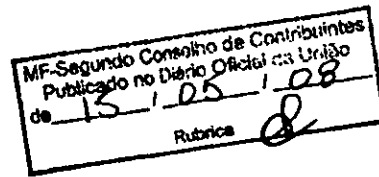




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.007353/00-68
Recurso nº : 123.997
Acórdão nº : 202-16.611



Recorrente : CERÂMICA HUBERT LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA.**

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS é o exposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/1995, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CERÂMICA HUBERT LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/11/2006

Cleúza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/1/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.007353/00-68
Recurso nº : 123.997
Acórdão nº : 202-16.611

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : CERÂMICA HUBERT LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fl. 83:

"Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 10 de outubro de 2000 (fls.01), referente ao período de apuração de janeiro de 1991 a junho de 1995 (fls. 20/22).

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 41/42), sob a alegação de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos relativos a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

3. Cientificada da decisão em 20 de dezembro de 2000, a contribuinte impugnou o despacho decisório em 10/01/2001 (fls. 47/57), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos para pleitear restituição: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

3.2 - o Ato Declaratório SRF 96/1999, desconsiderou essa regra;

3.3 - a interpretação restritiva dada ao assunto prejudica o contribuinte, que, prevendo tal possibilidade, adentrou simultaneamente com a ação judicial cabível, para dar o devido amparo jurídico, com o reconhecimento do seu direito em questão;

3.4 - requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido, restabelecendo seu legítimo direito à restituição e compensação dos valores pagos a maior a título de PIS."

Pela Decisão DRJ/CPS Nº 1.785, de 01/08/2002, a autoridade julgadora de primeira instância não conhece do pleito, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/06/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PIS CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Impugnação não Conhecida."

Em 27/03/2003 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 89.



Processo nº : 10830.007353/00-68
Recurso nº : 123.997
Acórdão nº : 202-16.611

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser reconhecido.

No que diz respeito à ação judicial que tramita concomitantemente com o processo administrativo como se verifica no voto da DRJ e no despacho da DRF, tal posicionamento é infundado. Pois em parte alguma dos autos ficou comprovado e demonstrado a existência da suposta ação judicial, não podendo a Autoridade se apegar somente à afirmação da contribuinte em sua impugnação, desconsiderando todos os documentos comprobatórios apresentados nos autos do processo.

O que não está nos autos não está no mundo, como bem expressa o brocardo jurídico. Sendo assim, seria prudente que a Autoridade Julgadora verificasse a veracidade das informações e, uma vez comprovadas, as juntasse aos autos. O que não foi feito.

Em pesquisa realizada junto à Justiça Federal em Campinas - SP, jurisdição esta que abrange o município de Indaiatuba, cidade sede da contribuinte, verifiquei a inexistência de processo judicial com o mesmo objeto e data de distribuição igual ou no mesmo período da data de distribuição da Impugnação; contrapondo a informação de que a contribuinte, *"adentrou, simultaneamente, 'oportuno tempore', com a ação judicial cabível, para dar o devido amparo jurídico, com o reconhecimento do seu direito em questão.* (fl. 54)

Confirmada a alegação da contribuinte contida no recurso voluntário de que esta informação foi *"mero erro de digitação"* e que até o momento não se utilizou do Poder Judiciário (fl. 92).

Portanto, no presente caso não existe concomitância entre processos administrativo e judicial.

QUANTO À PRESCRIÇÃO

Para a hipótese destes autos, tenho que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda¹.

Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal *"suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal"*, nos exatos termos em que vazado o inciso X do art. 52 da Carta Magna.

¹ "O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta." Recurso voluntário nº 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, I, de 17/8/2003, pg. 43.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.007353/00-68
Recurso nº : 123.997
Acórdão nº : 202-16.611

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) *erga omnes*, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal.

Este é o entendimento exarado através do Parecer Cosit nº 58, de 26/11/1998, lavrado nos seguintes termos, *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.

