



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

CC02/C01
Fls. 205

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 13855.001399/2001-26
Recurso n° 139.520 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão n° 201-80.781
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 da União
de 18 / 02 / 08
Rubrica

republicado no
DOU de 05.03.08

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 10/10/1995 a 28/02/1996

Ementa: 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.

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.

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n.º 13855.001399/2001-26
Acórdão n.º 201-80.781

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

CC02/C01
Fls. 206

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 Gurgão Barreto
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.

SSB
Sílvia B. de S. Barbosa
Mat. Supl. 91745

CC02/C01
Fls. 207

Relatório

Na data de 19 de outubro de 2001 a contribuinte protocolou pedido de restituição no valor de R\$ 94.044,41, anexando planilha suporte (fl. 02) e respectivos Darfs (fls. 26 a 28). 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 considerar 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" para que não ocorresse a vacância da lei.

Em 31/10/2001 a contribuinte protocolou pedido de compensação (fl. 87) sobre os mesmos créditos acima, contudo, em 22/08/2003, peticionou desistindo do pedido de compensação e informando sua adesão ao Paes. Após intimação da RFB, a contribuinte manifestou desejo de continuar com o pedido de restituição protocolado em 19/10/2001.

Tal pedido foi indeferido pela DRF em Franca (SP), através do Despacho Decisório de fls. 128/134, sob a alegação de que, conforme art. 168, c/c o art. 165 do CTN, "o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados do pagamento de tributo indevido ou maior que o devido". O que também ocorre nos lançamentos por homologação, conforme art. 150, § 4º, do mesmo código. Desta forma, conclui afirmando que "o direito de que a Contribuinte se diz possuidora foi atingido pela decadência".

Ao tomar conhecimento do despacho acima mencionado, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade de fls. 138/147, 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 o protocolo do pedido.

Além destes argumentos, a interessada considerou em sua peça que as cobranças com base na LC nº 7, de 1970, dos valores referentes ao período em questão seriam indevidas, uma vez que não poderia haver dois diplomas legais regendo o mesmo assunto, no mesmo período de tempo, e, porém, se esta fosse cabível, deveria considerar a semestralidade em seus cálculos. Alegou também que vigência da LC nº 7/70 no período em questão caracteriza a repristinação, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico, conforme art. 2º, § 3º, da LICC. Ao final, pediu pela suspensão dos débitos objetos de compensação.

O Acórdão da 4ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto (SP), de nº 14-14.798, 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: 01/10/1995 a 28/02/1996

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.

SSB

S

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09/01/08.

Sirio Stuenkel Barbosa
Mat.: Siage 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).

Solicitação Indeferida”.

Tal Acórdão considerou o prazo decadencial de cinco anos para o pedido de restituição dos créditos pugnados pela contribuinte, além de afastar a alegação de reprimenda, que é o regresso à vigência de maneira automática de uma lei após a revogação da lei que a revogou. Aduz que, no caso, “os Decretos-Lei n.ºs 2.445 e 2.449 de 1988, foram declarados inconstitucionais, tendo a LC n.º 7 de 1970, voltado a vigor”.

Com isso o Acórdão concluiu ser incabível o entendimento de que não houve fato gerador do PIS no período mencionado pelo pedido de restituição “pois o fato gerador estava contemplado pela LC n.º 7 de 1970”. No tocante à semestralidade apontada pela impugnação, considerou ser da responsabilidade da contribuinte o cálculo, cabendo à Receita Federal a sua conferência.

Inconformada, sustentou a recorrente AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA., em seu recurso voluntário (fls. 180/190), que não há que se falar em decadência do seu direito, uma vez que o STJ firmou entendimento diverso ao Acórdão recorrido, no sentido de que os tributos sujeitos a homologação submetem-se ao prazo decadencial/prescricional de 10 (dez) anos, com fundamento nos arts. 150, § 4º, e 168, do CTN, não sendo mais necessário falar em *dies a quo* na data da decisão do STF, bem como na data da Resolução do Senado que confere efeitos *erga omnes* à inconstitucionalidade declarada pelo STF.


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. 6º, parágrafo único, da LC n.º 7/70, corresponde à base de cálculo do tributo e não ao prazo para o seu recolhimento. Por fim, aduziu que a “LC n.º 118/2005 não pode ser aplicada à presente demanda em razão do seu nascimento ser posterior ao início da discussão no âmbito do PAF”.

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 outubro de 1995 a fevereiro de 1996, e que, cumulativamente, seja considerada a semestralidade do PIS.

É o Relatório.



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

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 DECADENCIAL.

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)



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

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.

Muito embora a contribuinte tenha procedido com o pedido de restituição, o fez em momento posterior à data limite para pleitear o reconhecimento do direito creditório. Razão pela qual pode-se concluir que os pagamentos efetuados foram abrangidos pela decadência.

II - Semestralidade

Quanto à questão da semestralidade, não há muito sobre o que discorrer, 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;

Sou

8

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

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."

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 o contribuinte protocolou seu pedido de restituição após outubro de 2000, não resta outra alternativa a esse julgador senão indeferir tal pedido.

III - Conclusão

Com essas considerações, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário para manter o Acórdão recorrido *in totum*, mantendo improcedente o pedido de restituição no valor de R\$ 94.044,41, por estes e por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de novembro de 2007.


GILMO GURJÃO BARRETO

