



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Sérgio Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 241

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	13855.001397/2001-37
Recurso n°	139.521 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão n°	201-80.782
Sessão de	23 de novembro de 2007
Recorrente	AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial c...ção
de 18 / 02 / 08
Rubrica

Republicado no
DDU de 05.03.08

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

Ementa: PIS. RESITUIÇÃO. 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.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos estritos termos da LC nº 7/70.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

fol

f

Processo n.º 13855.001397/2001-37
Acórdão n.º 201-80.782

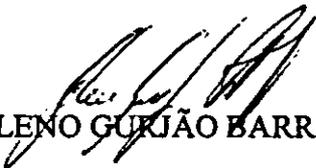
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
<i>SSB</i> Sívio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 242

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


GILENO GURJÃO BARRETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Roberto Velloso (Suplente) e José Antonio Francisco.

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 01 / 08.
 Sívio Barbosa Mat.: Siape 91745	

Relatório

Na data de 19 de outubro de 2001 a contribuinte entrou com pedido de restituição no valor de R\$ 2.097.242,22, com planilha suporte (fl. 02) e respectivos Darfs (fls. 35 a 50). Tal pedido se embasou na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, além de ter considerado inconstitucional também a retroatividade da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, considerando, assim, não haver fato gerador da contribuição entre março de 1996 e outubro de 1998, uma vez que a MP "não respeitou o prazo nonagesimal de cobrança, pois freqüentes reedições a cada trinta dias, impediram de se obter o referido prazo, passando a se contar novamente o prazo a cada reedição".

Tal pedido foi indeferido pela DRF em Franca (SP), através do Despacho Decisório de fls. 164/170, sob a alegação de que o prazo da anterioridade nonagesimal é contado a partir da primeira edição da medida provisória, portanto, a MP nº 1.212, de 1995, teve vigência a partir de março de 1996, abrangendo, assim, todo o período em análise.

Ao tomar conhecimento do despacho mencionado acima, a interessada apresentou sua impugnação de fls. 174/186, pleiteando a reforma da decisão proferida, alegando que, nos casos de lançamento por homologação, o prazo de restituição é de cinco anos após a homologação, gerando, assim, um prazo de 10 (dez) anos para a protocolização do pedido, além de manter o entendimento acerca do período de vacância entre outubro de 1995 e outubro de 1998, até o ingresso da Lei nº 9.715, de 1998.

Além destes argumentos a interessada considerou em sua peça que a cobrança com base na LC nº 7, de 1970, dos valores referentes ao período de vacância seria indevida, uma vez que não poderia haver dois diplomas legais regulando o mesmo assunto, no mesmo período de tempo, porém, se esta fosse cabível, deveria considerar a semestralidade em seus cálculos.

Um último ponto abordado foi o da decadência mencionada em sua peça, que, de acordo com a interessada, não foi pleiteada a declaração de inconstitucionalidade de lei e sim apenas a sua aplicação, seguindo o que foi declarado pelo STF.

O Acórdão da 4ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto (SP), de nº 14-14.797, datado de 02 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação feita pela interessada em sua peça impugnatória. A ementa deste Acórdão segue abaixo transcrita:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

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





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sívio Skuler Barbosa Mat.: Sjape 91745

PIS. VIGÊNCIA DA LEI.

Suspensa a aplicação de medida provisória (MP 1.212/1995) durante o período de anterioridade nonagesimal e suspensão a execução de legislação declarada inconstitucional (Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988), aplica-se o disposto na legislação então vigente (LC 7/1970).

ANTERIORIDADE. CONTAGEM DO PRAZO.

O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição e não a da conversão em lei.

Solicitação Indeferida".

Tal Acórdão considerou o prazo decadencial de cinco anos para o pedido de restituição dos créditos pugnados pela contribuinte, além de não reconhecer a vacância apontada pela contribuinte, conforme a Resolução n.º 49, de 1995, do Senado Federal, não reconhecendo também a vigência simultânea da MP n.º 1.212, de 1995, e da LC n.º 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, pois entendeu que neste período somente a lei complementar estava vigendo e a partir de março de 1996 somente a MP vigeu.