(...)"

Este foi, também, o entendimento que afinal prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se 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)*

Assim, e com relação ao caso em concreto, concludo que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação é o de 05 (cinco) anos, contados a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, o que ocorreu em 09/10/1995 – publicada no Diário Oficial da União, I, em 10/10/1995 – e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/1/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.007353/00-68
Recurso nº : 123.997
Acórdão nº : 202-16.611

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88².

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 10/10/2000, portanto, no último dia do prazo, o que afasta a prescrição do referido pedido administrativo.

QUANTO À SEMESTRALIDADE E A BASE DE CÁLCULO

Assim, calcado nas decisões da CSRF³ e também do STJ, entendo 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 do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

Aliás, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, desde 1995, vinha reconhecendo o critério da semestralidade para o PIS, na forma em que reclamada sua aplicação pela ora recorrente⁴.

E o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,⁵ veio tornar pacífico o entendimento impugnado pela recorrente, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

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

²"No controle difuso, é inquestionável a eficácia declaratória da pronúncia de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional. Vale notar, a propósito, que a teoria da nulidade surgiu no sistema norte-americano, no qual se adota o controle difuso, e não o abstrato, vale reafirmar.

Assim, a sentença do juiz singular, ou o acórdão do Tribunal, inclusive do STF, que, em sede de controle incidental, reconhecer a inconstitucionalidade de determinada norma, apresentará a eficácia declaratória, eis que estará certificando a invalidade do ato normativo.

Entretanto, no tipo de controle em exame há uma nota de distinção em relação ao modelo concentrado, que reside na eficácia subjetiva da decisão. Logo, a declaração de invalidade não atingirá terceiros (eficácia erga omnes), limitando-se às partes litigantes no processo em que a inconstitucionalidade foi resolvida como questão prejudicial (interna).

De outro lado, a decisão em pauta não apresenta a eficácia constitutiva com idêntico grau evidenciado no controle abstrato, posto que não tem o condão de expulsar a norma do sistema jurídico. Vale dizer, a pronúncia de inconstitucionalidade apresenta a carga eficaz constitutiva em grau mínimo, porque retira a eficácia da norma tão-somente no caso concreto em que se deu a decisão.

No modelo brasileiro de controle de incidental só existe um ato capaz de eliminar a norma inconstitucional do sistema: a Resolução do Senado Federal (CF, art. 52, X).

(...). A origem do instituto explica a primeira função do ato em epígrafe: atribuir eficácia erga omnes às decisões definitivas de inconstitucionalidade do Pretório Excelso, prolatadas no controle incidental.

(...). "(Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário, Paulo Roberto Lyrio Pimenta, Editora Dialética, 2002, p. 92).

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871⁰ 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. E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em sessões de junho de 2004, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ RV nº 83.778, Ac. nº 101-89.249, sessão de julgamentos em 7/12/1995; e, RV nº 11.004, Ac. nº 107-04-102, sessão de julgamentos em 18/04/1997.

⁵ Resp nº 144.708, Rel. Ministra Eliane Calmon, j. em 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.007353/00-68
Recurso nº : 123.997
Acórdão nº : 202-16.611

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- 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.
- 5) Recurso Especial improvido.”

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.

Quanto à correção monetária, a atualização deve ser aplicada com base nos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997, até 31/12/1995.

Portanto, é viável o provimento parcial ao recurso, para o fim de declarar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, devendo ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997, até 31/12/1995.

Os indébitos assim calculados, depois de auferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com seus débitos vencidos e vincendos.

Ex positis, dou provimento parcial ao recurso para:

- a) afastar a decadência e reconhecer o direito creditório da contribuinte;
- b) determinar que os cálculos do PIS devido sejam realizados, considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária; e observando a devida correção;
- c) ressalvar o direito de a Fazenda Nacional conferir todos os cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

RAIMAR DA SILVA AGUIAR