



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.002351/99-48
Recurso nº : 126.965
Acórdão nº : 203-10.635

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12/03/02
Rubrica

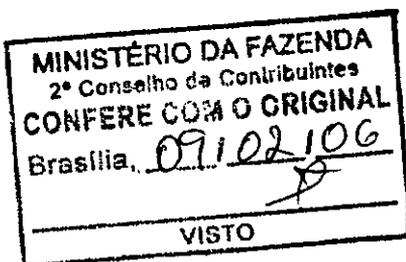
Recorrente : IKEDA, ONO & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. DECADÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO RELATIVO A RECOLHIMENTOS OCORRIDOS MEDIANTE AS REGRAS ESTABELECIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. 15/05/1990 a 13/10/1995. Pedido protocolizado em 19/10/99. O prazo para o pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC).

SEMESTRALIDADE. LC Nº 7/70. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta (fev/96), a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IKEDA, ONO & CIA LTDA

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para afastar integralmente a decadência (tese dos cinco anos mais cinco). Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Antonio Bezerra Neto que consideravam decaídos os eventuais valores recolhidos a maior a título de PIS anteriores a 19/10/1994; II) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para acolher a semestralidade; e III) por unanimidade de votos, em negar



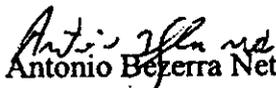
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.002351/99-48
Recurso nº : 126.965
Acórdão nº : 203-10.635

provimento ao recurso quanto à atualização monetária integral. O Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

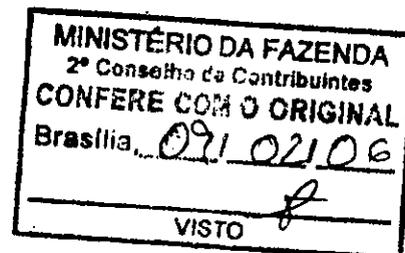

Antonio Bezerra Neto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Cesar Piantavigna e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



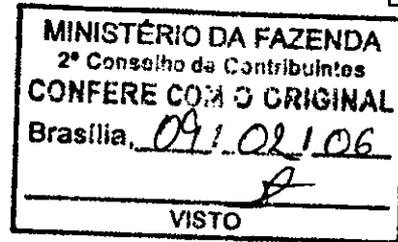


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10850.002351/99-48
Recurso nº : 126.965
Acórdão nº : 203-10.635

Recorrente : IKEDA,ONO & CIA LTDA.



RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação de valores recolhidos sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com créditos tributários vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por bem expor a matéria reproduzo o relatório elaborado pela autoridade de primeira instância:

RELATÓRIO

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fl. 01, requerendo a restituição do montante de R\$ 58.391,40 (cinquenta e oito mil trezentos e noventa e um reais e quarenta centavos) relativos a indêbitos de contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) que teriam sido recolhidas a maior mensalmente nos períodos de 15 de maio de 1990 a 13 de outubro de 1995, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de abril de 1990 a setembro de 1995, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Contudo, posteriormente, protocolou a correspondência de fls. 154/155, apresentando novas planilhas de fls. 156/160, apurando indêbitos no montante de R\$162.235,17 (cento e sessenta e dois mil duzentos e trinta e cinco reais e dezessete centavos), a preços de 31/03/2001.

Para comprovar os indêbitos do PIS, anexou inicialmente ao seu pedido o demonstrativo de fls. 81/83, denominado "PIS - Lei Complementar 07/70" e as cópias dos Darfs de fls. 11 a 79. Posteriormente, trouxe aos autos as planilhas de fls. 156/160.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em São José do Rio Preto, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório à fl. 201, sob o argumento de que:

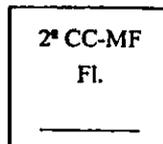
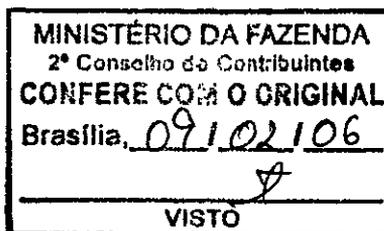
"Comparando-se as formas de tributação do PIS pela sistemática da Lei Complementar 07/70 e alterações posteriores (art. 3º da Lei 7691/88, art. 69 da Lei 7799/89, art. 5º da Lei nº 8019/90, art. 52 da Lei 8383/91, art. 2º da Lei 8850/94, art. 57 da Lei 9069/95 e art. 83 da Lei 8981/95) e aquela determinada pelos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 (fls. 102 a 105), verifica-se que o recolhimento pela última beneficia o contribuinte, pois, se fosse cobrado nos termos da primeira, estaria hoje em débito para com a Fazenda Nacional."

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, interessada interpôs a impugnação de fls. 211 a 219, alegando, em síntese:

1) Os fatos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 10850.002351/99-48
Recurso n° : 126.965
Acórdão n° : 203-10.635

Propôs pedido de compensação dos indébitos relativos ao PIS resultantes de recolhimentos efetuados nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, cujas execuções foram posteriormente suspensas por meio da Resolução n.º 49, de outubro de 1995, do Senado Federal.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto, SP, indeferiu seu pedido sob a alegação de que estariam prescritos os indébitos reclamados.

II – Do direito

II.1 – Do prazo prescricional – período quinquenal

Expendeu às fls. 212 a 217 extenso arrazoado sobre lançamento e lançamento por homologação, concluindo que no caso do PIS por se tratar de contribuição sujeita a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado pelo sujeito passivo por parte do Fisco.

Dessa forma, o prazo decadencial para se pleitearem indébitos fiscais resultantes de tributos sujeitos a lançamentos por homologação começa a fluir, para o contribuinte, a partir da homologação expressa ou tácita por parte do Fisco.

No presente caso, como a homologação foi tácita, o prazo inicial para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébitos resultantes de pagamentos indevidos ou a maior do PIS teve início na data daquela homologação, ou seja, cinco anos contados do fato gerador e não da data dos respectivos pagamentos.

Em resumo, na hipótese de lançamento por homologação o prazo para repetição de indébito fiscal é de dez anos, sendo cinco anos para homologação (tácita ou expressa) e conseqüente extinção do crédito tributário e mais cinco anos para se pleitear a respectiva restituição.

II.2 – Do ofício

O Código Tributário Nacional (CTN), art. 151, III, estabelece que: “Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.”

Tal entendimento já foi pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio do acórdão proferido no RE 53.467, SP (94.23932-31), do qual se tira a definição de que a impugnação torna litigioso o crédito, tirando-lhe a exigibilidade, ou seja o crédito tributário pendente de discussão não pode ser cobrado.

Não bastasse isso, as INs SRF n.º 15 e n.º 16, ambas de 16/02/2000, ao alterar as redações do art. 2º da IN SRF n.º 45 e do art. 7º da IN SRF n.º 126, respectivamente, deu-lhes a seguinte redação:

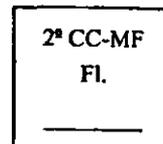
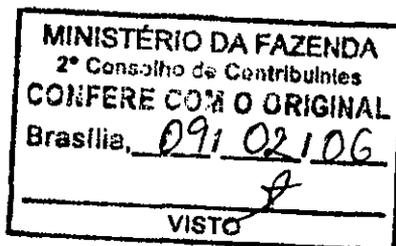
“Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 de 15 da Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida da DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição na Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.”(grifamos)

III – Do pedido



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10850.002351/99-48
Recurso n° : 126.965
Acórdão n° : 203-10.635



Diante de todo o exposto requereu:

