



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
2º Conselho de Contribuintes	
Recebido no Diário Oficial da União	
26	05 / 06

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.002654/99-71
Recurso nº : 124.739
Acórdão nº : 203-10.041

Recorrente : SERVODONTO SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS PARA ODONTOLOGIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. DECADÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO RELATIVO A RECOLHIMENTOS OCORRIDOS MEDIANTE AS REGRAS ESTABELECIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. A decadência do direito de pleitear a restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). *In casu*, não ocorreu a decadência do direito postulado.

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).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SERVODONTO SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS PARA ODONTOLOGIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso: I) para afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator) e Roberto Velloso (Suplente) que votavam pela ocorrência parcial da decadência, para os fatos geradores até 07/89; José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Leonardo de Andrade Couto pela ocorrência total da decadência. Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor; e II) para acolher a semestralidade. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

Sala das Sessões, em 15 de março de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora-Designada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 06 / 05
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Valdemar Ludvig.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30/06/05 VISTO
--

2ª CC-MF
FL.

Processo nº : 10840.002654/99-71
Recurso nº : 124.739
Acórdão nº : 203-10.041

Recorrente : SERVODONTO SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS PARA ODONTOLOGIA LTDA.

RELATÓRIO

Pedido de Restituição (fl. 01) formulado em 02/08/99, cumulado com pleito de compensação (fl. 02), solicitava a devolução de valores PIS que a Recorrente teria recolhido indevidamente no período de 01/1989 a 07/1995 (fls. 31/49), que seriam empregados em quitações de suas pendências tributárias futuras referentes à mencionada contribuição. O pleito perfez a importância de R\$88.656,68.

Petição acostada às fls. 03/19 esclarece que a contribuinte promoveu recolhimentos de PIS, no citado interstício, à alíquota de 0,65%, levando em consideração o faturamento registrado no mês anterior ao de ocorrência dos respectivos fatos geradores. O crédito, cujo reconhecimento fora buscado pela contribuinte, destarte, refere-se à diferença na apuração da contribuição referida, que segundo aduzido deveria ter observado os regramentos da Lei Complementar nº 7/70, isto é, alíquota de 0,75% e base de cálculo condizente ao valor nominal verificado no sexto mês anterior ao de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Baseando-se em tais parâmetros a contribuinte apurou o crédito assinalado no pleito de restituição que provocou a abertura do presente processo administrativo.

O pleito foi rejeitado (fls. 62/63) ao argumento de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, veicularia prazo de recolhimento, não tendo qualquer relação com a definição da base de cálculo do PIS. Demais disso, outros diplomas legais teriam perpetuado a forma de cobrança intentada por meio dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a exemplo das Leis nºs 7.691/88, 8.019/90 e 8.218/91.

“Recurso” (fls. 65/71) reitera a pretensão, enfatizando a existência do crédito em decorrência da apuração do PIS levando em consideração o faturamento registrado (valor nominal) no sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Decisão (fls. 74/80) manteve incólume o indeferimento do pleito, salientando a decadência de parte dos créditos ventilados pela contribuinte (período marcado até a competência 08/94 – inclusive).

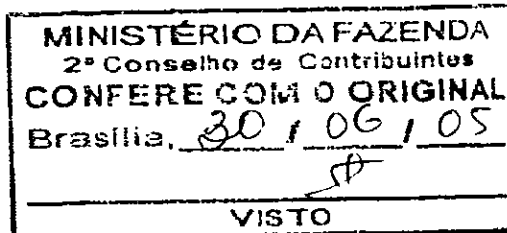
Recurso Voluntário (fls. 84/90) renova os ataques deduzidos por meio de manifestação de inconformidade.

É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto nº 70.235/72).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002654/99-71
Recurso nº : 124.739
Acórdão nº : 203-10.041



2º CC-MF
Fl. _____

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CESAR PIANTAVIGNA
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA**

- Defesa Indireta de Mérito - Decadência -

Na linha de entendimento consolidado, e confirmado recentemente pelo STJ, o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário deve ser somado à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

“§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, que depende do transcurso de 5 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de *prescrição*, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que o contribuinte promoveu pagamentos indevidos. Tais fatos podem, e em tese deveriam, ser admitidos antes da homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN, haja vista refletirem item de necessária análise para a ultimação da mencionada providência administrativa.

Considerando-se que a restituição pretendida está lastreada no PIS vinculado às competências 01/89 a 07/95 (fls. 31/49), destas procede-se à contagem dos 5 (cinco) anos aludidos no § 4º do artigo 150 do CTN, que esgotados abrem, então, o transcurso dos outros 5 (cinco) anos aventados no artigo 168, I, do mesmo texto normativo.

Observando-se tal sistemática conclui-se que parte substancial da pretensão não foi atingida pela decadência (sequer pela *prescrição*, conforme exposto linhas atrás), notadamente os recolhimentos de PIS realizados pela Recorrente relacionados às competências 08/89 (inclusive) a 07/95, pondo-se em relevo, nesta assertiva, a data da protocolização do pedido de restituição, isto é, 02/08/99 (fl. 01).

