



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.002814/98-65
Acórdão : 201-74.164

Sessão : 07 de dezembro de 2000
Recurso : 112.120
Recorrente: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.
Recorrida: DRJ em Campinas - SP

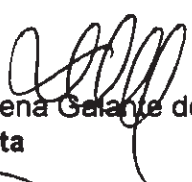
2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	R.D. 201-74.164
C	EM. 05 de Maio de 2001
Procurador Rep. da Faz. Nacional	

PIS – 1- Nos termos do que dispõe o vigente artigo 33 do Decreto 70.235/72, só há que falar-se em depósito recursal em processos administrativos onde haja exigência fiscal. Assim, despropositado o referido depósito quanto a processos em que o pedido seja de restituição/compensação. 2 - Segundo farta jurisprudência do STJ, o termo inicial para contagem do pedido administrativo de restituição de valor de tributo pago indevidamente, face a declaração de inconstitucionalidade das normas que veicularam o aumento de sua alíquota, tem como termo inicial a data da publicação do Acórdão do STF que declarou tal inconstitucionalidade. 3 - A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Precedentes do STJ - REspeciais 240.938/RS e 255.520/RS - e CSRF – Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). **Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente Drª Simone Cristina Bissoto.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio de Holanda, Serafim Fernandes Correa, Antonio Mário de Abreu Filho e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.002814/98-65

Acórdão : 201-74.164

Recurso : 112.120

Recorrente: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Interpôs a empresa epigrafada, já devidamente qualificada nos autos, recurso contra a r. decisão monocrática que manteve na íntegra despacho da Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP (fls. 88/92), o qual denegou o pedido de compensação/restituição de fls. 01/08. O referido pedido de compensação tinha como causa de pedir o fato de ter a recorrente pago o PIS referente ao período 11/92 a 07/95 com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, que foram declarados inconstitucionais pelo STF. Assim, a empresa refez os cálculos com base na Lei Complementar 07/70 e concluiu, conforme tabelas de fls. 4 e 5, possuir saldo em seu favor. Para o Fisco, conforme tabela de fl. 93, não há saldo a restituir.

Em suas razões recursais, em síntese, irresigna-se a empresa com a decisão vergastada no que tange ao prazo para o pedido de restituição e quanto à base de cálculo do PIS conforme LC 07/70. A decisão monocrática entendeu que o contribuinte perde o direito a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente frente à norma declarada inconstitucional que antecede a cinco anos da data do pedido de restituição, no caso relativo aos períodos anteriores a 15/05/93. Por outro lado, a decisão afrontada entendeu que a base de cálculo do PIS, de acordo com o artigo sexto e parágrafo único da LC 07/70, corresponde ao faturamento do mês da ocorrência do fato gerador.

Quanto ao prazo para pedir a repetição do indébito administrativamente, alega a recorrente que a própria Administração através do Parecer COSIT 58/98, em seu item "e", reconheceu que o pedido de restituição no caso do PIS recolhido com base nos DLs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, tem como termo inicial para contagem do prazo de cinco anos para o pedido de restituição a data da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a eficácia dos citados atos legais. No que se refere à base de cálculo, averba a peticionante que esta refere-se ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme dicção literal do parágrafo único do artigo sexto da Lei Complementar 07/70. Traz à colação decisões do Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes em consonância com esse seu entendimento.

A contribuinte impetrou mandado de segurança para o processamento do recurso sem o depósito recursal, sendo-lhe deferida liminar nesse sentido, a qual teve sua eficácia suspensa pelo TRF 3ª Região. Face a tal, entendeu o Presidente deste Conselho (fl. 218) restituir o processo à DRF em Campinas - SP. Por sua vez a unidade local, através do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.002814/98-65
Acórdão : 201-74.164

despacho de fls. 250/252, entende que na hipótese descabe depósito recursal, de vez que versam os autos pedido de restituição, não sendo o caso previsto para exigência de depósito, vale dizer não há exigência fiscal.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' followed by a flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.002814/98-65
Acórdão : 201-74.164

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Primeiramente manifesto-me acerca da questão vinculada ao depósito recursal em processos administrativos de restituição/compensação de tributos.

A norma que exige o depósito deu nova redação ao artigo 33 do Decreto 70.235/72, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão."

.....
§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão."

Da dicção do transcrito texto legal, entendo que só é cabível depósito recursal onde haja exigência de crédito tributário. Assim, quando a hipótese do recurso não seja contra decisão que defina exigência fiscal, como é o caso dos autos que versam sobre pedido de restituição de tributo pago, em tese, a maior, não há que falar-se em depósito recursal de vez que não é objeto de processo administrativo a cobrança de crédito tributário. A meu sentir carece de objeto o *mandamus* impetrado pela ora recorrente.

No que tange à questão do prazo para pedido de restituição, meu entendimento vai de encontro à decisão recorrida. A vingar a tese da Fazenda (que tem a respaldá-la o Ato Declaratório SRF 096/99 e o Parecer PGFN/CAT 1.538/99), o contribuinte que pagou atempadamente o tributo que vier a ser eventualmente declarado inconstitucional após o decurso do prazo de cinco anos após esse indevido pagamento, será tratado desigualmente em relação aquele que não pagou e que desde então questionou sua constitucionalidade. De outra banda, é negar os próprios efeitos da decisão do STF que declarou, quer direta ou indiretamente (*incidenter tantum*), a inconstitucionalidade da norma veiculada, que, sendo decisão de eficácia declaratória, é *ex tunc*.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o prazo prescricional tem como termo *a quo* a data da publicação da decisão que declara a inconstitucionalidade de determinada norma¹. Ora, se o prazo prescricional só começa a fluir desde a declaração de

¹ STJ - REsp 116884/PR, REsp 104988/SP, REsp 218.210/SP e EREsp 43.502 e 44.952



Processo : 10830.002814/98-65
Acórdão : 201-74.164

inconstitucionalidade, não vejo como a Fazenda possa querer que o prazo para pleitear administrativamente comece a fluir a partir do pagamento indevido do tributo. Entendo que no caso de pagamento indevido por declaração posterior de inconstitucionalidade de determinada norma ensejadora da exação, o prazo *a quo* para o pedido de restituição administrativa para repetição do indébito não é do art. 165, I, do CTN, que trata de pagamento indevido ou maior que o devido. Isto porque, uma vez declarada sua inconstitucionalidade, sendo os efeitos desta declaração *ex tunc*, a legislação que, em tese, seria aplicável na data do fato gerador deixou de sê-la desde então.

Dessarte, o termo disposto no artigo 168, I, do CTN (... *da data da extinção do crédito tributário.*), que, em hipótese, remeteria ao art. 165, I e II, uma vez declarada inconstitucional a norma exacional, e sendo o efeito desta declaração, como já averbado, *ex tunc*, deixa de fazer sentido, pois não há que falar-se em extinção do que nunca existiu.

O prazo de cinco anos para o pedido de restituição, do exposto, começa a fluir a partir da data do Acórdão do pleno do STF que declara inconstitucional determinada lei impositiva. Desta forma, tendo o contribuinte protocolado seu pedido em 15/05/1998, e tendo o Recurso Extraordinário 148.754-RJ (julgado em 24/06/1993) sido publicado no DJ em 04/03/94 (p. 3.290), não foi extemporâneo o pedido em sede administrativa, posto que o fato gerador mais longínquo refere-se ao mês de novembro de 1992.

No tocante à base de cálculo, com razão a defendente. Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da decisão recorrida², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador. Todavia, embora através de órgão fracionário, veio agora o Superior Tribunal de Justiça, que detém a competência constitucional de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional (CF, artigo 105, III),³ em voto relatado pelo Ministro José Delgado, exarar o entendimento de que a base de cálculo do PIS é o sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A ementa do citado julgado assim dispõe:

***PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL- PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.**

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era

² Acórdãos 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

³ REsp 240.938/RS, julgado em 13/05/2000 (DJ 15/05/2000, página 143), à unanimidade pela Primeira Turma.



Processo : 10830.002814/98-65
Acórdão : 201-74.164

prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - *Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.*

3 - *A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).*

4 - *Recurso especial parcialmente provido.*"⁴

Na fundamentação de seu voto, o eminente Ministro, em síntese, concluiu que até a edição da MP 1.212/95 a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP correspondia ao faturamento de seis meses antes do mês da ocorrência do fato gerador, em interpretação literal da Lei Complementar 07/70. E, que, portanto, as alterações na legislação de tais contribuições pelas Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP 812/94, referiam-se exclusivamente a prazos de recolhimento e não na própria base de cálculo do PIS.

De igual sorte, também a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), à sua maioria, em 05/06/2000, conforme Acórdão CSRF/02-0.871, também firmou o mesmo entendimento firmado inicialmente pelo STJ. Tendo aquela Egrégia Corte Administrativa a função precípua de uniformizar a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, nada me resta, em nome da sistematização jurídica, senão acatar tal tese, embora, como afirmei, ressalvo meu ponto de vista pessoal.

Assim, até a edição da MP 1.212/95, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja refeito considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazo de recolhimento aquele da lei (Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Forte em todo exposto, dou provimento ao recurso para que a unidade local recalcule o PIS referente a todo período abrangido pelo pedido, considerando como base de cálculo do PIS, até a vigência da MP 1.212/95, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e tendo como prazos de recolhimento aqueles das leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e 8.383/91. Refeitos os cálculos, persistindo crédito

⁴ No mesmo sentido Acórdãos STJ 246.841-SC, 255.520-RS e 255.384-SC



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.002814/98-65

Acórdão : 201-74.164

do contribuinte em relação ao pago de acordo com os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (DARFs às fls. 27 a 60), deve o mesmo ser restituído de acordo com a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2000

JORGE FREIRE