



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	29 / 08 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

Recorrente : GOVESA GOIÂNIA VEÍCULOS S.A.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública, através do lançamento de ofício, constituir o crédito tributário.

PIS. NORMAS GERAIS.

Declarando o STF a inconstitucionalidade da retroatividade da aplicação da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidada na Lei nº 9.715 (art. 18, *in fine*), que mudou a sistemática de apuração do PIS, e considerando o entendimento daquela Corte que a contagem do prazo da anterioridade nonagesimal de lei oriunda de MP tem seu *dies a quo* na data de publicação de sua primeira edição, a sistemática de apuração do PIS, até fevereiro de 1996, regia-se pela Lei Complementar nº 7/70. A partir de então, em março de 1996, passou a ser regida pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, até ser convertida na Lei nº 9.715/95. Entendimento acatado pela Administração Tributária na IN SRF nº 06, de 19/01/2000.

SEMESTRALIDADE.

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 (Primeira Seção do STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GOVESA GOIÂNIA VEÍCULOS S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto e Rogério Gustavo Dreyer, quanto à decadência. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor, nesta parte.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada

MIN DA FAZENDA - 2.º CC	
COMPARE COM O ORIGINAL	
BRASILIA	24 / 03 / 05
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso e Serafim Fernandes Corrêa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. A FAZENDA - 2
COM O ORK. A
24 03 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

Recorrente : GOVESA GOIÂNIA VEÍCULOS S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o r. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, o qual acolheu a reclamação contra o despacho decisório da DRF em Goiânia - GO, mantendo o indeferimento do pedido de restituição formulado pela contribuinte.

A empresa epigrafada solicitou restituição dos valores pagos a título de PIS, referente aos pagamentos havidos entre novembro de 1995 e março de 1996, por entender, em apertada síntese, que, tendo o STF na ADIN nº 1.417-0 declarado a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715, no que se refere à retroatividade da aplicação da lei aos fatos geradores a partir de 01/10/1995, não haveria, então, lei impositiva da referida contribuição entre tal período e a data da publicação da Lei nº 9.715/98, em 25/11/1998.

A autoridade local denegou tal pedido, sendo tal decisão mantida pela DRJ em Brasília - DF, sob os auspícios que o direito de pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição desaparece em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário e que a contribuição para o PIS, até fevereiro de 1996, regia-se pela Lei Complementar nº 7/70, passando, a partir de março de 1996, a ser regida pela MP nº 1.212 e suas reedições, até ser convertida na Lei nº 9.715.

Irresignada, a requerente interpôs o presente recurso, onde repisa seus argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.



MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC	
L. 1004 O ORIGINAL	
BR	24 03 105
VISTO	

Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)

Inicialmente cumpre analisar a questão do prazo de prescrição do direito de a contribuinte solicitar a restituição de valores pagos indevidamente a título de contribuição para o PIS.

Após o pronunciamento da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tenho me posicionado neste Conselho de Contribuintes no sentido de que o direito de compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes, quando se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo homologação expressa pela autoridade, extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data da homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

Nesse sentido vale transcrever recente aresto da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça^{1, 2}, firmando seu entendimento acerca da questão, órgão ao qual compete a última palavra sobre a matéria em discussão. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ 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 delineados.*

2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*

3. *A ação foi ajuizada em 27/09/2000. Valores recolhidos, a título da exação discutida, entre 09/90 e 04/95. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 09/1990) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*

4. *Precedentes desta Corte Superior.*

¹ EREsp nº 503.332/PR; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 2004/0059938-5

² "Não tendo havido a homologação expressa, a que está sujeito o lançamento do FINSOCIAL, a extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita". REsp nº 107.875/RS, Rel. Min. Peçanha Martins.



Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC	
CC	DATA O ORIGINAL
BR	24 / 03 / 05
VISTO	

5. Embargos de divergência acolhidos."

De tudo resulta que os recolhimentos efetuados a título da aludida contribuição social em questão, tributo sujeitos ao lançamento por homologação, foram efetuados entre os meses de julho de novembro de 1995 e março de 1996, tendo sido protocolizado o pedido de restituição em 10/09/01, restando evidente que não transcorreu, entre o prazo do recolhimento mais remoto e o protocolo do pedido de compensação junto à DRF em Goiânia - GO, o prazo de 10 (dez) anos, já que inexistente homologação expressa por parte do Fisco.

Em tempo, registre-se que não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Sendo a pretensão formulada no prazo concebido pela jurisprudência da Seção do Egrégio STJ, é certo que não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência, impondo-se a aplicação do prazo prescricional nos moldes em que restou pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à argumentação de que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25.11.1995, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, deixou de haver previsão legal para cobrança do PIS, é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico.

O que houve foi que o STF, na ADIN nº 1.417-0 (DJ de 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP nº 1.212/95 e suas alterações, até sua conversão na citada Lei. Tal norma dispunha:

"Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1ª de outubro de 1995".

Tendo em vista o entendimento do STF que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, aquele Egrégio Tribunal, *"por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995'."*

De outra banda, também desprovido o argumento de que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF, no REsp nº 232.896-PA, de 02.08.1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo inicia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória.

A própria Receita Federal, regulamentando o entendimento exarado desses julgados, editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo, no parágrafo único do art. 1º, que *"aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970"*.

Assim, não há que se falar em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que, até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na Lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar nº



MIN	FAZENDA - 2.ª CC
CLASSE	COM O ORIGINAL
DATA	24/03/105
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

7/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcados seus limites temporais, como hoje permite o art. 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, opera-se *ex tunc*.