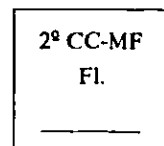
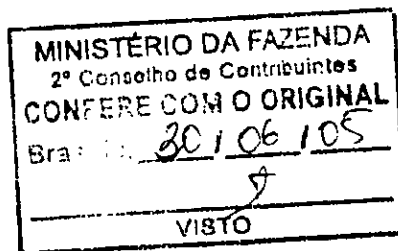
Consulte-se, nesta toada, ao entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10840.002654/99-71
Recurso nº : 124.739
Acórdão nº : 203-10.041

sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 23/03/2001. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 12/89 a 04/96. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 03/1991) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência parcialmente acolhidos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 03/91, concedendo as demais, nos termos do voto." (EResp. nº 500.231/RS. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 10/11/2004. DJU 17/12/2004 – grifo da transcrição)."

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário interposto, para admitir que os créditos alegados pela Recorrente, referentes ao período de 08/89 a 07/95, não foram atingidos pela decadência, de modo que se opere a restituição postulada à fl. 01 dos autos (com observância da "semestralidade", isto é, considerando-se que o faturamento então objeto da incidência do PIS consistia naquele registrado 6 – seis - meses antes da competência a que se vinculava a cobrança), cujo montante envolvido poderá ser aproveitado para pagamento de valores de PIS vincendos, tal qual solicitado à fl. 02.

A conferência do valor do crédito, e a sua utilização em compensação, poderão ser acompanhadas pela Receita Federal, especialmente para certificar se a atualização promovida pela Recorrente, a respeito de seu ativo tributário, observa os índices da Norma de Execução COSIT/COSAR nº 08/97, curvando-me ao entendimento que tem prevalecido nesse Colegiado, embora faça as ressalvas do meu ponto-de-vista pessoal.

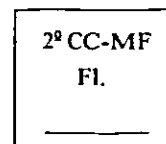
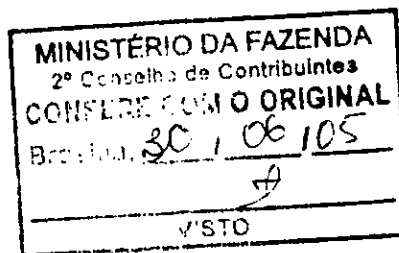
Sala das Sessões, em 15 de março de 2005.

CESAR PIANTAVIGNA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002654/99-71
Recurso nº : 124.739
Acórdão nº : 203-10.041



VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA

Ouso discordar do ilustre conselheiro apenas quanto ao início e forma de contagem da decadência.

Conforme relatado, trata o presente processo de pedido de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, decorrente dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, apresentado somente em 02/08/99, referente ao período de apuração de 01/1989 a 07/1995, no que excedesse à apuração de tal tributo baseada na Lei Complementar nº 7/70.

Penso que a matéria relativa à decadência encontra-se pacificada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes pelas decisões que têm sido proferidas, dando conta que I- a melhor interpretação, em se tratando de PIS, seja, a de considerar como prazo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95), e II- uma vez declarada a inconstitucionalidade das normas surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999).¹

Assim, a partir de 10/10/95, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final).² Em se tratando de indébito exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, como o foi com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasceu para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo.

Coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “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” (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

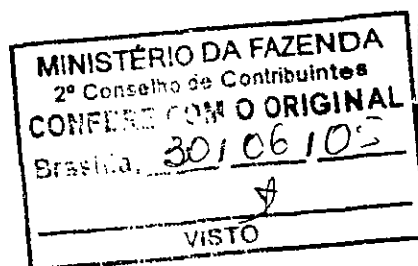
¹ Vide Acórdão nº 202-14.404, cujos excertos transcrevo: Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado: ‘Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.’ (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In ‘Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário’ – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)’

² Nesse sentido, cita-se os Acórdãos nºs 201-75.382, 203-07.928, 202-13.668 e 108-05.791, 203-07.487 e CSRF/01-03.239.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002654/99-71
Recurso nº : 124.739
Acórdão nº : 203-10.041



2º CC-MF
Fl. _____

Este é o entendimento exarado através do Parecer COSIT nº 58, de 26/11/98, elaborado 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.

(...)

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo que:

a) as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;

b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta:

1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado; ou

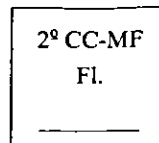
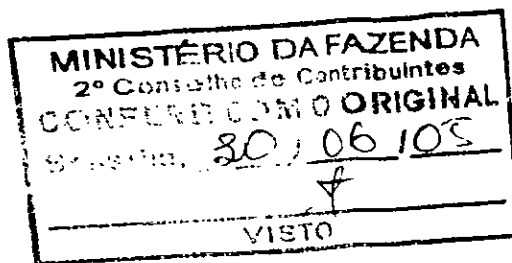
2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto nº 2.346/1997, art. 4º; ou ainda

3. nas hipóteses elencadas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18;

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10840.002654/99-71
Recurso nº : 124.739
Acórdão nº : 203-10.041

seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;
2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;
3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;
4. da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX;

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos);

e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado nº 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial). ”

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFUT L.º 1º O ORIGINAL
Processo 301.06105
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.002654/99-71
Recurso nº : 124.739
Acórdão nº : 203-10.041

Assim, como conclusão, tendo em vista que a Resolução nº 49 do Senado Federal é de outubro de 1995, claro que o pedido protocolado apresentado em 02/08/99, dentro está do período dos 5 anos, da data da mencionada resolução.

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2005.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