



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

Processo nº 13832.000042/00-19
Recurso nº 133.871 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-18.676
Sessão de 13 de dezembro de 2007
Recorrente COMERCIAL R. PINHEIRO LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1989 a 30/09/1995

**PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA RESTITUIR.
INCONSTITUCIONALIDADE.**

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para o pedido de restituição do PIS recolhido a maior, com fundamento na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, começou a fluir a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal. Não está prescrito o pedido apresentado antes de expirado o prazo, em 10/10/2000.

PIS. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 11.

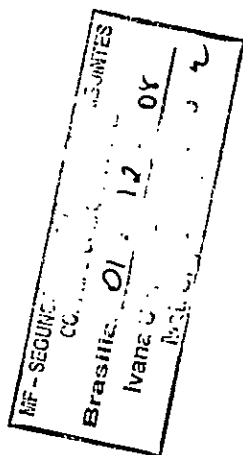
Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ, Resp nº 144.708-RS e Súmula nº 11 do 2º CC), sendo a alíquota de 0,75%. Deve ser restituída ao contribuinte a diferença entre o valor por ele recolhido e o valor devido.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

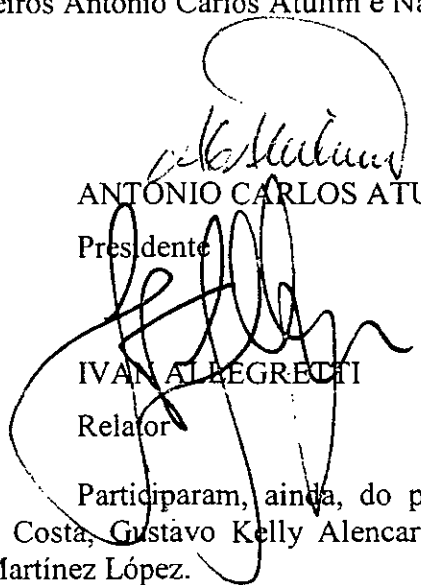
A atualização monetária, até 31/12/1995, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

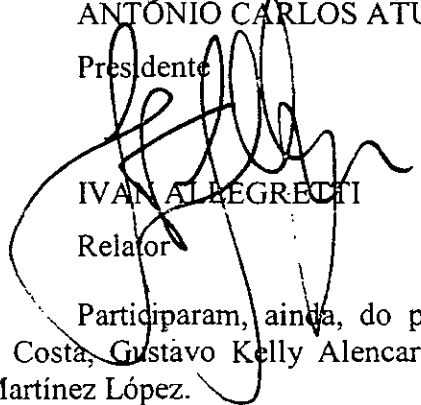
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao indébito com base na Súmula nº 11 do 2º CC. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de pedido protocolado pela contribuinte em 10 de abril de 2000, pleiteando a restituição da contribuição ao PIS recolhida a maior no período de 12/92 a 09/95, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

O pedido foi indeferido pelo Delegado da DRF em Marília - SP e o indeferimento foi mantido pela DRJ em Ribeirão Preto - SP.

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

"A contribuinte acima identificada solicitou restituição da diferença entre os valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais, e aqueles apurados de acordo com a Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, referentes ao período de 11/1989 a 09/1995, conforme planilha de fls. 50 a 52.

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Marília-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 156 a 168, indeferindo o pedido de compensação, em parte pelo fato de os pagamentos efetuados antes de 10/04/1995 terem sido atingidos pela decadência, pois o pedido foi protocolizado após cinco anos dessa data, em 10/04/2000.

Para os períodos não decaídos, a autoridade a quo, por entender que o período de seis meses constante no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, que, com a inconstitucionalidade dos citados decretos-lei, voltou a vigorar no período, tratava-se de prazo de recolhimento do

sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, diferentemente da impugnante. Desta forma, segundo aquela autoridade, não haveria crédito a compensar referente à contribuição ao PIS.

Inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 170 a 194, alegando, em síntese, que:

1. o art. 13 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, prevê que não pode ser objeto de delegação de competência a decisão de recursos administrativos, sendo assim, a decisão em questão deve ser anulada, pois foi proferida por pessoa designada por meio de delegação de competência;

2. nos tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco, assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito, como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à repetição do indébito seria de dez anos;

3. após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência da LC nº 7, de 1970, o PIS deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador sem correção monetária."

Como visto, tendo sido solicitado o ressarcimento pela contribuinte em abril de 2000, seu direito aos créditos foi indeferido.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve esse entendimento e negou provimento à manifestação de inconformidade, conforme sintetizado na ementa do Acórdão nº 6.756, de 10 de dezembro de 2004 (fls. 202/210):

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1989 a 30/09/1995

DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Não é vedado ao Delegado da Receita Federal delegar competência para análise de pedido de restituição ou compensação.

COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

Solicitação Indeferida".

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 227/264), reiterando os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade de que não houve prescrição do seu direito à restituição, porque se aplicaria ao caso a contagem dos 5 mais 5 anos, tendo em conta tratar-se de lançamento por homologação, e que a inconstitucionalidade dos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, implica incidência do PIS sobre a base de cálculo do 6º mês anterior, sem a aplicação de correção monetária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

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

A contribuinte protocolou em 10/04/2000 pedido de restituição de recolhimentos de PIS realizados a maior, relativos aos períodos de competência de 11/89 a 09/95.

O acórdão recorrido indeferiu o pedido de restituição por entender que, em relação aos pagamentos efetuados até 10/04/1995, estaria prescrito o direito da contribuinte, pois teria se esgotado o prazo de 5 (cinco) anos, os quais seriam contados a partir da data do recolhimento dos valores; em relação aos pagamentos posteriores, entendeu que a contribuinte não teria direito à restituição, porque seria devida a atualização da base de cálculo do sexto mês anterior.

Quanto à prescrição, ressalvado o entendimento pessoal do Relator no sentido da aplicação dos 5 mais 5 anos para a contagem da prescrição, nos casos de lançamento por homologação, o entendimento assentado pela ampla maioria deste Segundo Conselho de Contribuintes é no sentido de que a prescrição para a restituição do PIS recolhido a maior, em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é de cinco anos contados a partir da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, publicada em 10/10/95.

Isto porque, apenas com a edição da referida Resolução é que surgiu para o contribuinte o direito de pleitear a devolução das quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos àquele título.

Este é o entendimento pacificado neste Segundo Conselho, conforme se verifica exemplificativamente nas seguintes ementas:

"COFINS/PIS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - O termo inicial do prazo

prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95. (2º CC, 3ª Cam., Acórdão nº 203- 08.661, julgado em 25/02/2003, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE LA CONJUNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 12 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro w Mtd. Smpo 82136

PIS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Nos pedidos de restituição de PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em valores maiores do que os devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos conta-se a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução nº 49/95, de 09.10.95, do Senado Federal, ou seja, 10.10.95. (2º CC, 1ª Cam., Acórdão nº 201-76.622, julgado em 04/12/2002, Rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa.)

PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA - O direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos contar da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive. (2º CC, 2ª Cam., Acórdão nº 202-14.322, julgado em 05/11/2002, Rel. Conselheiro Adolfo Montelo.)"

Assim, o prazo hábil para pleitear a restituição apenas viria a expirar em 10/10/2000, sendo que o protocolo do pedido de restituição, neste caso concreto, aconteceu bem antes, em 10/04/2000, de modo que o direito da contribuinte não foi atingido pela prescrição.

Quanto ao mérito, também assiste razão à contribuinte.

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 e 2.449, de 1988, 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01 de 12 de 01 Ivane Cláudia Silva Castro W Mat. Signo 02121
--

5. Recurso extraordinário improvido.

6. Fundamentos inatacados. Súmula 284.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR nº 212.646, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 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 e 2.449, ambos de 1988, 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.

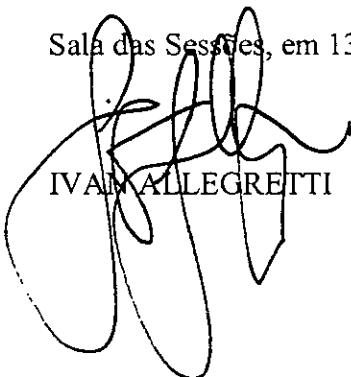
Os valores dos indébitos, apurados após o desconto da contribuição devida com base na Lei Complementar nº 7/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, na forma da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97.

A partir de 1º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/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 este Colegiado está reconhecendo a existência do direito à restituição/compensação em tese, ficando a análise da liquidez e certeza dos valores calculados pela recorrente a cargo da autoridade administrativa encarregada da execução do presente julgado.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.


IVAM ALLEGRETTI