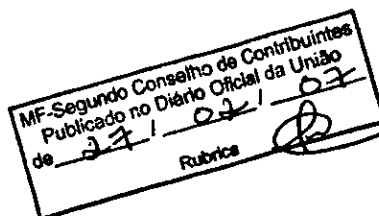




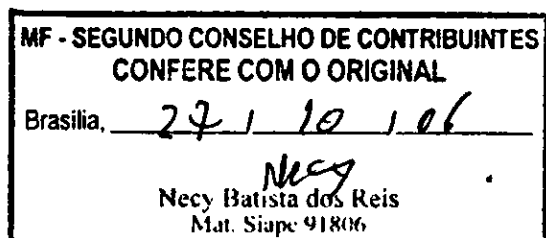
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.003236/00-08
Recurso nº : 131.994
Acórdão nº : 204-01.224

Recorrente : N.F. MOTTA S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



PIS. 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-REPIQUE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. As empresas somente estão sujeitas ao PIS-Repique quando suas receitas decorrentes da prestação de serviços forem superior a 90% do total do faturamento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por N.F. MOTTA S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO.

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.** Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos que negavam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan.
Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 27/10/96	2.ª CC - MF Fl.
Necy Batista dos Reis Mat. Sape 91806	

Processo nº : 10875.003236/00-08
Recurso nº : 131.994
Acórdão nº : 204-01.224

Recorrente : N.F. MOTTA S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição relativo aos valores recolhidos a maior no período de janeiro de 1994 a setembro de 1995 (fls. 01/06), 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. A empresa alega que por ser prestadora de serviço, uma vez afastada a incidência daqueles decretos-leis, a incidência do PIS dá-se com base na dedução do IRPJ.

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos - SP, em Despacho Decisório de fls. 222/225, indeferiu o pleito sob o argumento de que a peticionante não se enquadra na relação de contribuintes do PIS com base no imposto de renda devido, já que nos anos calendários de 1994 e 1995, respectivamente, a receita de venda de mercadorias representou 15,26% e 16,97% do faturamento total. Ademais, decidiu que em relação aos pagamentos efetuados antes de 14/09/1994, com fulcro nos artigos 168, I, c/c 165, I, do CTN, estaria decaído o direito à repetição.

Tendo o órgão julgador *a quo* mantido esse despacho em sua íntegra (fls. 322/326), a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em suma, alega que o termo inicial do prazo decadencial para protocolar administrativamente o pleito de repetição do indébito, no caso dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, é a partir da data da publicação da Resolução 49 do Senado, ou seja, em 10/10/1995, contando-se, a partir daí, cinco anos. Como seu pedido foi protocolado em 14/09/2000, entende que não se falar em decadência. No mérito, afirma que nos exercícios de 1994 e 1995 o faturamento de venda de mercadorias foi superior a 10% porque decorrente de "venda de imóveis originada da prestação de serviços de infraestrutura prestada em terreno de terceiros, cujo pagamento foi efetuado através de dação em pagamento de terrenos, os quais foram vendidos pela empresa...".

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.003236/00-08
Recurso nº : 131.994
Acórdão nº : 204-01.224

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 10, 1996
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapex 91806

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-Leis 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 14/09/2000 (fl. 01), resta caracterizado que o seu direito ao pleito de repetição não se encontra precluso na esfera administrativa.

Contudo, na questão de fundo, entendo escorreita a decisão recorrida, pois a venda dos imóveis, uma vez não vinculado ao seu ativo fixo, caracterizaram-se como venda de mercadorias, como bem apontado no despacho do órgão local, independentemente da causa com que foram adquiridos pela empresa. Portanto, restando caracterizado que sua receita de prestação de serviços nos anos de 1994 e 1995 foi inferior a 90%, sua obrigação era de recolher o PIS, na moldura impositiva da Lei Complementar nº 07/70, com base no faturamento e não modalidade de PIS-Repique.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE O PEDIDO NÃO ESTÁ DECAÍDO, E QUE O CÁLCULO DO PIS NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 DÁ-SE COM BASE NO FATURAMENTO, UMA VEZ COMPROVADO QUE NOS EXERCÍCIOS DE 1994 E 1995 A RECEITA DA RECORRENTE, ORIUNDA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, FOI INFERIOR A 90 POR CENTO.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

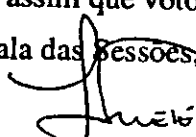
Processo nº : 10875.003236/00-08
Recurso nº : 131.994
Acórdão nº : 204-01.224

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	27 / 10 / 06	
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806		

EM FACE DE TAL, MANTEM-SE A NÃO HOMOLOGAÇÃO DE
TODAS AS COMPENSAÇÕES EFETUADAS COM FUNDAMENTO NO SUPOSTO
CRÉDITO ORA DENEGADO.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.


JORGE FREIRE *cll*