



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 03 / 2004
Rubrica *[assinatura]*

164
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.003108/99-57
Recurso nº : 118.794
Acórdão nº : 202-14.120

Recorrente : **ROSSETI & ROSSETI LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Campo Grande - MS**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL – O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o da resolução do Senado da República que suspendeu do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional.

PIS – COMPENSAÇÃO - Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. **ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA** - A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices 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 provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ROSSETI & ROSSETI LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002

[Assinatura de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura de Raimar da Silva Aguiar]
Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10183.003108/99-57
Recurso nº : 118.794
Acórdão nº : 202-14.120

Recorrente : **ROSSETI & ROSSETI LTDA.**

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, devidamente qualificada na peça vestibular, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Cuiabá/MT pedido de **Compensação/Restituição** (fls. 01/02), referente às parcelas da contribuição ao PIS – relativo ao período de apuração de **abril/89 a outubro/95** – recolhidas indevidamente nos moldes exigidos pelos **Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88**, vigentes à época.

Pelo **Despacho Decisório nº 000165/2000**, o Delegado da Receita Federal em Cuiabá/MT **indeferiu a compensação pleiteada** (fls. 186/190), alegando resumidamente, que:

- a) o pedido está alcançado pelos fundamentos consubstanciados no Parecer PGFN/CAT/N.º 1.538, de 1999;
- b) o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, segundo disposto no art. 165, inciso I, c/c o art. 168, inciso I, da Lei 5.172/66; e
- c) inexistente saldo credor em favor da interessada, em razão de não haver pagamento indevido ou a maior.

Dentro do prazo legal a contribuinte apresenta impugnação, contestando o indeferimento do pleito, alegando, resumidamente:

- a) a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 gerou o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS;
- b) de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo do PIS é o **faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador**;
- c) o direito à compensação está amparado por cinco fundamentos constitucionais: **cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade**. A denegação desse direito afronta a Carta Magna; e
- d) o período para rever a contribuição paga a maior é de **prescrição**, e não de **decadência**. Referidos institutos são bem distintos e encontram-se nos artigos 173 e 174 do CTN. O primeiro cuida da **extinção** do direito de lançar, e o segundo refere-se à **extinção do direito** de cobrar o tributo. A **decadência** trata de **direito potestativo**, enquanto a **prescrição** diz respeito aos direitos a uma prestação.



Processo nº : 10183.003108/99-57
Recurso nº : 118.794
Acórdão nº : 202-14.120

Pela Decisão de n.º 471/2001 (fls. 217/225), a autoridade julgadora de primeira instância mantém o indeferimento do pleito, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/04/1989 a 31/10/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição, pago a maior ou indevidamente, extingue-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei declarada inconstitucional pelo STF.

BASE DE CÁLCULO - PRAZO DE VENCIMENTO – Os atos legais relacionados com o PIS e não declarados inconstitucionais, interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 07, de 1970, independentemente da data em que tenham sido expedidos, continuam plenamente em vigor, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior a ocorrência do fato gerador.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a recorrente apresenta a este Segundo Conselho de Contribuintes o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 229/256, repisando as alegações constantes da peça impugnatória. Apresentada nas esferas administrativas singulares.

É o relatório.



Processo nº : 10183.003108/99-57
Recurso nº : 118.794
Acórdão nº : 202-14.120

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

ROSSETI & ROSSETI LTDA, empresa comercial devidamente qualificada nos presentes autos, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Cuiabá/MT pedido de Restituição/Compensação referente às parcelas da contribuição ao PIS, no período compreendido entre abril/89 a outubro/95, recolhida nos moldes exigidos pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pela EXCELSA CORTE do País, com a conseqüente retirada do ordenamento jurídico, através da Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/95.

Ao observar a abordagem de processos julgados anteriormente, de matéria correlata, extraí fundamento de voto firmado pelo douto conselheiro, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, que transcreve o Parecer Cosit nº 58, de 26.11.98, *verbis*:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei.

Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º, Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) art. 168.
(...)



Processo nº : 10183.003108/99-57
Recurso nº : 118.794
Acórdão nº : 202-14.120

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo, que:

a) as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;

b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta:

1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado; ou

2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto nº 2.346/1997, art. 4º; ou ainda

3. nas hipóteses elencadas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18;

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;

2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;

3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;

4. da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX;

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos);

e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão

168
15



Processo nº : 10183.003108/99-57
Recurso nº : 118.794
Acórdão nº : 202-14.120

judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado nº 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial). "

Este foi, também, o entendimento que afinal prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como ser vê da ementa a seguir transcrita:

"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária. "

(Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)

Por todo o exposto, considerando que o pleito da Contribuinte foi formulado em 09 de julho de 1999, antes, portanto, de completados 05 (cinco) anos da edição da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, entendo que o mesmo se encontra fulminado pela prescrição, razão pela qual afasto a prejudicial de prescrição.

No tocante à semestralidade, socorro-me do entendimento do Conselheiro Jorge Olmiro Freire, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão 201-75.390:

"E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação

¹ O Acórdão nº CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 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 nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessão de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

6



Processo nº : 10183.003108/99-57
Recurso nº : 118.794
Acórdão nº : 202-14.120

do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

E agora o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,² veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

'TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
- 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.*

Recurso Especial improvido. '

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos seja feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

E a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido julgamento do Recurso Extraordinário 232.896-3-PA, aduz 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”. (destaquei)

Diante do exposto, não há como negar que a base de cálculo do PIS deve ser o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição.

“A correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá se ater aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os

² Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Processo nº : 10183.003108/99-57
Recurso nº : 118.794
Acórdão nº : 202-14.120

períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos 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.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, considerando como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1.996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos 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.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 073, de 15.09.97."

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002

RAIMAR DA SILVA AGUIAR