



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13891.000116/00-40
Recurso nº : 130.739
Acórdão nº : 204-00.644

Recorrente : OSVALDO BORTOLETTO
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. SEMESTRALIDADE. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO N° 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 n° 7/70 é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução n° 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar n° 118/05.

BASE DE CÁLCULO. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n°s 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, até a data em que passou a viger as modificações introduzidas pela Medida Provisória n° 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSVALDO BORTOLETTO.

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

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Flávio de Sá Munhoz
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.



Processo nº : 13891.000116/00-40

Recurso nº : 130.739

Acórdão nº : 204-00.644

Recorrente : OSVALDO BORTOLETTO

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

A contribuinte acima identificada solicitou restituição/compensação da diferença entre os valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados constitucionais, e aqueles apurados de acordo com a Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, referentes ao período de 05/1990 a 10/1995, conforme planilha de fls. 14 a 16.

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Limeira-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 95 a 97, indeferindo o pedido de compensação, sob a alegação de que como o pedido foi protocolizado em 30/08/2000 os pagamentos ocorridos até julho de 1995 foram atingidos pela decadência.

Para os pagamentos posteriores, segundo aquela autoridade, não há valores a restituir por discordar da tese apresentada a fls. 1 a 13.

Inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 100 a 110, alegando, em síntese, que:

1. a Resolução do Senado nº 49, de 1995, que suspendeu a execução dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, possui efeitos ex tunc, assim a contribuição, por ser a impugnante prestadora de serviços, deveria ter sido recolhida na modalidade repique, de acordo com a LC nº 7, de 1970, que voltou a vigorar;

2. o prazo decadencial começaria a fluir a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o direito de pleitear a restituição;

3. alternativamente, nos tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco, assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito, como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à repetição do indébito seria de dez anos.

Apresentou, ainda, jurisprudência administrativa e judicial corroborando suas teses.

Acordaram os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação da contribuinte. Sintetizando a deliberação adotada por meio da seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1990 a 31/10/1995

Ementa: 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. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13891.000116/00-40
Recurso nº : 130.739
Acórdão nº : 204-00.644

PIS REPIQUE. PRESTADORES DE SERVIÇO.

A contribuição ao PIS na modalidade repique era devida somente pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

- *Solicitação Indeferida*

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho onde requer, com fundamento nos mesmos argumentos expendidos na manifestação de inconformidade apresentada à instância *a quo*.

É o relatório. //



Processo nº : 13891.000116/00-40
Recurso nº : 130.739
Acórdão nº : 204-00.644

**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 maio de 1990 a novembro de 1995. Por meio do Acórdão nº 7.367, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP indeferiu o pleito da interessada, sob alegação de que parte do eventual direito de repetir os créditos pleiteados encontrava-se decaída à época da protocolização do pedido. Em relação aos valores não alcançados pela decadência, entendeu a decisão *a quo* não assistir direito creditório algum já que o PIS na modalidade Repique destinava-se apenas às empresas exclusivamente prestadoras de serviços e empresas comerciais ou mistas, como a corrente, deviam a contribuição calculada sobre o faturamento do próprio mês.

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:

- 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;
- 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:

- 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 constitucional 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 constitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, seria 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. 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



Processo nº : 13891.000116/00-40

Recurso nº : 130.739

Acórdão nº : 204-00.644

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.

Dante do exposto e considerando que, no caso em análise, o pedido foi formulado em 30 de agosto de 2000, eventual direito à repetição de indébitos relativos a pagamentos efetuados até 30 de agosto de 1995 encontrava-se prescrito.

Para os períodos remanescentes, a pretensão da defesa é parcialmente 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.

Daí, ser lícito 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.

A modalidade de PIS Repique somente era destinada às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, as demais deviam pagar o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador. Esse entendimento é manso e pacífico na jurisprudência administrativa e, também, na dos tribunais superiores.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer à reclamante o direito à repetição de indébitos referente a pagamentos efetuados entre setembro e novembro 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 outubro de 2005

HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Processo nº : 13891.000116/00-40

Recurso nº : 130.739

Acórdão nº : 204-00.644

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 n. 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 Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transscrito:

"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)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13891.000116/00-40

Recurso nº : 130.739

Acórdão nº : 204-00.644

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 Primeira 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 nº 06, 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 reconhecer o direito de crédito da contribuinte em relação aos pedidos de restituição/compensação, apurado com base no faturamento do sexto mês anterior, 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, em 20 de outubro de 2005.

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