MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da Un...
de 01 / 03 / 07
Rubrica

Processo nº : 13884.004162/99-29
Recurso nº : 131.252
Acórdão nº : 204-00.993

Recorrente : RANGEL TRANSPORTES LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 06
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

PIS.

SEMESTRALIDADE- PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

BASE DE CÁLCULO. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS para as empresas comerciais ou mistas (receita de prestação de serviço inferior a 90% da receita bruta), até a data em que passou a viger as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Sobre essa base de cálculo semestral incidia a alíquota de 0,75%.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RANGEL TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a prescrição e reconhecer a semestralidade, nos termos do voto do Relator-Designado.** Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Henrique Pinheiro Torres (Relator) e Júlio César Alves Ramos. Designado o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 06
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Processo nº : 13884.004162/99-29
Recurso nº : 131.252
Acórdão nº : 204-00.993

Recorrente : RANGEL TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Salvador – BA:

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição parao Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 17 de agosto de 1999 (fl.1), referente ao período de apuração de agosto de 1988 a setembro de 1995 (fls. 185/189), no valor de R$ 154.386,12.

2. A autoridade fiscal deferiu em parte o pedido, homologando parcialmente as compensações (fls. 286/291), sob a fundamentação de que, em relação aos recolhimentos efetivados antes de 17/08/94, houve a extinção do direito a pleitear a restituição, pelo decurso de prazo superior a cinco anos até a protocolização do pedido, nos termos do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999. Quanto aos recolhimentos efetivados dentro dos cinco anos do pedido, acrescenta que, como a empresa auferiu receita de prestação de serviços, ora em percentual superior a 90% ora inferior, seria contribuinte do PIS Repique e do PIS faturamento, respectivamente, valores esses que foram deduzidos dos pagamentos efetuados.

3. Cientificada da decisão em 12 de abril de 2004, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 10/05/2004(fls. 293/307), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - a contagem do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS inicia-se em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, momento em que os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 deixaram de produzir efeitos a todos os contribuintes;

3.2. - conforme doutrina e jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, 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;

3.3 - conforme doutrina e jurisprudência, a contribuição do PIS devida em cada mês é calculada tendo por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária;

3.4 – requer o deferimento de seu pedido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou o entendimento adotado por meio da seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1988 a 30/09/1995

Ementa: PIS. Restituição de indébito. Extinção doDireito. 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.

Base de Cálculo. Fato Gerador. Parecer PGFN. Vinculação.

Conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda, o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS.

Solicitação Indeferida

Ciente da decisão, a contribuinte interpôs, em 26/11/2004, recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões esposadas na inicial.

É o relatório.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pagado a maior, no período compreendido entre outubro de 1988 a setembro de 1995. Por meio do Acórdão nº 7.681, de 22/10/2004, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP indeferiu *in totum* o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição, bem assim a da base de cálculo a ser aplicada se o faturamento mensal ou semestral ou ainda se o chamado PIS-Repique.

A recorrente trás à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de 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;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e

2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução nº 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos pertinentes a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1988 e setembro de 1995 e que o pedido foi protocolado em 17 de agosto de 1999, é de se reconhecer que não foram alcançados pela prescrição apenas os créditos pertinentes a pagamentos efetuados a partir 17 agosto de 1994. Em assim sendo, passa-se, de imediato, à análise dos créditos pretendidos que ainda não estavam prescritos.

Para os períodos remanescentes, a pretensão da defesa é procedente, pois, de fato, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2449/1988, voltou a viger a Lei Complementar nº 07/1970 e, nos termos da jurisprudência firmada tanto no âmbito administrativo como judicial, a base de cálculo da contribuição devida pelas empresas comerciais e ou mistas era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Esta sistemática de apuração semestral vigeu até 29 de fevereiro de 1996.

Para as empresas cujas receitas de prestação de serviços fossem superiores a 90% da [1]receita bruta, a tributação seria feita com base na sistemática do PIS-Repique (5% do IR devido ou como se devido fosse).

No caso presente, para os períodos de apuração correspondentes a agosto de 1994 e março a maio de 1994, há informação nos autos de que as receitas provenientes da prestação de serviços foram inferiores a 90% da receita bruta, com isso, nesses períodos a tributação era com base no denominado PIS-Faturamento, que tinha como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Sobre essa base incidia alíquota de 0,75%.

Daí ser lícita a repetição de valores pagos indevidamente por força dos malsinados decretos. Valores esses corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

[1] Item I da Resolução nº 482, de 20 de junho de 1978, do Banco Central do Brasil.

Quantos aos períodos de apuração em que a receita decorrentes da prestação de serviços excedeu a 90% da receita bruta, o órgão de origem já reconheceu o direito à repetição de valores pagos a maior considerando como correta a tributação feita com base na sistemática do assim chamado PIS-Repique.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer à reclamante o direito à repetição de indébitos referente a pagamentos relativos aos fatos geradores ocorridos em agosto de 1994 e março a maio de 1995. O valor a repetir deve ser atualizado pelos índices previstos na norma de execução Cosit/Cosar nº 08/1997.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Tratam os presentes autos de pedido de restituição acompanhado de pedido de compensação, em decorrência de recolhimentos indevidos procedidos a título de Contribuição ao PIS.

O pedido de restituição se refere aos pagamentos realizados pela contribuinte com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, publicada no Diário Oficial em 10 de outubro de 1995.

Portanto, a primeira questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, *ex tunc*.

Portanto, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar nº 7/70, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou "*semestralidade*", de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

> *"O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida." (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)*

Especificamente sobre a adoção da Resolução nº 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/Pasep, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª

Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

> *PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) 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 (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento. (Acórdão nº 201-75380, sessão de 19/09/2001).*

No caso dos autos, o pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, foi protocolado dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Com estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, para afastar a preliminar de prescrição e decadência e reconhecer o direito de crédito da contribuinte em relação aos pedidos de restituição/compensação. Nos termos do voto do relator, com exceção do períodos de apuração de agosto de 1994 e março a maio de 1994, sobre os quais há informação nos autos de que as receitas provenientes da prestação de serviços foram inferiores a 90% da receita bruta, pelo que a sistemática de tributação era a do denominado PIS-Faturamento, que incidia sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, à alíquota de 0,75%, o valor a ser restituído em relação aos demais períodos de apuração objeto do presente pedido de restituição deverá ser calculado com base no denominado PIS-Repique, apurado pela alíquota de 5% do valor do Imposto de Renda devido ou como devido fosse. Os valores a sereme restituídos deverão ser corrigidos de acordo com os critérios da Norma de Execução COSIT/COSAR nº 8/97 e, após, taxa Selic, ressalvado o direito da administração de conferir a exatidão dos cálculos procedidos.

É como voto.

Sala das Sessões, nem 20 de fevereiro de 2006.

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