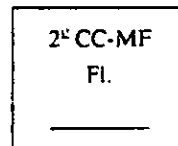
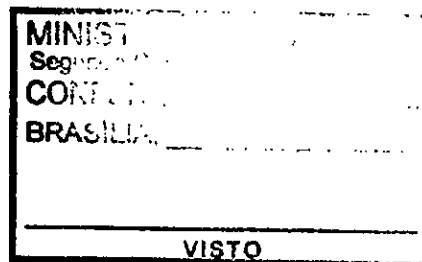


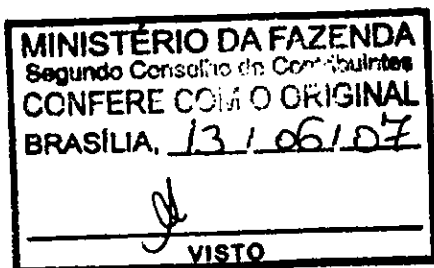
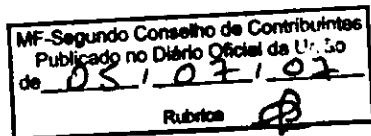


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697

Recorrente : TEKNOX MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º, do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória.

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA Extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito e do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até 29/02/1996 (IN SRF nº 002/96), é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 770, conforme entendimento da CSRF e do STJ.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TEKNOX MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, em tomar conhecimento da decadência ex-officio. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator) e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) que não conheciam dessa matéria. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; II) no mérito: a) pelo voto de qualidade, em negar provimento quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que afastavam a decadência pela tese dos dez anos; b) por maioria de votos, em acolher a semestralidade. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

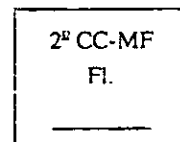
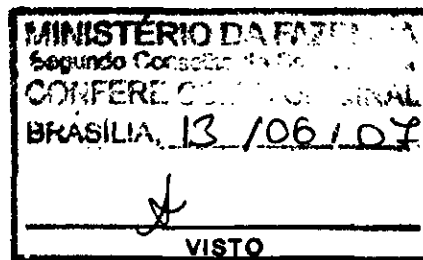
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.
Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.
Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697

Recorrente : TEKNOX MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

Adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Campinas - SP:

"Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 15 de setembro de 2000, referente ao período de apuração de junho de 1990 a outubro de 1995.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl. 51/52), sob a fundamentação de que;

- o direito de a contribuinte pleitear a restituição de valores pagos através de Darfs apresentados, com mais de 5 anos da data de protocolização do pedido já foi alcançado pelo instituto da decadência, nos termos do disposto nos artigos 168, I; 156, I; 165, I do CTN e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999;

- para os recolhimentos efetuados no período de 15/09/95 e 10/10/95 deve-se observar o disposto na legislação vigente à época da ocorrência do respectivo fato gerador, assim os prazos de pagamento devem obedecer ao disposto na LC 7/70, com as modificações introduzidas pela LC 17/73 e Leis 7691/88 e seguintes, não havendo, portanto, crédito a ser restituído.

Cientificada da decisão em 26 de abril de 2001, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 16 de maio de 2001 (fls. 64/82), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- tanto no âmbito administrativo como no judicial acolheu-se a tese da semestralidade do PIS no sentido de que, com a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449 ambos de 1988, prevalece a base de cálculo prevista no art. 6º da LC 7/70, ou seja, o faturamento do 6º mês anterior ao fato gerador;

- requer a reforma do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, garantindo o seu direito à compensação dos valores pagos a maior a título de PIS, nos termos, integral, de seu pedido."

Em decisão de fls. 115/119, a DRJ de Campinas - SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, ratificando o Despacho Decisório da DRF, nos termos da ementa que se transcreve:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1995 a 30/09/1995

Ementa: PIS. Base de Cálculo. Fato Gerador.

A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

Solicitação Indeferida"



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONTERECONOMIA FISCAL
BRASILIA, 13 / 06 / 07
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697

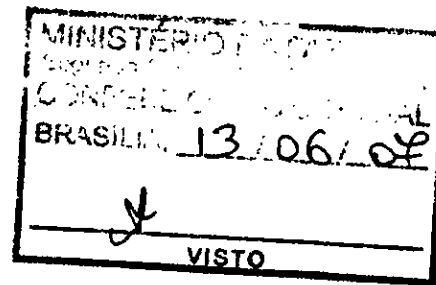
Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 128/152, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde pediu o afastamento da decadência do direito de restituição do indébito em lide e o reconhecimento da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO
VENCIDO QUANTO AO RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA DECADÊNCIA

O recurso voluntário é tempestivo.

Trata o presente processo de pedido de repetição de indébito tributário de alegados recolhimentos a maior da contribuição para o PIS, nos períodos de apuração de junho de 1990 a outubro de 1995, efetuados na forma dos Decretos Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF e retirados do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49/95.

Embora a autoridade fiscal (DRF) tenha indeferido o pedido por ter ocorrido a decadência do direito de restituir no período de 10/10/1990 a 15/08/1995, a recorrente não se manifesta sobre essa matéria na manifestação de inconformidade para a DRJ, o que torna a matéria preclusa, apesar de ser de ordem pública, pois o silêncio da recorrente é traduzido para o Direito como uma concordância. Portanto, para esse período considero a matéria preclusa.

Porém, em face de ter sido vencido quanto à essa matéria, passo a analisá-la.

DECADÊNCIA

Desnecessário se faz a distinção entre prescrição e decadência, no caso do direito de repetir o indébito, quando este direito está claramente descrito em categorias jurídicos-positivas (arts. 165 e 168 do CTN). Não podemos nos afastar do fato de que, decadência e prescrição são, no dizer de Pontes de Miranda (Tratado do Direito Privado, vol.6, p.100) conceitos jurídicos-positivos.

Estas categorias jurídicos-positivas estão muito bem delineados nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

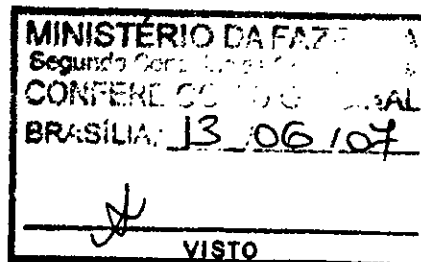
I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"(grifei)

Releva ressaltar para os adeptos da tese dos "cinco mais cinco anos" que o § 1º do artigo 150 afirma que no lançamento por homologação o pagamento extingue o crédito tributário, por condição resolutória de ulterior homologação. Essa condição não descaracteriza a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697



2ª CC-MF
Fl. _____

extinção do crédito no momento do pagamento do tributo, pois não impede a eficácia imediata do ato produzido. Aliás, tal aspecto foi ratificado pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

"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."

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos ou por ato da autoridade administrativa.

Refutação da Tese dos cinco mais cinco anos

Outrossim, o art. 173, I não poderia ser utilizado para os defensores daquela tese. Explico-me melhor. É sabido que os argumentos utilizados pelos defensores dessa tese quanto à decadência de repetir o indébito foram extraídos a partir dos argumentos utilizados na análise do fenômeno da decadência do lançamento. Esse empréstimo de argumentos oriundos da situação de lançamento para a situação de repetição de indébito se escora em um forte pressuposto: que as situações sejam simétricas de forma que a argumentação utilizada em uma se amoldaria completamente na outra. Desse pressuposto pode-se extrair ainda uma outra consequência, se ambas as situações de fato forem dignas de simetria, qualquer falha, por exemplo, na argumentação concernente à decadência do lançamento irá refletir-se automaticamente nos pilares da argumentação atinente à decadência de repetir o indébito.

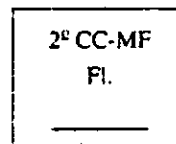
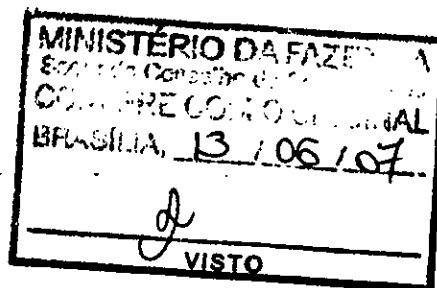
Quanto ao primeiro pressuposto, de plano verifica-se que as situações são **assimétricas**, pois mesmo que admitíssemos que o lançamento não se extingue com o pagamento antecipado, mas sim com sua homologação, não existe possibilidade alguma, nem teórica e nem muito menos prática, de se admitir que o pagamento indevido só possa ser repetido após a homologação do lançamento e não no dia seguinte ao evento que caracterizou o pagamento indevido, como vem sempre ocorrendo na praxe cotidiana. Por essa linha de raciocínio, o direito de pleitear o indébito só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação, o que nos parece um absurdo. Ou mesmo, que uma vez efetuado o pagamento antecipado, o contribuinte necessitaria aguardar que sobrevenha a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, situação que seria mais absurda ainda. Isso tudo se dá, porque o pagamento antecipado, ainda que em montante inferior ao devido, gera efeitos jurídicos a partir do momento em que é efetuado, passando o sujeito passivo a ser detentor de direitos mesmo antes da homologação tácita ou expressa.

Apenas para argumentar, mesmo que por absurdo admitíssemos o pressuposto de que ambas as situações são simétricas (lançamento e repetição de indébito), são muitos os argumentos que infirmam a tese dos "cinco mais cinco anos" no que diz respeito ao lançamento, senão vejamos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697



De fato, o art. 173, I não poderia ser utilizado para os defensores daquela tese pois o que se homologa não é o pagamento, mas sim a atividade, logo a falta do pagamento não enseja que se saia do escopo do art. 150, §4º (lançamento por homologação) para adentrar a seara do lançamento de ofício (art. 173, I), numa interpretação sistemática totalmente incoerente.

CTN

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)" (grifei)

Como se não bastassem essas falhas, ainda forte no mestre Eurico de Santi, a sobredita tese ainda recai em outro equívoco maior: ao interpretar o art. 173, I, tomou a expressão "poderia" como "poder-que-não-pode-mais", como função demarcadora do prazo decadencial. Esqueceu-se o intérprete que "poder" não é conduta, é modalizador de conduta, imprestável, portanto, para ser demarcador do prazo decadencial. O intérprete deveria no caso ter tomado como conduta o primeiro momento que se "poderia lançar", e não a perda do poder de lançar (último poderia), acarretando ainda um outro equívoco, qual seja, o desencadeamento do fenômeno da recursividade infinita. Pois, nada impede de a perda de poder sempre se instale novamente no antecedente da norma como hipótese para o surgimento de novo poder (173, I), em prazo subsequente, de forma que, ao cabo dessa "nova" competência, se dá novamente outro poderia, que outra vez, faz iniciar prazo para lançar e assim *ad eternum*. O absurdo e a insegurança no direito se instala, justamente o que a decadência e a prescrição desejam evitar.

Impossibilidade da ADIN reabrir o prazo da prescrição

Em relação a imprescritibilidade do acórdão em ADIN que declarou a inconstitucionalidade de leis tributárias (Decretos Leis nº 2.445/88 e 2.449/88) reabrir prazo de prescrição, a doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi nos ensina com muita propriedade, calcada na importância de um princípio basilar do Direito – A Segurança Jurídica (Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 2ª edição, Ed. Max Limonad, págs. 276/277):

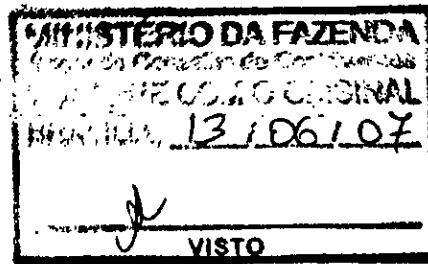
"A impossibilidade da ADIN reabrir o prazo da prescrição.

A máquina do tempo instalada no interior do direito não permite que seu operador navegue no passado que quiser, o passado do direito é repleto de cavidades obstruídas pelo fluir do tempo que se tornam inacessíveis pelo próprio direito. Quando tomado como fato jurídico, o tempo cristaliza a trajetória de posituação no presente consolida juridicamente o passado. No direito tributário, a segurança jurídica garante a consolidação do passado impondo ao Legislativo, que produz leis, o limite da irretroatividade da lei; ao Executivo, que produz atos administrativos, o limite da decadência e ao Judiciário, que produz sentenças e acórdãos, o limite da prescrição. A segurança jurídica, portanto, promove a legalidade, garantindo o passado da lei, sem deixar assumir a trajetória da lei no presente e os seus efeitos, ainda que no futuro essa lei deixe de ser lei.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697



2ª CC-MF
Fl. _____

(...) acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio do actio nata. Trata-se de petição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão-só como novo fundamento jurídico para exercer o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN."

O § 1º do Decreto nº 2.346/97, que consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, vincula a autoridade administrativa a decidir da seguinte forma, *verbis*:

"§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial." (grifei)

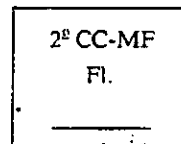
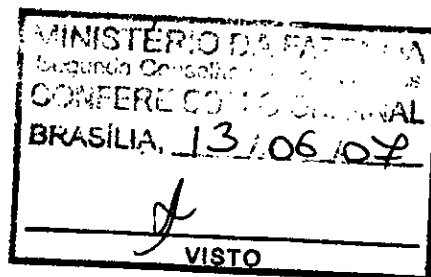
Sobredita ressalva no decreto regulamentador deixa patente que a declaração de inconstitucionalidade, mesmo com efeito *ex tunc*, não pressupõe que o ato/norma não tenha existido e produzido os seus efeitos enquanto não expurgado do mundo jurídico. Tal ilação se mostra correta seja analisado sob o prisma do Sistema Kelseniano, seja pelo prisma do Sistema Ponteano, senão vejamos.

Na concepção Kelseniana, o fundamento de validade de uma norma independe de seu conteúdo, bastando que sejam aferidas a competência do Órgão criador e o adequado procedimento de criação da norma inferior. Essa análise sintática da validade faz com que o norma passe a existir no momento em que é considerada válida sintaticamente. Isso porque, para Kelsen, a validade é entendida como um conceito relacional de pertencibilidade. Ou seja, a norma válida é a que existe e produz os seus efeitos até ser retirada do sistema por uma outra norma. Daí se vê, que para Kelsen, mesmo que a norma tenha sido retirada do mundo jurídico através de uma Declaração de Inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* isso não impede que ela tenha produzido os seus efeitos e tenha convalidado pela decadência enquanto não tenha sido decretada a referida invalidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697



No sistema Ponteano, em que o Plano da Existência, diferentemente de Kelsen, se destaca do Plano da Validade aquele raciocínio também prevalece, pois justamente pode haver atos/normas que existem e produzem efeitos (Eficácia) independentemente de sua validade. Ora, se a Declaração de Inconstitucionalidade “ataca” o plano da validade, isso quer dizer que o Plano da Existência se mantém incólume, produzindo os seus efeitos até a decretação da nulidade. Para Pontes de Miranda, o que não é não necessita ser desfeito (desconstituído), precisamente porque nunca existiu, nunca foi. Seguindo esse raciocínio, a decretação de invalidade de uma norma, mesmo por Ação Declaratória de Inconstitucionalidade com efeitos *extunc*, nunca poderia considerar uma norma como inexistente, mas tão somente inválida. Afinal, inexistência é conceito próprio do mundo dos fatos, nunca do mundo jurídico. O ato/norma inexistente seria sempre ineficaz, jamais convalidando pela prescrição/decadência, o que não aconteceria com o ato/norma inválido(a), como é o caso, que seria eficaz enquanto não decretada a invalidade e poderia convalidar.

Diante desse quadro, fica fácil entender a Doutrina de Eurico de Santi, calcada acertadamente em princípio basilar ao Direito - Segurança Jurídica -, quando diz que a tese da possibilidade da ADIN reabrir prazo de prescrição/decadência recai na falácia da petição de princípio, pois aquilo que se tem que provar primeiro (a não-convalidação do ato), toma-se logo por conclusão. Na verdade, o que o Acórdão em ADIN faz, no dizer de Eurico de Santi, é fazer surgir “*novo fundamento jurídico para exercitar o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito*”.

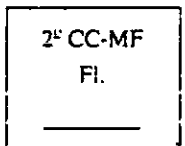
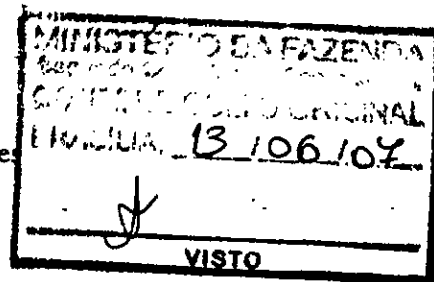
De fato as normas gerais e abstratas que regem a decadência e a prescrição produzem regras individuais e concretas que veiculam, em seu antecedente, o fato concreto do decurso do tempo qualificado pela omissão do contribuinte e, por consequência, a extinção do direito de pleitear o débito. O tempo, nesse caso é destacado como fato jurídico, fazendo com que o ato ainda eficaz e produzindo os seus efeitos, seja desconstituído pela ação do tempo no direito antes que a declaração de inconstitucionalidade produza também os seus efeitos invalidando o ato. Isso porque, no magistério de Ricardo Lobo Torres (A Declaração de Inconstitucionalidade e a restituição de tributos, p.99): “*O controle de legalidade não é absoluto, exige respeito do presente em que a lei é vigente (...) No campo tributário, especificamente, isso significa que a declaração de inconstitucionalidade não atingirá a coisa julgada, o lançamento definitivo, os créditos prescritos (...)*”.

Se admitirmos a imprescritibilidade da ADIN, sem o rompimento do processo de positivação do direito pela decadência/prescrição, teríamos que também admitir como corolário disso o absurdo de que todos os direitos subjetivos são imprescritíveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF, disseminando-se, assim, sob o pretexto de se buscar a justiça, a total insegurança no direito, que é por sinal a maior das injustiças que o direito poderia permitir.

Outrossim, a Lei nº 9.868/99, calcada no princípio basilar do Direito – Segurança Jurídica e do interesse social, lançou novas luzes nessa questão, fazendo prevalecer aqueles sobre o princípio da legalidade, na medida em que autoriza o STF a modular a eficácia da declaração produzida, restringindo-lhes os seus efeitos ou estabelecendo-lhe o *die a quo*.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697

Dessa forma, não há como o administrador público afastar a prescrição/decadência na repetição de indébito tributário, mesmo quando a inconstitucionalidade for declarada depois da ocorrência desse fato jurídico, em face de tudo que foi dito alhures e das normas gerais e abstratas correspondentes a estes institutos estarem perfeitamente descritas em categorias jurídicos-positivas na figura dos arts. 165 e 168 do CTN.

Assim, concluo que o termo inicial para contagem do prazo prescricional/decadencial de cinco anos para repetição do indébito tributário é a data da extinção do crédito tributário (pagamento indevido).

Isso posto, considerando que a contribuinte protocolizou seu pedido de repetição em 15/09/2000, os pagamentos efetuados antes de 15/09/1995, não podem ser restituídos e/ou compensados por estarem prescritos/decaídos.

Pelo exposto, nego provimento quanto à decadência, por considerar decaídos os recolhimentos anteriores 15/09/1995.