E este é o entendimento do STF, que assim posicionou-se quando discutia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário nº 168554-2/RJ (DJ de 09/06/95) a matéria foi assim ementada:

"INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinha como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído." (grifei)

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio assim finaliza:

"A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decreto-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto."

Mantendo esse entendimento, o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

"1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2. ...".

Então, até que a MP nº 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar nº 7/70.

Também, cumpre registrar, nada obsta que o PIS seja alterado por lei ordinária oriunda de conversão de medida provisória, haja vista que desta forma foi recepcionado pelo art. 239 da Constituição Federal, conforme, também, entendimento esposado pelo STF, no Agravo de Instrumento nº 325.303/PR³.

Desta feita, em remate, consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador de fevereiro de 1996, inclusive, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar nº 7/70. Assim, como nestes autos os

³ Julgado em 25.09.2001, DJU de 26.10.01, p. 43.



MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
COM. 24.03.105
ORIGINAL
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

períodos em questão reportam-se a fatos geradores ocorridos a partir de novembro de 1995, impõe-se o pronunciamento acerca da forma de cálculo do PIS nos termos da LC nº 7/70.

É bem verdade que já encontrou ressonância neste Conselho de Contribuintes⁴ o entendimento de que seria impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos.

Não se pode olvidar, contudo, a precária redação dada à norma legal ora em discussão, impondo-se o reconhecimento da prevalência da guarda da estrita legalidade, que deve nortear a interpretação da lei⁵.

Assim, filio-me à argumentação da prevalência da estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, a *contrario sensu* dos que entendem despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo. (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção⁶).

No mesmo sentido aponta a mais abalizada doutrina, valendo transcrever os ensinamentos do Professor Paulo de Barros Carvalho, citado em acórdão desta Primeira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cuja relatoria coube ao ilustre Conselheiro Jorge Freire⁷, concluindo que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era, de fato, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do art. 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolgem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

Estreme de dúvidas, portanto, que para os fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996 (conforme dispõe a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA), quando o PIS era calculado com base na Lei Complementar nº 7/70, é de ser dado provimento ao recurso para que sejam apurados os créditos da contribuinte segundo a sistemática que considera como base de cálculo da contribuição o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, dentro dos prazos de recolhimento estipulados pela legislação de regência no momento da ocorrência da hipótese de incidência.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para que seja apurada a existência dos créditos alegados pela contribuinte, estes decorrentes dos recolhimentos havidos

⁴ Acórdãos nºs 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

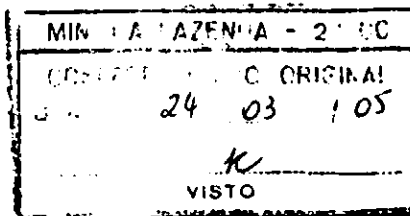
⁵ O Acórdão CSRF/02-0.871 adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (acórdãos ainda não formalizados). E o RD/203-0.300 (Processo nº 11080.001223/96-38), julgado em sessão de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁶ REsp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001.

⁷ Acórdão nº 201-77.341.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996, segundo determinado pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sob o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO



Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERÊNCIA DO ORIGINAL
BR 24.03.105
VISTO

2º CC-MF
FL.

VOTO DA CONSELHEIRA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO
(DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA)

Ouso discordar do eminente Relator por entender que não se operou, no presente caso, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

Em verdade, o CTN fixa em 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seus arts. 150, § 4º, e 173, e, ainda, a Constituição determina, em seu art. 146, III, "b", que compete à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

Ocorre que a lei complementar fixou normas gerais sobre o assunto, porém, permitiu expressamente que lei ordinária regulamentasse, de forma específica, o prazo decadencial, como se pode depreender da leitura do § 4º do art. 150, *verbis*:

"§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (grifei)

Assim, no que diz respeito às contribuições sociais, o legislador ordinário estabeleceu, e saliente-se, após a Constituição de 1988, por meio do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o seguinte prazo:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;"

Ademais, reafirmando a especificidade do prazo decadencial para as contribuições sociais, recentemente, no âmbito dos atos infralegais, temos o Decreto nº 4.524, de 18 de dezembro de 2002, que, em seu art. 95, dispõe, *verbis*:

"Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; ou ..."

Assim, diante destes atos normativos e para dar primazia à Segurança Jurídica, com o devido respeito àqueles dos quais divirjo, entendo que se deve aplicar o método hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição, que, resalto, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES⁸:

⁸ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
COPIA DO ORIGINAL
BRA 24 03 105
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005028/2001-10
Recurso nº : 125.036
Acórdão nº : 201-78.118

"Presumem-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade da lei é o último recurso de que lança mão o juiz quando, persuadido da absoluta inconstitucionalidade da norma, já não encontra saída senão reconhecê-la incompatível com a ordem jurídica. Mas antes de chegar a tanto, faz-se mister tenham sido empregados todos os métodos usuais e clássicos de interpretação e que os mais importantes dentre eles levem à conclusão irrecusável e evidente da inconstitucionalidade da norma."

Por oportuno, saliento, ainda, que não compete a este Colegiado julgar a constitucionalidade das leis e atos normativos, mas tão-somente aplicá-los de forma harmônica.

Desta forma, e por tudo até aqui exposto, entendo que, enquanto o Poder Judiciário, competente para a apreciação da inconstitucionalidade dos atos normativos, não retirar do mundo jurídico a Lei nº 8.212/91, à mesma deve-se dar uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de concebê-la como regra válida a determinar o prazo decadencial das contribuições sociais, sendo este, por conseguinte, de 10 (dez) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO