



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	19 / 05 / 06
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.000916/99-93
Recurso nº : 126.532
Acórdão nº : 202-16.352

Recorrente : DANY REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7 / 10 / 2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

**PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.
BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal. Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência. Indébito que deverá ser corrigido monetariamente na forma da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DANY REPRESENTAÇÕES 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 18 de maio de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10865.000916/99-93
Recurso nº : 126.532
Acórdão nº : 202-16.352

Recorrente : DANY REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da r. decisão recorrida, a seguir transcrito em sua inteireza:

"A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fl. 01, requerendo restituição do montante de R\$ 47.587,40 (quarenta e sete mil quinhentos e oitenta e sete reais e quarenta centavos), a preços de junho de 1999, relativo a indêbitos de contribuições para o PIS que teriam sido recolhidas a maior mensalmente nos períodos de 05 de fevereiro de 1990 a 13 de outubro de 1995, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de janeiro 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.

Para comprovar os indêbitos reclamados, anexou ao seu pedido o demonstrativo de fls. 06/08, denominado "PIS Lei Complementar 07/70", bem como as cópias dos Darfs de fls. 09 a 97.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Limeira, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório N.º 10865/267/2000 às fls. 125/128, sob os seguintes argumentos: preliminarmente, de que decaiu o direito de a interessada pleitear restituição e/ ou compensação dos pretensos indêbitos recolhidos até 10 de junho de 1994, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 165 e 168, pelo transcurso do prazo de cinco, contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento; e, no mérito, pela inexistência dos indêbitos reclamados, uma vez que os valores apurados e reclamados resultaram da equivocada interpretação de que a sistemática de cálculo e recolhimento do PIS, fixada na Lei Complementar (LC) n.º 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único, permaneceu inalterada até o advento da Medida Provisória (MP) n.º 1.212 de 28/11/1995. Se aplicada a legislação ulterior que alterou aquela sistemática, ao invés de indêbitos tributários, serão apurados saldos de contribuições a pagar em todos os períodos em que apurou indêbitos.

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a impugnação às fls. 139/156, alegando, em síntese:

Preliminarmente, que a DRF em Limeira, SP, não respeitou os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos na Constituição Federal de 1988, art. 5º, LIV e LV, uma vez que tendo constatado que ela não juntou os comprovantes de sua constituição, não reconheceu firma na procuração nem identificou seu subscritor, deveria ter intimado a fazê-los e juntar planilha correta da apuração dos indêbitos pleiteados.

Além do mais, cumpre à Administração Pública a busca da verdade material e antes de tomar qualquer decisão que traga consequências jurídicas relevantes, intimar o contribuinte.

O preparo do processo administrativo é ato vinculado à atividade administrativa e de competência da autoridade local do órgão arrecadador (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 24), cabendo a ela verificar a correção dos documentos juntada aos autos e havendo algum erro documental e/ ou ausência de documento necessário, é obrigatória a

J



Processo nº : 10865.000916/99-93
Recurso nº : 126.532
Acórdão nº : 202-16.352

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

intimação do contribuinte para apresentar tais documentos que entendesse que deveriam ser apresentados.

No mérito

I – Decadência/prescrição de pleitear indébito

Ao contrário do entendimento da DRF em Limeira, o prazo para se pleitear o retorno de tributos pagos indevidamente e/ ou a maior, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso das contribuições para o PIS, e de 10 (dez) anos contados da data do respectivo fato gerador.

O início da contagem do prazo decadencial se dá na data da homologação tácita ou expressa do pagamento efetuado pelo sujeito passivo e não da data da antecipação do pagamento.

Nos casos dos tributos sujeito a lançamento por homologação (CTN, art. 150, caput), o pagamento antecipado é feito sob condição resolutória de ser ou não homologado pelo Fisco. A extinção do crédito tributário somente ocorre com a homologação tácita ou expressa do pagamento efetuado (CTN, art. 150, IV).

