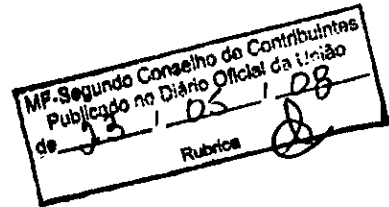




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000861/2002-91
Recurso nº : 133.847
Acórdão nº : 202-18.620



Recorrente : BERTONI TÊXTIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. PRESCRIÇÃO PARA RESTITUIR.

O direito à repetição do indébito subsiste até o decurso do prazo de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo STF no controle difuso de constitucionalidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BERTONI TÊXTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Relator) e Maria Teresa Martínez López. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor.

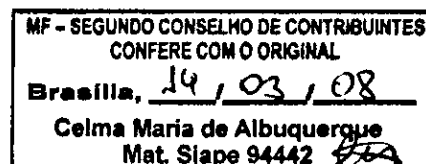
Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.

Antonio Carlos Atulim

Presidente

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora-Designada



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer e Antônio Lisboa Cardoso.



Processo nº : 13886.000861/2002-91
Recurso nº : 133.847
Acórdão nº : 202-18.620

Recorrente : BERTONI TÊXTIL LTDA.

RELATÓRIO

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

"A contribuinte acima identificada solicitou em 07/06/2002 restituição/compensação de importâncias relativas à Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), períodos de apuração 05/1992 a 11/1994, em função da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449 de 1988.

Cientificada em 14/05/2003 do indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou em 11/06/2003 manifestação de inconformidade de fls. 49/57, solicitando a reforma da decisão da DRF de origem, de maneira que restasse acatado o pedido de restituição/compensação originariamente formulado, alegando, em síntese, que não ocorreu a decadência de seu direito, a qual somente ocorreria em dez anos, de acordo com a jurisprudência do STJ."

A DRJ em Ribeirão Preto - SP negou provimento à manifestação de inconformidade da contribuinte, mantendo o indeferimento da DRF/Limeira - SP ao pedido de restituição, conforme se verifica na ementa do Acórdão nº 10.158, de 05 de dezembro de 2005:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1992 a 30/11/1994

Ementa: PIS. PAGAMENTO INDEVIDO. DECADÊNCIA. DO DIREITO À RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

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.

Solicitação indeferida".

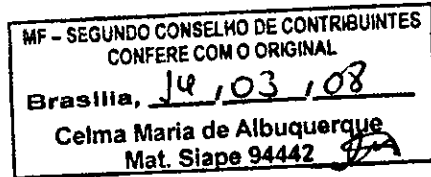
A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 69/82), no qual reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/03/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Slape 94442



Processo nº : 13886.000861/2002-91
Recurso nº : 133.847
Acórdão nº : 202-18.620



VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
IVAN ALLEGRETTI

A contribuinte protocolou em 07/06/2002 pedido de restituição de recolhimentos de PIS realizados a maior, relativos aos períodos de competência 05/92 a 11/94.

O acórdão recorrido indeferiu o pedido de restituição por entender que o direito do contribuinte teria se esgotado depois de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do recolhimento dos valores.

Ocorre que, neste caso, por se tratar de lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa a ser contado depois da extinção pela homologação tácita.

Ou seja, primeiro corre o prazo de 5 anos para a homologação tácita, contado a partir da ocorrência do fato gerador e, apenas a partir da extinção pela homologação tácita, passa-se a contar o prazo de 5 anos para pleitear a restituição.

Este é o entendimento uniforme do Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo de prescrição para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Este entendimento foi preservado mesmo depois da edição da LC nº 118/2005, tendo o Superior Tribunal de Justiça expressamente reiterado a aplicação desta sistemática de contagem para a restituição dos valores recolhidos antes de 09/06/2005.

Confira-se, com efeito, os termos do julgamento unânime da Corte Especial do STJ:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART.

4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13886.000861/2002-91
Recurso nº : 133.847
Acórdão nº : 202-18.620

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 03, 03
Colma Maria de Albuquerque
Mat. Slape 94442

2º CC-MF
Fl.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ de 27/08/2007, p. 170).

