 / 08  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92138

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 13804.002636/00-83  
Recurso nº : 134.786  
Acórdão nº : 202-18.647

Recorrente : CONSÓRCIO FIORELLI ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 22 / 10 / 08  
Rubrica *[assinatura]*

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO. PRESCRICIONAL.**

O direito à repetição do indébito subsiste até o decurso do prazo de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo STF no controle difuso de constitucionalidade.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSÓRCIO FIORELLI ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Relator) e Maria Teresa Martínez López. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.

*[Assinatura]*  
Antonio Carlos Atulim

Presidente

*[Assinatura]*  
Maria Cristina Roza da Costa  
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer e Antônio Lisboa Cardoso.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 01, 09, 01  
Ivana Cláudia Silva Castro ✓  
Mat. S/ape 92136

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13804.002636/00-83  
Recurso nº : 134.786  
Acórdão nº : 202-18.647

Recorrente : CONSÓRCIO FIORELLI ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 10/11/2000, pleiteando a restituição da contribuição ao PIS, recolhida a maior no período de 05/04/1990 a 31/10/1995, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Na seqüência, foram apresentados pedidos de compensação, utilizando estes créditos.

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório constante do acórdão recorrido:

*"Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 10 de novembro de 2000 (fl.1), referente aos recolhimentos efetivados no período de 05/04/1990 a 31/10/1995 (DARFs às fls. 20/60), no montante de R\$ 53.637,99. O pleito fundamenta-se na ocorrência de pagamento a maior da referida contribuição em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988. A interessada vinculou o pleito aos pedidos de compensação que integram os autos.*

*Conforme decisão de fls. 190/192, o Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT) da DRF de origem, indeferiu o pedido, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações efetuadas, sob a fundamentação de que teria ocorrido a decadência do direito à restituição, nos termos dos artigos 168, I, 165, I, e 156 todos do Código Tributário nacional e, do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.*

*Cientificada da decisão da DRF em 27/07/2005 (AR à fl. 324), em 23/08/2005 a contribuinte manifestou seu inconformismo (fls. 326/173), alegando, em síntese, e fundamentalmente, que a extinção do crédito tributário opera-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados do dia em que o contribuinte teve seu direito reconhecido, data que, para o caso em tela, refere-se à edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/06/1998, pois antes desse diploma, o Poder Público, embora reconhecesse a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, impedia a restituição dos valores eventualmente pagos a maior, não sendo cabível, destarte, ocorrer prazo de decadência no período em que o contribuinte estava impedido de pleitear os correspondentes indébitos.*

*Diz a interessada ainda que, conforme entendimento do STJ, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido.*

*Em seu arrazoado argumenta a contribuinte ainda que, com o expurgo dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, a contribuição do PIS*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 08 / 09 / 08  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. S/ape 92136

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 13804.002636/00-83  
Recurso nº : 134.786  
Acórdão nº : 202-18.647

*devida em cada mês é calculada nos moldes da Lei Complementar nº 07, de 1970, tendo por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.*

*Requer, por fim, o reconhecimento do indébito, o deferimento de todas as compensações apresentadas."*

A DRJ em Campinas – SP indeferiu o pleito constante da manifestação de inconformidade, conforme sintetizado na ementa do Acórdão nº 11.426, de 22 de novembro de 2005 (fls. 359/363):

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 05/04/1990 a 31/10/1995*

*Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.*

*Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.*

*Solicitação Indeferida".*

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 390/406), reiterando os mesmos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13804.002636/00-83  
Recurso nº : 134.786  
Acórdão nº : 202-18.647

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 08 / 09 / 08  
Ivana Cláudia Silva Castro *w*  
Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
IVAN ALLEGRETTI

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

A contribuinte protocolou em 10/11/2000 o pedido de restituição dos recolhimentos de PIS, realizados a maior, relativos aos períodos de competência de 04/90 a 10/95.

O acórdão recorrido indeferiu o pedido de restituição por entender que o prazo para o exercício do direito da contribuinte teria se esgotado depois de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do recolhimento dos valores.

Ocorre que, neste caso, por se tratar de lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa a ser contado depois da extinção pela homologação tácita.

Ou seja, primeiro corre o prazo de 5 anos para a homologação tácita, contado a partir da ocorrência do fato gerador e, apenas a partir da extinção pela homologação tácita, passa-se a contar o prazo de 5 anos para pleitear a restituição.

Este é o entendimento uniforme do Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo de prescrição para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Este entendimento foi preservado mesmo depois da edição da LC nº 118/2005, tendo o Superior Tribunal de Justiça expressamente reiterado a aplicação desta sistemática de contagem para a restituição dos valores recolhidos antes de 09/06/2005.

Confira-se, com efeito, os termos do julgamento unânime da Corte Especial do STJ:

***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.***

*1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13804.002636/00-83  
Recurso nº : 134.786  
Acórdão nº : 202-18.647

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 08 / 09 / 08  
Ivana Cláudia Silva Castro *w*  
Mat. Siane 92135

2º CC-MF  
Fl.

*havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.*

*2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.*

*3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.*

*4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.*

*5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*

*6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."*

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ de 27/08/2007, p. 170).

O mesmo entendimento, pois, já vem sendo aplicado pelos Ministros para o julgamento dos demais casos que tratam do tema:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 3º DA LC Nº 118/05.*

*1. O STF tem reconhecido que o conflito entre lei complementar e lei ordinária – como é o caso da alegada revogação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei 9.430/96 – possui natureza constitucional.*

*2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*

*3. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão 'observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 08, 09, 08  
Ivana Cláudia Silva Castro ✓  
Mat. SIAPE 92135

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13804.002636/00-83  
Recurso nº : 134.786  
Acórdão nº : 202-18.647

*Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

*4. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, 'com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova'.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(REsp 955.831/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ de 10/09/2007).

Ante o exposto, e ressalvado o entendimento pessoal deste Conselheiro, é o caso de se aplicar o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo prescricional, dando parcial provimento ao recurso voluntário para o efeito de reconhecer a viabilidade do pedido em relação aos fatos geradores de dezembro de 1990 em diante, estando prescritos apenas os fatos geradores anteriores a novembro de 1990, inclusive.

Entendo, por tais fundamentos, que se deve superar a questão da decadência, entendendo que o pedido é eficaz quanto aos fatos geradores de dezembro de 1990 em diante.

Quanto à parte que entendo não ter sido afetada pela decadência, passo a tratar do mérito.

Quanto ao mérito, deve ser reconhecido que, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da contribuição PIS tem de ser apurada da forma como previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, assim entendido o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior, sem a aplicação de correção monetária.

Isto porque os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.44/88, que supostamente teriam tido vigência no período entre outubro de 1988 e novembro de 1995, foram declarados inconstitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, o que implicou submeter os contribuintes aos ditames da LC nº 7/70, conforme esclarece a ementa abaixo:

*"EMENTA: Recurso extraordinário.*

*2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 1970. Sua recepção pelo art. 239, da CF/88.*

*3. Não obrigação do recolhimento de contribuição para o aludido Programa, na forma prevista nos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência.*

*4. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ.*

*5. Recurso extraordinário improvido.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13804.002636/00-83  
Recurso nº : 134.786  
Acórdão nº : 202-18.647

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília, 08, 09, 04  
Ivana Cláudia Silva Castro ✓  
Mat. Siane 92135

2º CC-MF  
Fl.

6. *Fundamentos inatacados. Súmula 284.*

7. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AI-AgR nº 212.646, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18/12/1998).

Quanto à aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Segundo Conselho de Contribuintes cristalizou-se no sentido de que se deve adotar como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior, sem correção monetária.

Tanto é assim, que este entendimento foi sumulado no Enunciado nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes, que deve ser aplicado ao presente caso:

*"Súmula nº 11 - A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."*

Assim, tendo em vista que a contribuinte recolheu a contribuição para o PIS com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, quando apenas era obrigado a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tem direito à restituição da diferença que recolheu a maior.

Os valores dos créditos, apurados após o desconto da contribuição devida com base na Lei Complementar nº 7/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, na forma da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, e a partir de 1º/01/96 passa a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Por fim, esclareço que apenas se está reconhecendo a existência do direito à restituição e à compensação, ficando a análise da liquidez e certeza dos valores calculados pela recorrente a cargo da autoridade administrativa encarregada da execução do presente julgado.

Meu voto, portanto, é no sentido de afastar a decadência para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.

  
IVAN ALLEGRETTI



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13804.002636/00-83  
Recurso nº : 134.786  
Acórdão nº : 202-18.647

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 06 / 09 / 08  
Ivana Cláudia Silva Castro ✓  
Mat. SIAPE 92135

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA  
RELATORA-DESIGNADA

Trata-se de matéria assaz apreciada por esta Câmara – direito de restituição da contribuição para o PIS realizado a maior que o devido em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e semestralidade da base de cálculo, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70.

O pedido foi protocolado em 10 de novembro de 2000.

Defende a recorrente não haver produzido efeitos da prescrição do direito de restituição dos períodos pretendidos – julho de 1988 a setembro de 1995 –, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Resguardo minha posição pessoal, por entender que a prescrição do direito de repetir indébito é de cinco anos, contados da data da realização do pagamento, quando o débito passou a ser tido como extinto, nos termos do art. 156 do CTN.

Com a devida vênia, a tese defendida no voto vencido não é perfilhada pelos membros deste Colegiado.

Tal matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito, em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido, em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos é de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal.

Essa a tese majoritária adotada nesta Câmara.

*In casu*, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. A Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a execução deles foi publicada em 10/10/1995. Em consequência, o prazo para repetir possíveis indébitos expirou em 10/10/2000.

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 10/11/2000, sendo, portanto, totalmente intempestivo na tese majoritária nesta Câmara.

Em face da inexistência do direito de repetir o indébito pretendido, despidendo apreciar a semestralidade da base de cálculo e a incidência da taxa Selic.

Pelo acima exposto, voto para negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, em 13 de dezembro de 2007.

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA