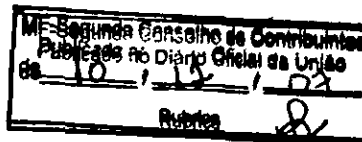




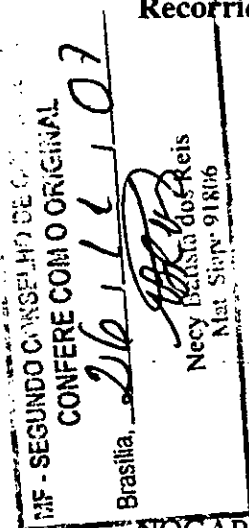
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10820.000824/00-35  
Recurso nº : 128.196  
Acórdão nº : 204-01.619



Recorrente : J. H. NOGAROTO & CIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



**PIS. PRESCRIÇÃO.** Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 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 nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

**SEMESTRALIDADE.** É pacífica a jurisprudência no sentido de que o PIS Faturamento sob a vigência da Lei Complementar nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J. H. NOGAROTO & CIA LTDA.

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 (Relator) quanto a decadência. Designada a Conselheira Adriene Maria de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

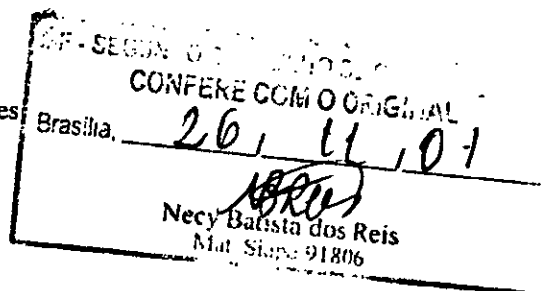
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente  
  
Adriene Maria de Miranda  
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000824/00-35  
Recurso nº : 128.196  
Acórdão nº : 204-01.619



2ª CC-MF  
Fl.

**Recorrente : J. H. NOGAROTO & CIA LTDA.**

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP que indeferiu pleito do contribuinte de restituição da contribuição ao PIS recolhida no período de fevereiro de 1992 a novembro de 1995, correspondente aos períodos de apuração de janeiro de 1992 a outubro de 1995, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, declarados inconstitucionais pelo STF. O pedido administrativo foi formalizado em 31 de maio de 2000, consoante carimbo apostado à fl. 01 do processo.

Os créditos correspondem à diferença entre a contribuição efetivamente recolhida e aquela que seria devida com base na Lei Complementar nº 7/70, ou seja, tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária e utilizando a alíquota de 0,75%.

Para esteio de sua decisão denegatória, a DRJ apontou a decadência da maior parte do direito creditório alegado pelo contribuinte, porque os pagamentos foram realizados há mais de cinco anos da data de ingresso do pedido. Restando não decaído apenas o direito à restituição dos pagamentos efetuados após maio de 1995, considerou inexistir direito creditório ao refazer os cálculos do contribuinte em conformidade com o entendimento de que a base de cálculo é o próprio mês do fato gerador.

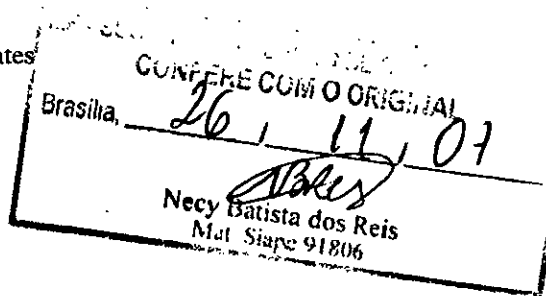
Inconformada com tal decisão, postula a este órgão sua reforma para reconhecer que não se operou a prescrição (e não decadência) com respeito a nenhum dos pagamentos efetuados, bem como no sentido de que a base de cálculo é mesmo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, conforme farta jurisprudência administrativa e judicial, o que convalida os cálculos por ela apresentados nos autos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000824/00-35  
Recurso nº : 128.196  
Acórdão nº : 204-01.619



2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, por isso dele tomo conhecimento.

Como sobressai do relatório, há de se examinar primeiro, discussão tantas vezes já enfrentada nesta Casa, o prazo para o exercício do direito de restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior. Primeiramente deve-se voltar a enfrentar a alegação de que tal prazo é de prescrição e não de decadência. Em diversos julgados anteriores já manifestei minha convicção de que se trata de prazo decadencial, filiando-me à doutrina dos mais respeitados mestres, a exemplo do grande Aliomar Baleeiro. E é que se fala aqui do nascimento do próprio direito; o que se discute é quando nasce a matéria a ser argüida, isto é, o próprio pagamento a maior.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discute ainda a doutrina quanto a se se deve contar tal prazo da declaração de inconstitucionalidade ou atender-se à regra do art. 168, I do CTN.

Além desse ponto de vista, há os que ainda buscam se socorrer na tese esboçada em alguns julgados do STJ, mas que já vem sendo revista naquela mesma Corte, no sentido de que o prazo de decadência (ou prescrição) somente começa a fluir após a homologação, tácita ou expressa, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

*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.*

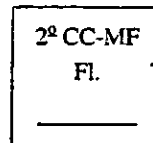
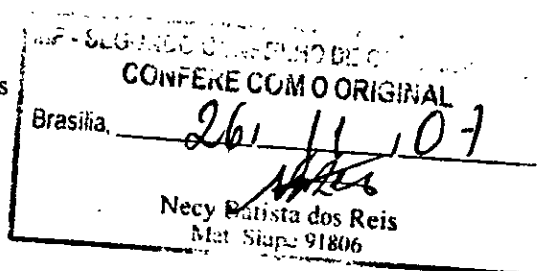
Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese do art. 168, I, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado. Nesse ponto, vale a ênfase de que assim caracterizado, não faz diferença encará-lo como prescrição ou decadência. Explico-me. É que ambos os prazos são de cinco anos e se contam do mesmo marco inicial. A diferença residiria apenas na possibilidade de suspensão ou interrupção de sua contagem, existente se de prescrição, ausente se de decadência. Ora, no presente caso, nenhuma das hipóteses de suspensão ou de interrupção se aplica, de tal modo que, mesmo se se considerar como prescricional, o prazo se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. A essa tese também não adiro. É que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente não tem prazo. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido - no caso presente, segundo a empresa, 04/4/2006 - valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000824/00-35  
Recurso nº : 128.196  
Acórdão nº : 204-01.619



de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os "pagamentos indevidos". Absurdo total.

Ora o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a Lei aqui é sem sobra de dúvida a Lei nº 5.172/66. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

*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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.*

Observa-se que somente não se conta o prazo da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Não há outra regra. No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. O direito de restituição nasce do pagamento indevido praticado, ainda que essa caracterização somente seja declarada por meio da decisão do STF.

Igualmente cediço hoje que não cabe ao intérprete da norma "inventar" uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a Lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos cinco mais cinco, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato e considero decaído o direito a restituição por parte do contribuinte referente aos pagamentos efetuados antes de 31 de maio de 1995.

Na parte não atingida pela decadência – recolhimentos efetuados entre junho e dezembro de 1995 -, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS para as empresas comerciais (PIS faturamento) na vigência da lei Complementar nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária, o que ficou conhecido como semestralidade. Embora divirja desse entendimento,



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000824/00-35  
Recurso nº : 128.196  
Acórdão nº : 204-01.619

MF - SEGUNDO CONSELHO DE C...  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília. 26.11.07  
Necy Batista dos Reis  
Mec. Supl. 91806

2º CC-MF  
Fl.

considero-o irreversível no âmbito administrativo, uma vez que a Câmara Superior de Recursos Fiscais o vem mantendo mesmo com diferentes composições. Adoto-o, pois, por economia processual.

Com essas considerações, voto por dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a chamada semestralidade nos cálculos da contribuição na parte não decaída.

É como voto.

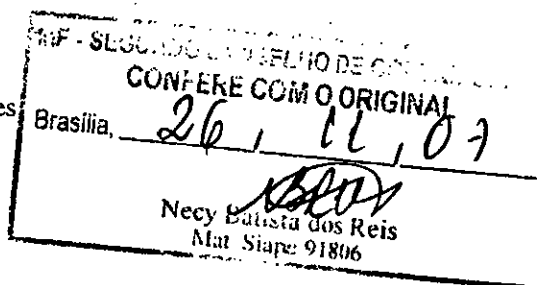
Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000824/00-35  
Recurso nº : 128.196  
Acórdão nº : 204-01.619



2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA DESIGNADA  
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

Pedindo *venia* ao relator, Il. Conselheiro Júlio César Alves Ramos, ousou dele divergir no que toca à prescrição do direito da recorrente de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente em virtude de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

Isso porque, para esta hipótese, já decidiu esse Eg. Conselho de Contribuintes que o prazo decadencial inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal que conferiu efeito *erga omnes* à decisão que declarou inconstitucional os referidos decretos-leis, eis que proferida *inter partes* em sede de controle difuso de constitucionalidade, *verbis*:

*“PIS - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO – O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizados no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos erga omnes, in casu, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.*

*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 data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso especial Improvido.” (CSRF/02-01.834, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, dj. 25/01/2005, negritamos)*

*“NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pedir restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, decai com o decurso de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1985. Recurso negado.” (Ac 201-77869, Rel. Cons. Antônio Mário de Abreu Pinto, dj. 16/09/2004, negritamos)*

*“PIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo prescricional para a restituição de tributos considerados inconstitucionais tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame, no caso, a data da edição da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal. Recurso ao qual se nega provimento” (Ac. 202-15178, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, dj. 15/10/2003, negritamos)*

Dessa forma, o prazo decadencial para se pleitear a restituição dos créditos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, tendo nascido, em 10 de outubro de 1995, com a publicação da resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo, encerrou-se, em 10/10/2000.

No caso concreto, o pedido de restituição foi apresentado em 31/05/2000, antes, portanto, da data final do prazo, razão pela qual deve ser afastada a decadência declarada pela decisão recorrida.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 26/11/07  
Nety Batista dos Reis  
Mat. Siape 91806

2ª CC-MF  
FL.

Processo nº : 10820.000824/00-35  
Recurso nº : 128.196  
Acórdão nº : 204-01.619

No tocante ao mérito, reconheço o direito da empresa de utilizar como base de cálculo do PIS devido, até a edição da Medida Provisória nº 1.1212/95, o faturamento do sexto mês anterior, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

*"Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."*

Destaque-se que pela aplicação é a pacífica jurisprudência desse Eg. Conselho de Contribuintes:

*"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - 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, aos 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 ao qual se dá parcial provimento." (Ac 202-15433, Rel. Cons. Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, d.j. 16/02/2004, negritamos)*

*"PIS - BASE DE CÁLCULO. Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, o efeito desta declaração se opera ex tunc, devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar nº 07/70 (STF em Rec. Ext. nº 168.664-2, j. em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC nº 17/73). Portanto, a alíquota a ser aplicada é a de 0,75%. 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, sem correção monetária (Primeira Seção STJ - Resp nº 144.708 - RS - e CSRF). Recurso provido em parte." (Ac 203-09492, Rel. Cons. Valdemar Ludvig, d.j. 17/03/04, negritamos)*

No que concerne à atualização do indébito deve-se observar os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

ADRIENE MARIA DE MIRANDA