Ante o exposto, e ressalvado o entendimento pessoal deste Conselheiro, é o caso de se aplicar o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo prescricional, dando parcial provimento ao recurso voluntário para o efeito de reconhecer a viabilidade do pedido em relação aos fatos geradores de junho de 1992 em diante, estando prescritos apenas os fatos geradores anteriores a maio de 1992, inclusive.

Superada a prescrição, enfrenta-se o mérito do pedido, tendo em conta o entendimento pacífico de que "havendo nos autos elementos suficientes, cabe ao Tribunal de 2º grau, afastada a prescrição, adentrar o julgamento do mérito da causa (art. 515, § 1º, do CPC) sem que importe em supressão de instância, dispensado o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição" (Superior Tribunal de Justiça, REsp 719.462, DJ de 07/11/2005; REsp 756.289, DJ de 15/12/2006, REsp 274.736, DJ de 01/09/2003).

Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da contribuição ao PIS deve 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 2.445/88 e 2.44/88, 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:

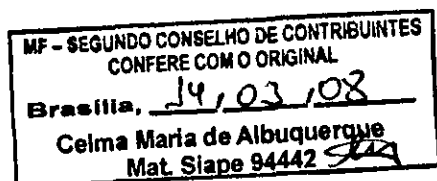
"EMENTA: Recurso extraordinário.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13886.000861/2002-91
Recurso nº : 133.847
Acórdão nº : 202-18.620



2ª CC-MF
Fl.

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.

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 de 18/12/1998).

Quanto à aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e da Câmara Superior de Recursos Fiscais é uníssona quanto ao tema, conforme se confere, exemplificativamente, nas decisões transcritas abaixo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)'.

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 - A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do REsp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

5 - Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000861/2002-91
Recurso nº : 133.847
Acórdão nº : 202-18.620

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/03/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siaps 94442

processuais, na medida da sucumbência experimentada. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.

6 - Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 336162/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ de 25/02/2002 p. 233).

"PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ - Recursos Especiais nºs 240.938/RS e 255.520/RS - e CSRF - Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento."

RECURSO nº 114.349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24/01/2001 - DPU.

Se a contribuinte recolheu a contribuição para o PIS com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, quando apenas era obrigado a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar nº 7/70, então tem direito à restituição da diferença que recolheu a maior.

Os valores dos indébitos remanescentes, 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 de ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, reconhecendo o direito de restituição quanto aos fatos geradores de junho de 1992 em diante, em relação à diferença entre os valores efetivamente recolhidos e aqueles que seriam devidos nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tomando como base de cálculo o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.


IVAN ALLEGRETTI



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000861/2002-91
Recurso nº : 133.847
Acórdão nº : 202-18.620

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 03, 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Slape 94442

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Trata-se de matéria assaz apreciada por esta Câmara – direito de restituição da contribuição para o PIS realizado a maior que o devido em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e semestralidade da base de cálculo nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70.

O pedido foi protocolado em 07/06/2002.

Defende a recorrente não haver produzido efeitos da prescrição do direito de restituição dos períodos pretendidos – maio de 1992 a novembro de 1994 –, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Resguardo minha posição pessoal, por entender que a prescrição do direito de repetir indébito é de cinco anos, contados da data da realização do pagamento, quando o débito passou a ser tido como extinto, nos termos do art. 156 do CTN.

Com a devida vênia, a tese defendida no voto vencido não é perfilhada pelos Membros deste Colegiado.

Tal matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito, em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido, em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos, é de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal.

Essa a tese majoritária adotada nesta Câmara.

In casu, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. A Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a execução deles foi publicada em 10/10/1995. Em consequência, o prazo para repetir possíveis indébitos expirou em 10/10/2000.

Nestes autos, o pedido de restituição foi protocolado em 07/06/2002, sendo, portanto, totalmente intempestivo na tese majoritária nesta Câmara.

Em face da inexistência do direito de repetir o indébito pretendido, despiciendo apreciar a semestralidade da base de cálculo e a incidência da taxa Selic.

Pelo acima exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA