



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 10855.003295/99-55
Recurso nº 156.838 Voluntário
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA E SEMESTRALIDADE.
Acórdão nº 204-003.722
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente RAMIRES DIESEL LTDA.
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO-SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/11/1989 a 31/03/1995

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de solicitar restituição de valores pagos indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade de legislação referente ao PIS prescreve em cinco anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal e alcança todos os valores comprovadamente pagos até essa data.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/11/1989 a 31/03/1995

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, com efeito *ex tunc*, a contribuição para o PIS deve ser cobrada com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas posteriores alterações, aplicando-se a alíquota de 0,75% sobre faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212, de 1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade da base de cálculo.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/10/2012 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/10/

2012 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10855.003295/99-55
Acórdão n.º 204-003.722

CC02/C04
Fls. 758

Presidente

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora designada ad hoc

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranches Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada neste processo protocolizou, em 11 de outubro de 1999, pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, de valores pagos a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no período entre 11 de dezembro de 1989 e 31 de março de 1995, conforme planilha anexou.

O pleito está fundamentado na suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 9 de outubro de 1995, com retomada da exigência do PIS em conformidade com a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, que, em relação aos mencionados Decretos-lei, especialmente, diverge quanto à base de cálculo e à alíquota.

O indeferimento do pedido pela unidade preparadora destes autos motivou a apresentação de manifestação de inconformidade apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP (DRJ/RPO), que indeferiu a solicitação, nos termos do Acórdão nº 14-17.790, de 26 de novembro de 2007.

A DRJ/RPO, por considerar que o termo inicial de contagem do prazo quinquenal é a data da extinção do crédito tributário, entendeu ter-se operado a decadência para a repetição do indébito e, no mérito, afastou a própria existência de indébito tributário, com o entendimento de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, trata de prazo para recolhimento do PIS, recusando a tese de que a base impositiva dessa contribuição, de acordo com esse dispositivo legal, seria o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Inconformada com a decisão de piso, a solicitante apresentou recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes para alegar, em síntese, que o prazo para repetição de indébito, no caso de inconstitucionalidade declarada, começaria a fluir da data da publicação da supracitada resolução senatorial ou, se outra forma, por tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, seria de dez anos, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Foi alegado ainda que, de acordo com a Lei Complementar nº 7, de 1970, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem atualização monetária, conforme farta jurisprudência administrativa e judicial.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para que seja reconhecido o seu direito creditório para homologar as compensações solicitadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora designada ad hoc

O recurso é tempestivo, foi proposto por parte legítima e seu julgamento está inserto na esfera de competências deste colegiado, por isso deve ser conhecido.

Inicialmente, cabe registrar que, tendo sido designada ad hoc para redigir o voto proferido em sessão pelo conselheiro relator original destes autos, tentarei reproduzir as razões de decidir pronunciadas na sessão pelo conselheiro Ali zraik Júnior.

Na apreciação do prazo decadencial, é necessário ter em mente que, na situação em exame, trata-se de indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da legislação que regia a cobrança e o pagamento do tributo.

Ora, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição de valores relativos a tributo pago com base em legislação declarada inconstitucional, com efeito *erga omnes*, no plano pessoal, tendo em vista a suspensão da execução da referida legislação, por força de Resolução do Senado Federal, constitui matéria que foi minudentemente analisada pela então Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit), da Secretaria da Receita Federal (SRF), no Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998, cujas conclusões adoto.

Do referido Parecer transcrevo os seguintes trechos:

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1. Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

27. Com relação às hipóteses previstas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não-participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com 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.

28. Tal conclusão leva, de imediato, à resposta à quinta pergunta. Havendo pedido administrativo de restituição/compensação do PIS, fundamentado em decisão judicial específica, que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de recolher essa contribuição com base na Lei Complementar nº 7/1970, o pedido deve ser deferido, pois desde a publicação da Resolução do Senado nº 49/1995 o contribuinte - mesmo aquele que não tenha cumulado à ação o respectivo pedido de restituição - tem esse direito garantido.

(Grifei)

Esse entendimento ampara-se precipuamente no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade e no incontestável fato de que os valores pagos com base nessas leis presumidamente constitucionais somente se tornam indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), após o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em ADIn, ou após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução dessas leis.

Assim, não pode ser dada ao art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, interpretação literal que, em última análise, terminaria por negar eficácia ao art. 165, inc. I, desse mesmo Código, tendo em vista que o tempo médio de solução das demandas jurídicas, com trânsito em julgado das decisões, sabidamente supera os cinco anos de que trata o inc. I do precitado art. 168.

Concluo, pois, que, independentemente da modalidade de lançamento do tributo, devem ser restituídos todos os valores comprovadamente pagos até a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, que, em decorrência dessa Resolução, tornaram-se indevidos, desde que o pedido de restituição seja protocolizado no quinquênio imediatamente posterior à publicação da referida Resolução.

Destarte, quanto à decadência, uma vez que o pedido de restituição foi protocolizado no quinquênio subsequente à data da publicação da supracitada Resolução Senatorial, voto por afastar sua ocorrência no caso em exame.

Vencida essa prejudicial, passa-se a apreciar o mérito da questão, esclarecendo-se, contudo, que tal apreciação restringe-se tão somente à matéria de direito, cabendo ao órgão preparador do processo a confirmação dos pagamentos efetuados, a aferição das bases de cálculo e da alíquota aplicada e a determinação do *quantum* a ser repetido.

Focaliza-se então a matéria relativa à base de cálculo do PIS, em face do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº. 7, de 1970.

Esse assunto é ainda controverso no âmbito da 1ª instância administrativa de julgamento, em que prevalece o entendimento de que o referido dispositivo legal trata de prazo

Processo nº 10855.003295/99-55
Acórdão n.º 204-003.722

CC02/C04
Fls. 762

de recolhimento do tributo, que seria calculado com base no faturamento do próprio mês do fato gerador e recolhido seis meses depois. Contudo, neste Conselho de Contribuintes esta controvérsia já foi sepultada.

É que, sobre isso, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), fazendo jurisprudência adotada por todas as Câmaras deste Segundo Conselho. Assim, resta pacificada, nas instâncias judiciais e na 2ª instância administrativa, a matéria litigada, em consonância com o entendimento da Primeira Seção do STJ, na forma da ementa seguinte:

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

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.

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.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

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.

Em face disso, para os pagamentos efetuados até a entrada em vigor da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, que produziu efeitos quanto à cobrança do PIS a partir de março de 1996, há de se calcular o PIS devido pela recorrente, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, e, como alíquota aplicável, a estabelecida pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações posteriores, observado o prazo legal de recolhimento, para, então, verificar a existência de indébito a ser restituído à solicitante, procedendo-se à homologação da compensação solicitada.

Por todo o exposto, **voto pelo provimento parcial do recurso**, para afastar a decadência e acolher a semestralidade do PIS, que impõe como base de cálculo dessa contribuição o faturamento do 6º mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA