



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/09/06
José de Jesus Martins Costa
26/09/06

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10283.001733/00-04
Recurso nº : 131.166
Acórdão nº : 204-01.397

Recorrente : ARON HAKIMI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
Recorrida : DRJ em Belém - PA

NORMAS PROCESSUAIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito.

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, esta com eficácia a partir de março de 1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARON HAKIMI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO.

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 Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Raquel Motta B. Minatel (Suplente), Leonardo Siade Manzan e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/09/06
José de Jesus Martins Costa
Mat. N.º 91792

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.001733/00-04
Recurso nº : 131.166
Acórdão nº : 204-01.397

Recorrente : ARON HAKIMI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição relativo aos valores recolhidos a maior no período de julho de 1988 a junho de 1994 (fls. 01/35), a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de acordo com os Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88.

A Delegacia da Receita Federal em Manaus – AM indeferiu o pleito (fls. 43/45) ao fundamento de que o prazo decadencial para postular o indébito estaria decaído, com base no Ato Decalratório SRF 096/1999, sendo este despacho mantido pela DRJ em Manaus - AM (fls. 55/59), cuja decisão, por sua vez, foi anulada pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 71/77) para que outra fosse proferida enfrentando as razões de mérito, uma vez entender o órgão julgador de segunda instância que não teria decaído o pleito do contribuinte. Em que pese essa decisão e a diligência proposta às fls. 83/85, a nova decisão da DRJ em Belém - PA (fls. 106/114) manteve o julgamento inicial, considerando decaído o pedido de repetição objeto dos autos.

Irresignado, o contribuinte interpôs o presente recurso, no qual, em suma, alega que a decisão contrariou os termos da anterior decisão do Segundo Conselho e que a sistemática utilizada na diligência desconsiderou em determinado período a sistemática da semestralidade.

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.001733/00-04
Recurso nº : 131.166
Acórdão nº : 204-01.397

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26.09.06 José de Jesus Martins Costa Mat. Sique 01792

2ª CC-MF Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

A meu juízo a decisão da DRJ em Belém - PA foi equivocada. Primeiro porque baixou o processo em diligência para fim que desconsiderou em sua decisão, afrontando a celeridade, a economia processual e a proporcionalidade que deve nortear a atuação administrativa. E segundo, porque contrariou decisão anterior da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Ora, a segunda instância administrativa no rito procedimental do Decreto nº 70.235/72 é o Conselho de Contribuinte competente para análise de determinada matéria. Assim, se esta instância, estabelecida em lei materialmente ordinária, ultrapassou os termos da preliminar da decadência do prazo para postular o pleito de repetição de indébito, mesmo tendo esta preliminar a natureza de mérito, o que não se discute, deveria a nova decisão seguir os termos do determinado pela decisão do órgão revisor. Desta forma, em que pese essa ilegalidade, e mesmo contradição com os termos da diligência postulada pela mesma agente fiscal que posteriormente negou-se a adentrar no mérito da questão, passo a analisar novamente a questão para entregar a prestação "jurisdicional" que se impõe, embora já passados mais de seis anos do protocolo do pedido.

No que pertine à questão preliminar, DE MÉRITO, quanto ao prazo decadencial para pleitear compensação de indébito, o termo a quo irá variar conforme a circunstância.

Na hipótese versada nos autos, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial suspendendo a execução da normas declaradas inconstitucionais, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte espraia-se *erga omnes*.

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo do contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução nº 49¹ o que se operou em 10/10/95. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer SRF/COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme remansoso entendimento majoritário desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Dessarte, tendo o contribuinte ingressado com seu pedido de compensação em 09/03/2000 (fl. 01), resta caracterizado que o seu direito ao pleito de repetição não se encontra precluso na esfera administrativa.

No que tange à qual base imponível deva ser usada para o cálculo do PIS, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, posição perfilhada pelos termos da diligência, conforme pontuado na peça recursal, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta E. Câmara.

¹ No mesmo sentido Acórdão nº 202-11.846, de 23 de fevereiro de 2000.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.001733/00-04
Recurso nº : 131.166
Acórdão nº : 204-01.397

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>26/09/06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. N.º: 91792

2º CC-MF Fl. _____

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada a norma legal ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingir-se-ia, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF³ 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 impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,⁴ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

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

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.

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.

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

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.

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário,

² Acórdãos nº 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também 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 203-0.3000 (processo 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>26, 09, 06</u> José de <u>[Assinatura]</u> Martins Costa Adv. Nº 91.92

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10283.001733/00-04
Recurso nº : 131.166
Acórdão nº : 204-01.397

sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem 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.

Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos, até o período de apuração fevereiro de 1996, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, 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.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE O PEDIDO NÃO ESTÁ DECAÍDO E QUE A BASE DE CÁLCULO DA INDIGITADA CONTRIBUIÇÃO DEVE SER CALCULADA COM ARRIMO NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, À ALÍQUOTA DE 0,75 %.

OS VALORES A SEREM RESSARCIDOS DEVEM SER ATUALIZADOS DE ACORDO COM A NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/97, ENTRE A DATA DO PROTOCOLO DO PEDIDO E SEU EFETIVO RESSARCIMENTO, FICANDO RESSALVADO À FISCALIZAÇÃO A CONFERÊNCIA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM REPETIDOS, PELO QUE NÃO SE DEFERE O VALOR POSTULADO, MAS O DIREITO À REPETIÇÃO NA FORMA DECLARADA.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2006.


JORGE FREIRE 