



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13891.000154/00-39
Recurso nº	131.296 Voluntário
Matéria	Restituição/Compensação Pis
Acórdão nº	201-79.874
Sessão de	08 de dezembro de 2006
Recorrente	MARIA DO CARMO F. MARCELINO & CIA LTDA
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1994

Ementa: DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de tributos lançados por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, sendo a alíquota de 0,75%. A contribuinte tem direito de apurar o eventual indébito com base neste critério, ficando a homologação dos cálculos a cargo da autoridade administrativa competente.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E INCIDÊNCIA DE JUROS.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base nos índices oficiais a exemplo dos constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso Voluntário Provido

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o direito de a Recorrente pleitear a restituição e a semestralidade da base de cálculo do PIS. Vencidos, quanto à decadência, os conselheiros Maurício Taveira e Silva (relator) e Walber José da Silva. Designado o conselheiro Gileno Gurjão Barreto para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator *ad hoc*.

EDITADO EM: 28/05/2014.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antônio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

MARIA DO CARMO F. MARCELINO & CIA. LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 196/211, contra o Acórdão nº 7.489, de 08/03/2005, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto-SP, fls. 177/191, que indeferiu solicitação de restituição/compensação do PIS, no valor de R\$6.464,05, recolhido com base nos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, e aquele apurado de acordo com a LC nº 7/70, e alterações, referente ao período de 01/07/1988 a 30/06/1994, conforme planilha de fls. 18/20 e alegações de fls. 01/17, protocolado em 06/10/2000.

A DRF/Limeira-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 154/156, indeferindo o pedido de compensação, em consequência do não reconhecimento da semestralidade e do transcurso do prazo decadencial de se pleitear a restituição.

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 159/174, alegando o que o Pis deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador e prazo para solicitar a restituição é de cinco anos após a ocorrência da condição resolutória, qual seja, a homologação. Portanto, na prática, o prazo para se exercer o direito à repetição do indébito seria de dez anos.

A DRJ em Ribeirão Preto indeferiu a solicitação, tendo o acórdão a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1994

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.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

Solicitação Indeferida

A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 01/09/2005, recurso voluntário de fls. 196/211, aduzindo as mesmas questões anteriormente apresentadas. Ao final, requereu o reconhecimento do crédito tributário nos termos da Resolução do Senado Federal nº 49/95 da MP nº 1244/95, art. 17, inciso VIII, pelo Parecer COSIT nº 58/98, utilizando-se dos critérios estabelecidos pela LC nº 07/70, com a consequente reforma do Acórdão da primeira

Processo n.º 13891.000154/00-39
Acórdão n.º 201-79.874

CC02/C01

Fls. 4

instância. Requer, ainda, a homologação da compensação efetivada com débitos vencidos e/ou vincendos de tributos administrativos pela Receita Federal e/ou com débitos inscritos em Dívida Ativa da União, utilizando-se do prazo decadencial da repetição do indébito tendo como termo *a quo* a data da publicação da Resolução nº 49/95 ou que o termo *a quo* seja contado da data da ocorrência da homologação tácita.

É o Relatório.

Voto Vencido

(Vencido somente quanto à decadência).

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Analisa-se, preliminarmente, ocorrência de eventual perda do direito à restituição em decorrência do transcurso do prazo prescricional. Quanto ao tema, há que se concordar com a decisão recorrida, considerando-se prescritos os créditos após decorridos cinco anos do seu pagamento.

O art. 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005, posto que, o seu art. 3º esclarece a interpretação que deve ser dispensada ao caso:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

A luz desse artigo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento. Deste modo, tendo o pedido sido protocolizado em 06/10/2000, encontra-se com o direito de restituição extinto, todos os recolhimentos, posto que efetuados anteriormente a outubro/1995.

Tratando-se de julgamento colegiado havendo, portanto, a possibilidade de ser vencido nesta preliminar, passa-se a apreciação do restante do mérito.

Em relação ao outro ponto, assiste razão à recorrente quanto a semestralidade no cálculo do PIS, como se demonstrará e consoante reiteradas decisões do STJ e da CSRF, conforme exposto:

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a edição da Resolução do Senado Federal que suspendeu suas eficácias *erga omnes*, começaram a surgir interpretações, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da

contribuição ao PIS, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, tendo em vista que toda a legislação editada entre os dois supracitados instrumentos normativos, não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive no âmbito do STJ, de onde destaco a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC -OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp162.765/PR.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS/REPIQUE - art. 3º, letra ‘a’ da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

3. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

4. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

5. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

6. Recurso especial improvido.” (REsp. nº 488.954/RS, DJ de 30/06/2003, pg. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

Este também tem sido o entendimento na esfera administrativa, cujas ementas inframencionadas da CSRF, assim o demonstram:

“PIS – Compensação de créditos de Pis/semestralidade. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. 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

Processo n.º 13891.000154/00-39
Acórdão n.º 201-79.874

CC02/C01
Fls. 7

considerando essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizada neste acórdão, não enseja glosa por parte do órgão fazendário.” (Acórdão CSRF/02-01.695; Recurso 201-112628; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão 11/05/04).

“PIS – SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO – A base de cálculo do PIS, até o início da incidência da MP nº 1.212/95, em 01/03/1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ – Resp nº 144.708 – RS – e CSRF).” (Acórdão CSRF/02-01.808; Recurso 201-114975; Relator Leonardo de Andrade Couto; Data da Sessão 24/01/05).

Deste modo, procede o pleito da recorrente no sentido de que seu possível indébito deve ser apurado em relação ao que seria devido pela LC nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, sem correção monetária.

Registre-se que eventuais indébitos deverão ser corrigidos segundo as normas que regem a matéria, quais sejam: Lei nº 8.383/91, art. 66; IN SRF nº 22/96 e os índices oficiais constantes 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, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Assim procedendo, a administração tributária corrige de modo igualitário, tanto os indébitos quanto os seus créditos tributários, não havendo previsão legal para deferimento de correção integral incluindo os acréscimos de inflação expurgados nos planos de estabilização econômica, como também postula a Recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, em decorrência de os eventuais indébitos se encontrarem prescritos.

Caso seja vencido nesta preliminar de mérito, **dou provimento** ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição/compensação de eventuais indébitos, corrigidos conforme supradito, e que o montante do crédito tributário seja apurado segundo o determinado pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento.

Fica, entretanto, resguardado o direito à Secretaria da Receita Federal no tocante à conferência quanto à certeza e liquidez de tais créditos, visando a competente homologação dos cálculos.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2006.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator *ad hoc*.

Voto Vencedor

(Somente quanto à decadência).

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA - Redator *ad hoc*.

Discordo do Ilustre Conselheiro Relator exclusivamente quanto à decadência do direito de a Recorrente pleitear a restituição, pelas razões a seguir aduzidas.

Trata-se de pedido de restituição/compensação de créditos da contribuinte protocolado 06 de outubro de 2000, cujo pedido decorre do período de apuração compreendido entre de 01/07/1988 a 30/06/1994, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais.

Sem maiores prolixidades, entendo que o prazo para pedir a restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, é de 05 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 10 de outubro de 1995, prazo este expirado em 10 de outubro de 2000.

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 dos Acórdãos 20179398 e CSRF/0202.354, a seguir transcritos:

"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.

PRESCRIÇÃO.

Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso especial negado (originais sem destaque)

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;" (original sem destaque)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco próprio (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.

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

O pedido da contribuinte foi formalizado em 06 de outubro de 2000, portanto, evidente é o fato de que naquela data a contribuinte fazia jus ao seu direito à restituição. O pedido é tempestivo, ou seja, não foi alcançando pelo instituto da decadência.

Quanto à semestralidade da base de cálculo da exação acompanho o Ilustre Conselheiro Relator, devendo a Receita Federal apurar a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Diante de todo o exposto, voto dar provimento ao presente Recurso Voluntário, para reformar a decisão atacada.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2006.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Redator *ad hoc*.

Processo n.º 13891.000154/00-39
Acórdão n.º **201-79.874**

**Erro! A origem
da referência
não foi
encontrada.**

Fls. 10

CÓPIA