- 1) a reforma do despacho decisório, objeto desta impugnação, para que seja realizada a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS com os débitos constantes neste processo;*
- 2) aceitação dos cálculos apresentados por ela por meio do laudo técnico constante neste processo;*
- 3) a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes neste processo, nos termos do CTN, art. 151, III, e INs SRF n.º 15 e 16, de 16/02/2000; e*
- 4) o envio das notificações para o seguinte endereço: Rua Raul de Carvalho, 2.990, São José do Rio Preto, SP, CEP 15020-020, em nome de Fabiana de Paula Pires.*

Por meio do Acórdão DRJ/RPO n° 3705, de 12 de maio de 2003, os Membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferiram o pedido de restituição de indébitos relativos às contribuições para o PIS. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 15/05/1990 a 13/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Considera-se ocorrido o fato gerador do PIS com a apuração do faturamento, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 03/11/1989 a 19/10/1994

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO.

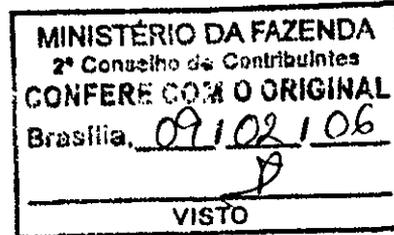
A interposição de recurso contra despacho decisório que indeferiu pedido de compensação de indébitos tributários com créditos tributários vencidos não tem o condão de suspender a exigibilidade destes créditos. Contudo, a comunicação destes à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de inscrição em Dívida Ativa da União, somente se dará trinta dias após a ciência do contribuinte da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.

ACEITAÇÃO DE CÁLCULOS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10850.002351/99-48
Recurso n° : 126.965
Acórdão n° : 203-10.635



Recusam-se os cálculos de débitos fiscais apurados em desacordo com a legislação tributária vigente para efeito de mensuração do montante a ser repetido e/ ou compensado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 15/05/1990 a 13/10/1995

Ementa: INTIMAÇÃO ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, nesta fase do processo, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

Solicitação Indeferida.

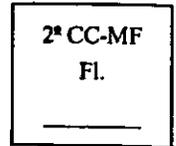
Inconformada a interessada apresenta recurso aos Conselhos de Contribuintes onde repisa os argumentos apresentados anteriormente. Em apertada síntese, rebate o prazo dos 5 anos para efeito de restituir e ou compensar, e pede o reconhecimento do direito à semestralidade da base de cálculo do PIS, quando pago pelos Decretos-Leis n°s 2.445/ e 2.449 ambos de 1988. Pede que os valores pagos indevidamente sejam corrigidos pelos índices reconhecidos pelo Poder Judiciário, considerando os expurgos inflacionários.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10850.002351/99-48
Recurso n° : 126.965
Acórdão n° : 203-10.635



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

A contribuinte interpôs junto à Delegacia da Receita Federal – DRF em 19/10/1999, pedido de reconhecimento de direito creditório sobre alegados recolhimentos a maior da Contribuição ao PIS, referentes a períodos de apuração compreendidos entre 15/05/1990 a 13/10/1995 solicitando compensação com débitos relativos ao IR, COFINS, CS e PIS.

As matérias em litígio versam sobre: I- decurso de prazo para pleitear compensação de indébito; II- direito à *semestralidade do PIS* e; III- Expurgos inflacionários.

Passo à análise das matérias:

I - PRAZO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

No caso em análise, verifica-se que a decisão recorrida deixou de autorizar a compensação pleiteada por concluir que a contribuinte não era credora da Fazenda Nacional, considerando o não reconhecimento da semestralidade do PIS e que, em razão de entendimento contido no Ato Declaratório SRF n° 96, de 26/11/1999, já havia sido extinto o direito de a contribuinte pleitear os créditos que pretende sejam compensados.

O cerne consiste em se determinar, primeiramente, qual é o prazo que o contribuinte possui para pleitear a devolução de quantias pagas indevidamente.

