



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE CCM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 11 / 2007

Silvio Barbosa
Mat.: SIAPE 81745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000060/00-50
Recurso nº : 131.882
Acórdão nº : 201-80.138

Recorrente : CONFECCÕES APADANI LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de
de 20 / 11 / 07

Rubrica

PIS/PASEP. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo *a quo* a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ocorrida em 09/10/95, e como termo *ad quem* a data de 10/10/2000, após decorridos 5 (cinco) anos da referida publicação.

SEMESTRALIDADE.

Com a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, conforme o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70. Tal procedimento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, quando só então, a partir dos efeitos desta, é que a base de cálculo do PIS passou a ser considerada como a do faturamento do mês anterior.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONFECCÕES APADANI LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para: I) considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, que negavam provimento; e II) reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva.

Sala das Sessões, em 02 de março de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Guilherme Coutinho Brito
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Roberto Velloso (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 11, 2007
S.B.
Sítio: São Carlos
Mail: Sape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000060/00-50
Recurso nº : 131.882
Acórdão nº : 201-80.138

Recorrente : CONFECÇÕES APADANI LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição (fl. 01) protocolado em 31/05/2000, no valor de R\$ 120.770,13, através do qual intenta a contribuinte se ver restituída de valores por ela considerados pagos a maior/indevidamente a título de PIS em função da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Foram juntadas cópias dos Darfs e planilha de apuração dos créditos. A contribuinte realizou a compensação do crédito pleiteado com débitos de tributos federais, em processos de compensação apensos.

O pedido foi indeferido pelo Fisco pelo instrumento de fls. 294/295, por entender a autoridade fiscalizadora que o direito de pleitear a restituição em destaque extinguiu-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), que considerou como sendo a data do recolhimento. Além disso, afirmou-se que inexistia saldo credor a favor da contribuinte quando aplicadas as LC nºs 7/70 e 17/73 e alterações posteriores, para o período posterior a 31/05/1995, cujos recolhimentos foram considerados não atingidos pela decadência. As compensações realizadas não foram homologadas.

Cientificada em 15/04/2005 a requerente apresentou manifestação de inconformidade em 09/05/2005 (fls. 301/315), onde alega, em síntese, que a contagem do prazo para se pleitear a restituição iniciou-se a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95 e que, conforme entendimento do STJ, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, resultando em um prazo de 10 (dez) anos.

O Acórdão da 5ª Turma da DRJ em Campinas - SP (fls. 317/322), de 05/10/2005, indeferiu a solicitação da recorrente, decidindo, resumidamente, que o direito de a contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos a homologação ou de declaração de inconstitucionalidade. Além disso, salientou que o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da contribuição ao PIS.

Notificada em 08/11/2005, inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 330/344) em 28/11/2005; argumentando, resumidamente, que a contagem do prazo para se pleitear a restituição iniciou-se a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95, ou seja, a partir de 10/10/1995. Além disso, conforme entendimento do STJ, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta em um prazo de 10 (dez) anos (cinco anos para homologação tácita mais cinco anos para o exercício da restituição). Cita jurisprudência. Requer que seja deferido o seu pedido de restituição e homologadas as compensações efetuadas.

Em 28/08/2006, pelos instrumentos de fls. 351/355, tendo em vista a adesão da contribuinte aos parcelamentos instituídos pela Medida Provisória nº 303/2006, a mesma desistiu do recurso voluntário quanto aos pedidos de compensação controlados no presente processo a ele apensados. Esclareceu ainda que dará continuidade ao recurso voluntário no que se refere ao

[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13838.000060/00-50
Recurso nº : 131.882
Acórdão nº : 201-80.138

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Gratificação: <u>121 11 12007</u>
<i>SSB</i> Sívio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745

2º CC-MF Fl. _____

pedido de restituição, ou seja, a desistência é quanto aos pedidos de compensação, prosseguindo com o recurso voluntário quanto ao pedido de restituição, conforme art. 3º, § 2º, da Instrução Normativa nº 663/2006.

É o relatório.

SSB



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 11, 2007
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000060/00-50
Recurso nº : 131.882
Acórdão nº : 201-80.138

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILENO GURJÃO BARRETO

Quanto aos pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário, tem-se que a pretensão recursal é tempestiva e que não se faz necessário o arrolamento de bens, tendo em vista que a contribuinte desistiu do recurso voluntário quanto às compensações efetuadas para fins de adesão de tais débitos compensados aos parcelamentos instituídos pela Medida Provisória nº 303/2006. Assim, por ser admissível, passou a apreciar o recurso voluntário.

A questão *sub examine* refere-se à restituição de indébitos referentes ao PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF, que regulamentam a exação.

Esta questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se na espécie o prazo quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal, tal como asseverado no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.571, a seguir transcrito:

"PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995."

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de 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 quinquênio, 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."

Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos cinco mais cinco, nos moldes acima transcrito.

Os arts. 165 e 168 do CTN dispõem que:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º, do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

GM

¹ Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	12	11
		2007
S. Barbosa Mat.: Sape 91745		

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 13838.000060/00-50
Recurso nº : 131.882
Acórdão nº : 201-80.138

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...) (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, do CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do CTN), que se deu com a homologação do lançamento, sendo a homologação tácita uma das modalidades de homologação.

Todavia, nos casos como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, do CTN) com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente, o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem." (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer *jus* à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se ainda em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

No caso concreto, o pleito foi formulado pela recorrente em 31/05/2000 (fl. 01), portanto, antes do termo final para formular-se o pedido, razão pela qual entendo cabível e tempestivo o ressarcimento.

Quanto à questão da semestralidade, não há muito o que transcorrer, visto que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bastante claro está que a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, por ser esta a disposição contida na Lei Complementar nº 7/70, em seu art. 6º, novamente vigente após a retirada do mundo jurídico dos malsinados decretos-leis.

Tal procedimento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, quando só então, a partir dos efeitos desta, é que a base de cálculo do PIS passou a ser considerada como a do faturamento do mês anterior.

S. Barbosa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 11 / 2007
SSB
Sívio Sérgio Barbosa
Mat.: Sape 91745

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13838.000060/00-50
Recurso nº : 131.882
Acórdão nº : 201-80.138

Em face de todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 02 de março de 2007.

Gileno Gurjão Barreto
GILENO GURJÃO BARRETO

SSB