

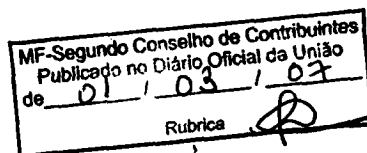


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

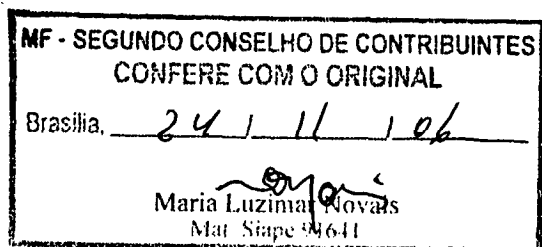
2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10875.000933/00-17
Recurso nº : 131.998
Acórdão nº : 204-01.138



Recorrente : MERCADINHO RIOMAR LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito.

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, esta com eficácia a partir de março de 1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MERCADINHO RIOMAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade.** Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos quanto a decadência.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Roberto Velloso (Suplente), Mauro Wasilewski (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24 / 11 / 2006
Maria Luzimar Novais Mat. Siapa 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000933/00-17
Recurso nº : 131.998
Acórdão nº : 204-01.138

Recorrente : MERCADINHO RIOMAR LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição relativo aos valores recolhidos a maior no período de fevereiro de 1990 a julho de 1994 (fls. 01/03), a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de acordo com os Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88, cumulado com pedidos de homologação de compensação (fl. 111, 112, 115, 118-122, 136, 147...).

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos - SP, em despacho decisório de fls. 152/154, indeferiu o pleito. A instância julgadora *a quo* (fls. 177/181) considerou que a empresa teve decaído seu direito de postular a restituição/compensação, entendendo que o direito à repetição administrativa de indébito decai em cinco anos contados a partir da data de extinção do crédito tributário. Embora entendendo que o pedido estava decaído, asseverou que a base de cálculo do PIS nos termos da LC 07/70 é o faturamento do mês de ocorrência do fato gerador.

Irresignada com a decisão, a empresa interpôs o presente recurso, no qual em síntese, alega que, quanto à decadência de seu direito à repetição/compensação, defende a tese dos cinco mais cinco, com arrimo no artigo 150, § 4º, do CTN.

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.000933/00-17
Recurso nº : 131.998
Acórdão nº : 204-01.138

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 06
Maria Luzimar Novais
Mat. Siapc 91641

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

No que pertine à questão preliminar quanto ao prazo decadencial para pleitear compensação de indébito, o termo *a quo* irá variar conforme a circunstância.

Na hipótese versada nos autos, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial suspendendo a execução da normas declaradas inconstitucionais, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte espraia-se *erga omnes*.

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo do contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução nº 49¹ o que se operou em 10/10/95. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer SRF/COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme remansoso entendimento majoritário desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Dessarte, tendo o contribuinte ingressado com seu pedido de compensação em 15/03/2000 (fl. 01), resta caracterizado que o seu direito ao pleito de repetição não se encontra precluso na esfera administrativa.

No que tange à qual base imponível deva ser usada para o cálculo do PIS, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, posição perfilhada pela DRJ, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta E. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida², entendendo, em *última ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada a norma legal ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingir-se-ia, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF³ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões

¹ No mesmo sentido Acórdão nº 202-11.846, de 23 de fevereiro de 2000.

² Acórdãos nºs 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 24/11/06 Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 91641
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10875.000933/00-17
Recurso nº : 131.998
Acórdão nº : 204-01.138

destas Cortes, dobrei-me à argumentação de 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 impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,⁴ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

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.

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.

Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos, até o período de apuração fevereiro de 1996, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD 203-0.3000 (processo 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.000933/00-17
Recurso nº : 131.998
Acórdão nº : 204-01.138

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	_____/____/____
Maria Luzimar Novais	
Mat. SIAPE 91641	

2º CC-MF
Fl. _____

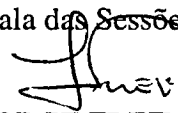
CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE O PEDIDO NÃO ESTÁ DECAÍDO E QUE A BASE DE CÁLCULO DA INDIGITADA CONTRIBUIÇÃO DEVE SER CALCULADA COM ARRIMO NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, À ALÍQUOTA DE 0,75 %.

OS VALORES A SEREM RESSARCIDOS DEVEM SER ATUALIZADOS DE ACORDO COM A NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/97, ENTRE A DATA DO PROTOCOLO DO PEDIDO E SEU EFETIVO RESSARCIMENTO, FICANDO RESSALVADO À FISCALIZAÇÃO A CONFERÊNCIA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM REPETIDOS, PELO QUE NÃO SE DEFERE O VALOR POSTULADO, MAS O DIREITO À REPETIÇÃO NA FORMA DECLARADA.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


JORGE FREIRE