Sobre a matéria, reconheço existir divergências nesta Câmara proveniente de alterações ocorridas no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Filio-me à **atual** corrente doutrinária e jurisprudencial dos 10 anos, retroativos ao pedido formulado pela interessada. Admito ter adotado entendimento diverso, com fundamento em uma das correntes do STJ conforme julgamento ocorrido no EREsp. n° 42.720.¹ Nesse julgado, o Ministro Relator, citando Hugo de Brito Machado, argumentou:

"A presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se funda a cobrança do tributo. (...) Não é razoável considerar-se que ocorreu inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. Ele aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta. (...) Uma vez declarada a inconstitucionalidade, surge, então para o contribuinte, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção".

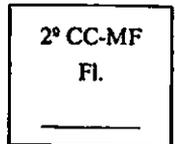
Destarte, no passado, defendi não ser razoável considerar-se que ocorreu inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. O contribuinte aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta. Uma vez que a jurisprudência é mansa e pacífica, surge, então, para o contribuinte, o direito à repetição, afastada que fica aquela

¹ Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 17/04/1995

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10850.002351/99-48
Recurso nº : 126.965
Acórdão nº : 203-10.635

presunção. Declarada, assim, pelo Superior Tribunal de Justiça, a inconstitucionalidade material da norma legal em que fundada a exigência da natureza tributária, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (Código Tributário Nacional, art. 165), independente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido.

Atualmente, revejo a posição adotada no passado, fruto do novo e consolidado entendimento do STJ. No entanto, para melhor reflexão do meu posicionamento atual, peço vênua para trazer aos meus pares, resumo das alterações ocorridas no tempo. Assim, ao longo dos últimos anos, algumas correntes se firmaram no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a uniformização da interpretação das leis.

A *primeira corrente*, sustentada por alguns renomados doutrinadores ², afirma que o prazo para se pleitear a repetição do indébito seria de 05 anos contados da extinção do crédito tributário (art. 168 do CTN), no entanto, para esta corrente, a extinção do crédito tributário se daria com o efetivo pagamento.

A *segunda corrente*, ³ sustenta que realmente o termo inicial para contagem do prazo decadencial seria da extinção do crédito tributário. Todavia, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário sempre se dá com a homologação tácita, ou seja, após o decurso de 05 anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Essa segunda corrente ficou conhecida como a "tese dos dez anos", haja vista que a Fazenda Pública nunca homologa expressamente o pagamento efetuado pelo contribuinte. Considerando-se, assim, extinto o crédito tributário cinco anos após ocorrido o seu fato gerador (homologação tácita). Sendo assim, o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir a restituição tem como *dies a quo* justamente o *dies ad quem* da Fazenda Pública para homologar o crédito restituendo.

A fiscalização, por seu turno, com fundamento em parte, na minoritária doutrina, procurou fazer prevalecer a chamada "tese dos cinco anos", inclusive para os casos de lançamento por homologação. E, nessa persiste atualmente.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, adotou a tese fazendária, conforme podemos extrair do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PARCELAS INDENIZATÓRIAS - PRESCRIÇÃO - TERMO "A QUO" - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

O prazo prescricional para restituição de parcelas indevidamente cobradas a título de imposto de renda é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, isto é, de cada retenção na fonte. Embargos de divergência acolhidos. (Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. EREsp n. 258.161/DF. 1a. Seção. DJ de 03.09.2001)

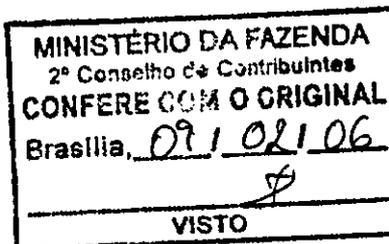
Contudo, a jurisprudência do Colendo Tribunal, não se manteve no sentido do acórdão acima, passando a adotar a "tese dos dez anos", conforme exemplo a seguir:

² Alberto Xavier e Marco Aurélio Greco.

³ sustentada pelo professor Sacha Calmon Navarro Coelho e Paulo de Barros Carvalho.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10850.002351/99-48
Recurso nº : 126.965
Acórdão nº : 203-10.635

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL. SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se inicia após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos na hipótese de homologação tácita.

Negado seguimento ao recurso especial, porque a tese recursal é contrária à jurisprudência consagrada pelo STJ, se subsiste íntegro tal fundamento, não cabe prover agravo regimental para reformar o decisum impugnado.

Agravo improvido. (AgREsp nº 413943/Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 24.06.2002, pág. 00217)

Posteriormente, *uma terceira corrente* surgiu dentro do STJ, fixando novo termo inicial para a ação de repetição do indébito tributário, em casos de controle de constitucionalidade. Por esta corrente, passou-se a adotar o seguinte: i) no caso de tributo declarado inconstitucional via controle difuso (RE), o termo inicial é a data da publicação da resolução do Senado retirando a norma do mundo jurídico; ii) no caso de controle concentrado (ADIN), o marco inicial é a data do trânsito em julgado da ação direta. A Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça (No julgamento do EREsp. nº 42.720-5 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 17/04/1995), passou ao entendimento acima exposto.

Nesse entendimento, a inconstitucionalidade declarada pela Excelsa Corte mediante o controle direto ou concentrado tem eficácia *erga omnes*. O controle difuso, no entanto, opera efeitos apenas *inter partes*, mas, uma vez suspensa a eficácia da norma pelo Senado Federal, ocorre a retirada da norma do sistema, produzindo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado. Para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, o *dies a quo* para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte deve ser o trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, pela Excelsa Corte, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha se dado em controle difuso de constitucionalidade.

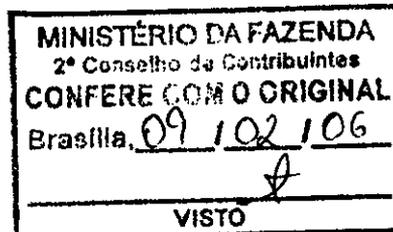
Pela corrente acima, adotada anteriormente pelo STJ, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, seria possível a repetição de todos os valores pagos indevidamente, com efeitos *ex tunc*.⁴ E nesse sentido, a exemplo de várias decisões dos Conselhos de Contribuintes é que reconheço ter me filiado por um longo período.

Todavia, quando o STJ parecia ter encontrado uma solução, adotando conjuntamente a "tese dos dez anos" com a "tese das declarações de inconstitucionalidade", a Primeira Seção do Tribunal, no julgamento do ERESP 435835, decidiu aplicar a regra geral

⁴ Veja-se RESP 543502/MG, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 20/11/03, DJ DATA: 16/02/2004- Relator- LUIZ FUX.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10850.002351/99-48
Recurso nº : 126.965
Acórdão nº : 203-10.635

dos "cinco mais cinco" nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. RESTITUIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPC. SÚMULA N. 284/STF.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que o recorrente não demonstra as razões pela qual o dispositivo legal mencionado foi contrariado.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 659418/RS, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data do Julgamento 16/09/2004, DJ 25.10.2004).

E, nesse entendimento de se adotar uma única regra, vem se posicionando atualmente o Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a jurisprudência anterior, firmada no final de 2003, admitia a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal (controle concentrado) ou a partir de resolução editada pelo Senado Federal. Esse posicionamento, no entanto, segundo palavras do Ministro João Otávio de Noronha, gerava embaraço e desconforto nos julgamentos, razão pela qual a maioria dos ministros resolveu revisar o posicionamento a favor da tese dos "cinco mais cinco". A adoção da regra geral dos "cinco mais cinco", segundo o eminente ministro, visa conferir mais segurança à prática tributária.

