



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 16/09/07
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.002099/99-83
Recurso nº : 126.378
Acórdão nº : 202-16.526

Recorrente : EKILIBRIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES RAN-
CHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - 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 1998, 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 indêbitos 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 EKILIBRIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES RANCHARIA 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 12 de setembro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara



Processo nº : 10835.002099/99-83
Recurso nº : 126.378
Acórdão nº : 202-16.526

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : EKILIBRIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES RAN-
CHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão Recorrido de fls. 164/175:

"A contribuinte acima identificada ingressou com o pedido de fl. 01, requerendo a restituição do montante de R\$ 2.937,07, referente a indébitos de contribuições para o PIS relativas ao período de apuração de novembro de 1989 a janeiro de 1994, cumulada com a compensação de créditos tributários vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2. Para comprovar os indébitos do PIS, anexou ao seu pedido a planilha de fls.25/27 e os Darfs de fls. 03 a 13.

3. A DRF de Presidente Prudente, SP, na Decisão nº 581/2000, de fls. 118/128, indeferiu o pedido de compensação da contribuinte em virtude do fato de que os créditos foram apurados desconsiderando-se as alterações nos prazos de recolhimento do PIS posteriores aos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. O indeferimento se deu, também, em razão da decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos recolhimentos efetuados durante o lapso temporal de janeiro de 1992 a 18/06/1994.

4. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação de fls. 134 a 152, alegando, em resumo:

- o prazo para reaver o tributo pago a maior é de prescrição e não de decadência;*
- o montante do indébito fiscal apurado e reclamado resultou de diferenças entre as contribuições recolhidas, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e as devidas nos termos da Lei Complementar (LC) n.º 7, de 1970;*
- não pleiteou restituição, mas sim compensação de tributos pagos indevidamente;*
- no que concerne ao PIS, está efetivamente pacificada, no Conselho de Contribuintes, a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão-somente o elemento quantitativo do tributo à base de cálculo;*
- firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168,I);*
- a ação para cobrança das contribuições devidas ao PIS prescreve no prazo de 10 (dez) anos contados a partir da data prevista para seu recolhimento, conforme o disposto no Decreto-lei nº 2.052, de 1983, art. 10;*
- referido direito à compensação tem fundamento na Constituição Federal (CF), nos princípios da isonomia, cidadania, moralidade, propriedade, na Lei nº 8.383, de 1991, art. 66 e no Decreto nº 2.138, de 1997;*
- não se extinguiu pelo tempo o direito à compensação."*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.002099/99-83
Recurso nº : 126.378
Acórdão nº : 202-16.526

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/RPO nº 4.652, de 27 de novembro de 2003 (fls. 164/175), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 11/12/1989 a 09/03/1994

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 11/12/1989 a 09/03/1994

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vencidos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida".

Em 29 de março de 2004 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 177.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, a recorrente apresentou, em 05 de abril de 2004, fls. 178/205, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Processo nº : 10835.002099/99-83
Recurso nº : 126.378
Acórdão nº : 202-16.526

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Para a hipótese desses 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.

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 estende 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.

¹ "O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o consequente 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 27/8/2003, pág. 43.



Processo nº : 10835.002099/99-83
Recurso nº : 126.378
Acórdão nº : 202-16.526

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Dispositivos legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º; Medida Provisória nº 1.699-40/1998; Lei nº 5.172/1966, 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 efeitos erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributos;*
- 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, concluo 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, editada em 09/10/1995 – publicada no Diário Oficial da União, I, em 10/10/1995 – e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou 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 14/12/1999, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a prescrição do referido pedido administrativo.

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).



Processo nº : 10835.002099/99-83
Recurso nº : 126.378
Acórdão nº : 202-16.526

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

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.

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.

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.

Em face do todo exposto, dou 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.

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871³ 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.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.002099/99-83
Recurso nº : 126.378
Acórdão nº : 202-16.526

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos em discussão nestes autos é da competência da SRF.

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.

Isto posto, voto no sentido de dar 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;
- c) corrigir os indébitos pela tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8; e
- d) ressalvar o direito de a Fazenda Nacional conferir todos os cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

Raimar da Silva Aguiar
RAIMAR DA SILVA AGUIAR