Semestralidade

Quanto à parte da decisão da DRF relativa aos recolhimentos efetuados em 15/09/1995 e 10/10/1995, sobre a qual se manifestou a contribuinte, protesta pela aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS no período em que alegou ter recolhido a contribuição a maior.

Sobre esse aspecto, a recorrente defendeu que o sexto mês, previsto no art. 6º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa base de cálculo da contribuição.

A semestralidade aplicável até o período de fevereiro de 1996, nos termos da LC nº 7/70, é matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Embora pessoalmente discorde do objeto desse consenso, curvo-me a ele e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Data maxima venia, meu entendimento pessoal é de que a base de cálculo só existe, enquanto tal, porque reflete uma das facetas do fato jurídico tributário (econômica). Nesse ponto a doutrina e a jurisprudência também é mansa e pacífica. Consentir, então, que esse critério de quantificação do débito tome por medida algo diverso do fato que faz nascer a relação jurídica é literalmente querer destruir todo o arcabouço jurídico-tributário. Porém, numa interpretação do STJ, o legislador ordinário parece ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

Pelas razões acima expostas, dou provimento ao recurso para considerar decaído o direito de pedir a restituição dos alegados indébitos tributários recolhidos anteriormente a 15/09/1995; e para que seja adotada como base de cálculo do PIS devido até 29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, sem correção monetária.

Pelas razões acima expostas, dou provimento ao recurso em relação ao período de 15/09/1995 a 10/10/1995, para que seja adotada como base de cálculo do PIS devido até



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

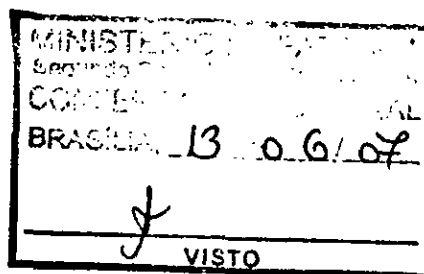
Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697

29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, sem correção monetária.

É assim como voto.

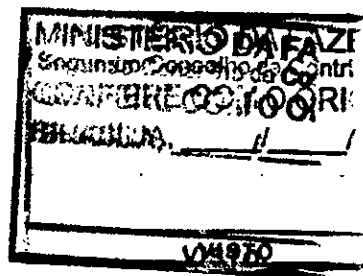
Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.


ANTONIO BEZERRA NETO





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.006257/00-39
Recurso nº : 127.297
Acórdão nº : 203-10.697

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
DESIGNADO QUANTO AO RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA DECADÊNCIA

Divirjo do ilustre relator, unicamente no que diz respeito à preclusão por ele considerada para o tema da decadência.

É que tal matéria é de ordem pública, a ser reconhecida de ofício quando estabelecida por lei, como é o caso. O art. 210 do Código Civil de 2002, inclusive, já informa:

Art. 210 – Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Somente a decadência convencional é que não é suprida de ofício, embora possa ser requerida a qualquer época, não se submetendo à preclusão (art. 211 do mesmo Código).

A decadência é tida como de ordem pública porque, ao extinguir o próprio direito, e não apenas a pretensão de discuti-lo em juízo, obriga o juízo ou julgador administrativo a reconhecer tal extinção. Do contrário estará a tratar de um direito não mais inexistente, em detrimento da segurança jurídica.

Neste ponto cabe mencionar que os institutos do Direito Civil são adotados pelo Direito Tributário, a não ser que a legislação tributária estabeleça, expressamente, o contrário, por meio de definições diversas daquelas do Direito Privado.

O art. 109 do CTN até admite que “Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.” O art. 110 do mesmo Código, por sua vez, veda à lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

No caso da decadência, tem-se referência no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, pelo que não se pode tratá-la de modo diferente no âmbito do Direito Tributário, apenas. Daí ser imperativo o conhecimento de ofício de matéria, ainda que a parte não suscite a questão.

Pelo exposto, voto para que a decadência seja conhecida de ofício, em vez de ser tida como preclusa.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