Essa tese, sem dúvida, é menos suscetível às inseguranças do mundo jurídico e é o que melhor se harmoniza com o perfil dúplice do controle judicial de constitucionalidade das normas, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. De fato, os contribuintes não podem ficar à espera de que uma eventual resolução do Senado seja publicada, resolução esta que sequer poderá acontecer. Ademais, permitir que uma decisão *inter partes* passe a repercutir de maneira geral é o mesmo que estender o limite da coisa julgada para além dos quadrantes do processo, para atingir a esfera de interesses de quem não foi parte na relação processual. Ao se admitir tal possibilidade, estar-se-ia desnaturando a clássica distinção entre o controle de constitucionalidade por via da ação e o controle por via de exceção, aproximando-se os seus efeitos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10850.002351/99-48
Recurso n° : 126.965
Acórdão n° : 203-10.635



2º CC-MF
FI.

Finalmente, em tempo, oportuno registrar o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005⁵. Sobre a matéria, segundo noticiam os Embargos de Declaração 327.043/DF, a nova regra - de cinco anos contados a partir do pagamento indevido, introduzida pela Lei Complementar, aplica-se somente aos pedidos administrativos ou ações judiciais protocoladas ou ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005. Antes do pedido, vale a interpretação do Superior Tribunal de Justiça, geral de 10 anos.

Portanto, considerando que a contribuinte interpôs em 19/10/1999, pedido de reconhecimento de direito creditório sobre alegados recolhimentos a maior da Contribuição ao PIS, referentes a períodos de apuração compreendidos entre 15/05/1990 a 13/10/1995, voto, em relação a este item, no sentido de dar provimento.

II - DA SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO

Tenho comigo que a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu artigo 6º, parágrafo único:

“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488) “... os juristas, são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse.”

No mais, feitas as considerações iniciais, considerando que a semestralidade da base de cálculo, devida até o período de fevereiro de 1996 ser matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de

⁵ "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



Processo nº : 10850.002351/99-48
Recurso nº : 126.965
Acórdão nº : 203-10.635

Recursos Fiscais⁶, deixo de tecer maiores comentários, devendo ser o crédito apurado pelo contribuinte, pelo critério do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70.

III - ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO

Pede a interessada que o seu crédito seja corrigido pela (SIC) correção monetária integral, levando a inclusão dos índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelos planos econômicos.

Tenho me curvado ao entendimento de que os créditos apurados em favor dos contribuintes devem ser ATUALIZADOS na mesma regra aplicável à apuração de débitos, face ao princípio da isonomia. Portanto, neste caso, adoto os índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com relação a este item, voto no sentido de negar-lhe provimento na forma como solicitado.

CONCLUSÃO

Tendo em vista que o pedido foi formulado em 19/10/1999, relativo aos períodos entre 15/05/1990 a 13/10/1995, manifesto o meu voto no sentido de:

I - afastar a decadência.

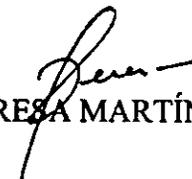
II - reconhecer o direito ao recálculo de seu crédito segundo o critério do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 - semestralidade da base de cálculo, sem a atualização monetária.

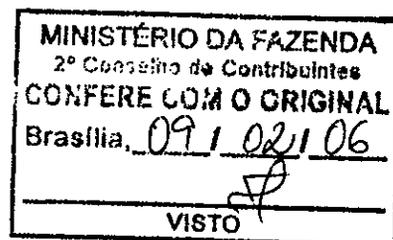
III - Crédito este atualizado posteriormente com base tão-somente nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Por oportuno, a compensação, no entanto, fica condicionada à verificação da documentação comprobatória da legitimidade de tais créditos (DARFs anexos aos autos), que possam assegurar certeza e liquidez, cabendo ao órgão local da SRF verificar a legitimidade dos mesmos e proceder à conferência dos valores envolvidos.

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

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



⁶ Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, julgado em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, julgado em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, julgado em 24/02/2003, maioria.