



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/11/2007
SSB.
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Siage 91745

2º CC-MF
Fl. _____

Processo n : 13888.000910/00-98
Recurso nº : 131.879
Acórdão nº : 201-79.958

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 30/11/07
Rubrica

Recorrente : BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ no Ribeirão Preto - SP

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.

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 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 BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, da seguinte forma: I) para 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) para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva.

Saia das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gileno Gurjão Barreto
Relator

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo n : 13888.000910/00-98
Recurso nº : 131.879
Acórdão nº : 201-79.958

Recorrente : BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição (fl. 01) protocolizado em 11/09/2000, através do qual a contribuinte solicitou a restituição de R\$ 370.609,77, referente a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS/Pasep, com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos períodos de apuração de 01/04/1989 a 31/01/1996.

Em 08/03/2002 a Delegacia da Receita Federal em Piracicaba - SP emitiu o Despacho Descisório (fls. 120 a 127), julgando improcedente o pedido de restituição. Defendeu a Fiscalização que, quando foi formalizado o pedido, o direito de pleitear parte dos créditos já havia sido atingido pela decadência, uma vez que esse direito extinguiria-se no prazo de 5 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário, entendendo como tal o pagamento. Considerou ainda que não mereceria deferimento o pleito para os períodos não atingidos pela decadência, pois os recolhimentos das contribuições ao PIS não foram realizados em excesso, em face da utilização errônea do faturamento do sexto mês anterior para compor a base de cálculo da contribuição.

Inconformada a requerente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 132/139) em 08/07/2002, alegando, em síntese, que o prazo para pleitear a restituição seria de 5 (cinco) anos, contados a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal que considerou inconstitucional os referidos decretos-leis. Quanto à semestralidade, argumentou que a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (LC nº 7/70). Alegou ainda que, de acordo com o art. 146, III, da Constituição Federal, apenas outra Lei Complementar pode alterar a base de cálculo de um tributo. Citou jurisprudência.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP indeferiu a solicitação (fls. 156/167), sob a alegação de que o direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário (pagamento), conforme CTN e Ato Declaratório SRF nº 96/99; que a restituição de indébito fiscal relativo ao PIS, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito; que, declarada a inconstitucionalidade dos decretos-leis que modificaram a exigência do PIS e publicada a Resolução do Senado Federal excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, no caso, a Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, e que o fato gerador do PIS seria, assim, o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

Cientificada em 24/09/2005, inconformada, a requerente apresentou recurso voluntário (fls. 171/179), requerendo a reforma da decisão proferida pela DRJ. Alega que não ocorreu a decadência do direito de pleitear os créditos do PIS, pois que esta só ocorreria após 5 (cinco) anos da data de publicação da Resolução do Senado Federal, e afirma que a retirada dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 do mundo jurídico produz efeito *ex tunc*, como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, à aplicabilidade da sistemática anterior, qual seja, da

sem



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12.11.2007
S.B.
Sílvia B. Barbosa
Mat. Sape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo n : 13888.000910/00-98

Recurso nº : 131.879

Acórdão nº : 201-79.958

LC nº 7/70, sendo a base de cálculo do PIS aquela referente ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Informa ainda que os pagamentos indevidos foram atualizados com os índices determinados pela legislação tributária, incidindo a taxa Selic a partir de 01/01/96 até agosto de 2000. Cita larga jurisprudência e pede o deferimento de seu pedido.

É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n : 13888.000910/00-98
Recurso nº : 131.879
Acórdão nº : 201-79.958

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

2º CC-MF Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILENO GURJÃO BARRETO

Quanto aos pressupostos processuais, tem-se que a pretensão recursal é tempestiva e a aprecio.

A 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 nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF, que regulamentam a exação.

A recorrente defende que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para se pedir a restituição inicia-se a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal que deu efeito *erga omnes* à referida declaração de inconstitucionalidade, intentando ainda a recuperação de valores recolhidos a maior nos 10 (dez) anos anteriores a esta publicação, enquanto a DRJ entendeu que, na espécie, aplicar-se-ia o prazo quinquenal, iniciando-se este a partir da data do pagamento.

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."

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;

(...)

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)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12.11.2007
Silvio Augusto Barbosa Mat.: Sape 91745	

2º CC-MF
Fl.

Processo n : 13888.000916/00-98
Recurso nº : 131.879
Acórdão nº : 201-79.958

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, 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, 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 11/09/2000 (fl. 01), portanto, antes do termo final para formular-se o pedido, razão pela qual entendo cabível e tempestivo o ressarcimento.

Além disso, 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 delinêados."*¹

Alinhando-me com 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.

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 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
Sávio Siqueira Barbosa	
Mat.: Sape 91745	

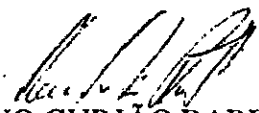
2ª CC-MF
Fl.

Processo n : 13888.000910/00-98
Recurso nº : 131.879
Acórdão nº : 201-79.958

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.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


GILENO GURJÃO BARRETO