Diante disso, o Acórdão concluiu ser incabível o entendimento de que houve fato gerador do PIS no período mencionado pelo pedido de restituição. No tocante à semestralidade apontada pela impugnação, considerou ser da responsabilidade da contribuinte o cálculo, cabendo à Receita Federal a sua conferência. E, finalmente, com relação à inconstitucionalidade alegada na impugnação, considerou que esta não foi objeto de discussão por parte da autoridade *a quo* para indeferir o pedido formulado pela contribuinte, resultado, ao final da peça, pelo indeferimento da solicitação efetuada.

Inconformada, sustentou a recorrente AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA., em seu recurso voluntário, que não há que se falar em decadência do seu direito, uma vez que a restituição devida é relativa ao período de outubro de 1996 a outubro de 1998 e o respectivo pedido foi elaborado em 19 de outubro de 2001, não tendo assim completado o período de 5 (cinco) anos indicado no Acórdão atacado.

Além disso, sustentou sua teoria de haver uma vacância entre outubro de 1995 e outubro de 1998, não amparada pela LC n.º 7/70, considerando que não havia legislação apta a embasar o recolhimento de PIS neste período. Já com relação à base de cálculo do tributo em questão, salientou a necessidade da atualização monetária relativa à mesma, correção esta que julga não estar prevista na própria LC n.º 7/70, mas que se tornou inafastável pela legislação superveniente, citando as Leis n.ºs 7.691, de 1988, 7.799, de 1989, 8.218, de 1991, 8.393, de 1991, e 9.065, de 1995.

Além disso, apontou que a semestralidade presente no art. 6.º, parágrafo único, da LC n.º 7/70, corresponde à base de cálculo do tributo e não ao prazo para o seu recolhimento.

for

Processo n.º 13855.001397/2001-37
Acórdão n.º 201-80.782

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
<i>SSB</i> Sívio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745

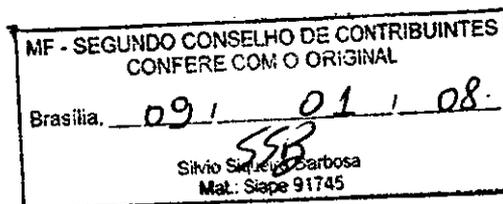
CC02/C01 Fls. 245

Ao final de sua peça, pediu a recorrente pelo conhecimento e provimento de seu recurso, declarando o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de março de 1996 a outubro de 1998, e que, cumulativamente, seja considerada a semestralidade do PIS.

É o Relatório.

SSB

8



Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Passamos agora a tratar das questões apontadas no recurso voluntário interposto pela contribuinte.

I - Prazo decadencial

A primeira questão *sub examine* refere-se ao termo *a quo* aplicável aos pedidos de restituição de indébitos referentes ao PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 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 n.º 133.571, a seguir transcrito:

"PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO D

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis n.ºs 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 n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995."

Quanto à interpretação dos arts. 165 e 168 do CTN, estes 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;

(...)

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)

gou

8

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.

II - Semestralidade

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 artigo 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.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

"DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."

SSB

8

Processo n.º 13855.001397/2001-37
Acórdão n.º 201-80.782

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sívio Stijue Barbosa Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 248

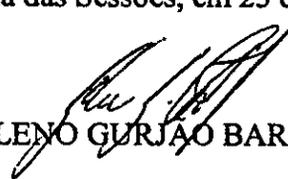
Cabe ressaltar que é cabível à contribuinte calcular e apontar eventuais diferenças e créditos oriundos da aplicação da semestralidade ao caso, ao passo que caberia à Receita Federal apenas decidir sobre o que foi apontado pela contribuinte.

Uma vez que a contribuinte protocolou seu pedido após transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos a partir da Resolução do Senado Federal, não resta a esse julgador outra alternativa senão indeferir o pedido.

III - Conclusão

Com essas considerações, voto no sentido de se NEGAR provimento ao recurso para manter o Acórdão recorrido *in totum*, mantendo improcedente o pedido de restituição no valor de R\$ 2.097.242,22, por estes e por seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 23 de novembro de 2007.


GILENO GURJÃO BARRETO