Dessa forma, a contagem do prazo decadencial deve ser contada a partir da data homologação (tácita ou expressa) do pagamento. No presente caso como não houve homologação expressa e sim tácita, o prazo decadencial se inicia cinco anos após a data do fato gerador, ou seja, cinco anos para homologação, quando se dá efetivamente a extinção do crédito tributário, e mais cinco para a decadência, nos termos do CTN, arts. 165, I, e 168, I.

II – O princípio da moralidade administrativa

O Ato Declaratório citado no despacho decisório da DRF em Limeira, no nosso ordenamento jurídico, só pode declarar um direito existente, e não modificar, extinguir ou criar, respeitando o princípio da segurança jurídica que possibilita a previsibilidade dos efeitos jurídicos.

Aquela DRF tentou modificar um entendimento que já vinha sendo adotado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, desrespeitando o princípio constitucional da segurança jurídica, bem como o princípio da moralidade.

III – A legitimidade da base de cálculo utilizada pela impugnante

Neste item, reconheceu que a base utilizada por ela não foi a do mês imediatamente anterior ao do fato gerador e sim o faturamento do sexto mês, inclusive sem atualização monetária dos valores.

Segundo seu entendimento, após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, e a suspensão destes pelo Senado Federal, a contribuição para o PIS voltou a ser exigida nos termos das LCs n.º 7, de 1970, e n.º 17, de 1973.

Ainda, neste item, discorreu sobre hipótese de incidência tributária, regra matriz, fato gerador e faturamento, concluindo que a base de cálculo do PIS, até o advento da Medida Provisória n.º 1.212, de 28/11/1995, é o faturamento do sexto mês anterior ao do respectivo fato gerador, sem qualquer atualização monetária dos valores, e que para os períodos de competência de outubro de 1988 a setembro de 1995, não existe lei,

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.000916/99-93
Recurso nº : 126.532
Acórdão nº : 202-16.352

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

complementar ou ordinária, determinando como base de cálculo o faturamento do mês imediatamente anterior ao do fato gerador.

Essa interpretação foi dada pela própria Secretaria da Receita Federal por meio do Parecer MF/SRF/Cosit/Dipac N.º 156, de 07/05/1996, item 14.

IV – O prazo de recolhimento

Expendeu às fls. 153/155 extenso arrazoado defendendo que o parágrafo único do art. 6º da LC n.º 7, de 1970, trata da base de cálculo do PIS que permaneceu inalterada até o advento da MP n.º 1.212, de 1995, e não do prazo de recolhimento. Assim não prospera a interpretação de que este parágrafo foi revogado pela Lei n.º 7.691, de 1988, que conforme alegado pela DRF em Limeira, trata da sistemática do recolhimento dessa contribuição.

Não pode ser obrigada a utilizar uma base de cálculo "criada" por uma interpretação da lei. A LC n.º 7, de 1970, determinou expressamente a base de cálculo do tributo, e mesmo que seja possível uma interpretação, esta deverá ser favorável ao contribuinte.

Contudo a questão não é de interpretação, uma vez que não existe qualquer legislação posterior àquela LC que tenha modificado a base de cálculo eleita por ela.

Ainda que se alegue que as Lei n.º 7.691, de 1988, n.º 7.799, de 1989, n.º 8.019, de 1990, n.º 8.218, de 1991, n.º 8.383, de 1991, n.º 8.981, de 1995, e outras tenham modificado a base de cálculo do PIS, tal alegação não merece prosperar. Estas leis, além de não expressarem a mudança da base de cálculo dessa contribuição, são leis ordinárias que não podem alterar lei complementar.

O nosso Sistema Jurídico, como o próprio nome diz, é um Sistema, e como tal, os elementos que o compõem devem respeitar suas regras.

Admitir que uma norma desobedeça princípios constitucionais, como o da hierarquia das leis, é ruir todo o ordenamento jurídico.

Por tudo isto, é que somente por meio de Lei Complementar, é que se poderia modificar a base de cálculo eleita pela LC n.º 7, de 1970.

V – Do pedido

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) a 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 da IN SRF n.º 16, de 14/02/200; e*
- 4) o envio das notificações para o seguinte endereço: Av. Independência, n.º 587, Cidade Alta, Piracicaba, SP, CEP 13416-220, em nome de Inessa Albuquerque Alvarez."*

Às fls. 162/175, acórdão prolatado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, assim ementado:

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.000916/99-93
Recurso nº : 126.532
Acórdão nº : 202-16.352

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/09/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

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

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 05/02/1990 a 10/06/1994

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 débitos 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.

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.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora, que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/09/1995

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."

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.000916/99-93
Recurso nº : 126.532
Acórdão nº : 202-16.352

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recurso Voluntário da Contribuinte, às fls. 184/220, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10865.000916/99-93
Recurso nº : 126.532
Acórdão nº : 202-16.352

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho, razão pela qual dele conheço.

Quanto à tempestividade da apresentação de seu pedido de restituição/compensação, assiste razão à Recorrente. Isto porque o prazo para repetição/compensação da Contribuição ao PIS indevidamente recolhida sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é contado a partir da data da publicação da Resolução nº 49, de 09/10/95, do Senado Federal, publicada em 10/10/95, posicionamento compartilhado por este Egrégio Conselho de Contribuintes sob o fundamento de que apenas com a edição da referida Resolução é que surgiu para o contribuinte o seu direito de pleitear a devolução das quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos àquele título, como fazem prova as seguintes ementas:

***COFINS/PIS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO** - O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95. (2º CC, 3ª Cam., Acórdão nº 203-08.661, julgado em 25.02.03, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.)*

***PIS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO** - Nos pedidos de restituição de PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em valores maiores do que os devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos conta-se a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução nº 49/95, de 09.10.95, do Senado Federal, ou seja, 10.10.95. (2º CC, 1ª Cam., Acórdão nº 201-76.622, julgado em 04.12.02, Rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa.)*

***PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA** - O direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos contar da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive. (2º CC, 2ª Cam., Acórdão nº 202-14.322, julgado em 05.11.02, Rel. Conselheiro Adolfo Montelo.)*

Com efeito, considerando-se que o termo inicial do prazo prescricional (e não decadencial) de cinco anos para a restituição/compensação do PIS recolhido a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, ocorrida em 10.10.95, tenho como tempestivo o presente pedido, protocolizado em 10.06.1999.

Quanto ao segundo argumento suscitado pela Recorrente, este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes bem o como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais têm reiteradamente declarado que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como se depreende dos seguintes julgados:

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7 170 12005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.000916/99-93
Recurso nº : 126.532
Acórdão nº : 202-16.352

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- Embargos de divergência conhecidos e providos. (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26.05.03, p. 254)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a base de cálculo do PIS é 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. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência' (ERESP 255.973/RS, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2002).

Embargos de Divergência acolhidos. (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12.05.03, p. 207)

PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso especial da Fazenda Nacional negado. (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, julgado em 17.09.02, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo – no mesmo sentido, Acórdãos CSRF/02-01.188, CSRF/02-01.208, CSRF/02-01.196, CSRF/02-01.186, CSRF/02-01.183, CSRF/02-01.184, CSRF/02-01.185, CSRF/02-01.169, CSRF/02-01.198)

Observa-se que essa orientação também não foi seguida pela r. decisão recorrida.

Por derradeiro, de se destacar que o indébito pleiteado pela Recorrente deverá ser corrigido monetariamente, aplicando-se-lhe os índices de atualização monetária a que se refere a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97.

Por essas razões, voto pelo parcial provimento do recurso, resguardando ao Fisco seu direito-dever de proceder à verificação dos valores postulados pela Recorrente, utilizando, para tanto, os parâmetros fixados na presente decisão.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI