



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

Processo n° 10880.007981/99-61
Recurso n° 142.988 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão n° 204-03.422
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente NOVEX LTDA.
Recorrida DRJ em SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/10/1995

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 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.

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA
N° 11.

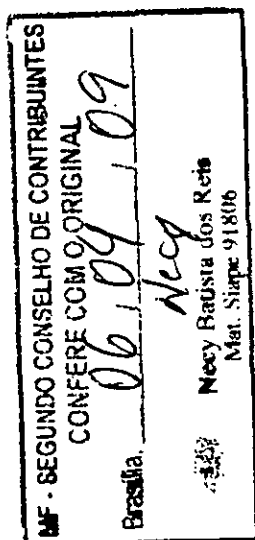
A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar n° 07, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 Júlio César Alves Ramos e Nayra Bastos Manatta quanto à decadência.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente



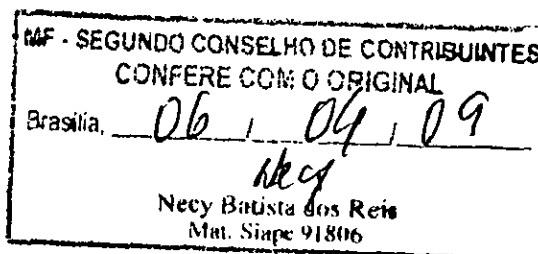
Processo nº 10880.007981/99-61
Acórdão n.º 204-03.422

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06, 04, 09
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

CC02/C04
Fls. 566

Silvia
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Ivan Allegretti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo protocolizou, em 09 de abril 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 10 de julho de 1989 e 20 de dezembro de 1995, conforme cópias dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) às fls. 16 a 186.

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-leis, diverge quanto à base de cálculo e à alíquota.

O indeferimento do pedido pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo-SP (Derat/SP) motivou a apresentação de manifestação de inconformidade apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP (DRJ/SPOI), que deferiu parcialmente a solicitação, nos termos do Acórdão constante das fls. 481 a 496, para considerar tacitamente homologadas as compensações originalmente pleiteadas, em virtude da fluência do prazo de cinco anos da protocolização do pedido, sem que fosse proferido o despacho decisório pela autoridade competente.

A DRJ/SPOI, 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 contribuinte apresentou recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes para alegar, em apertada síntese, que:

I – o pedido de restituição não foi atingido pela prescrição/decadência, pois o prazo prescricional iniciou-se com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 1995, em 10 de outubro de 1995;

II – se superado o entendimento sobre a contagem do prazo a partir da publicação da Resolução Senatorial, deve-se considerar que o prazo para repetição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação é de dez anos, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ);

III – a Lei Complementar nº 118, de 2005, é modificativa e não interpretativa e, por isso, não pode ser aplicada aos pedidos apresentados antes de sua entrada em vigor; e

IV – 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília: 06, 09, 09
Necy
Necy Batista dos Reis

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para que seja reconhecida a inoccorrência da decadência ou prescrição e para que seja reconhecida a semestralidade da base de cálculo do PIS recolhido na vigência da Lei Complementar nº 7, de 1970.

É o Relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo por isso dele conheço.

De início, registre-se que a definição sobre tratar-se de prazo prescricional ou decadencial não é aqui relevante, pois, independentemente do entendimento adotado, o prazo para repetir o indébito será regido pelos dispositivos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Assim, não desprezando a polêmica que o tema suscita, eximo-me de enfrentá-la, por desnecessária ao deslinde do processo, e passo a tratar do prazo como decadencial.

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 PIS.

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 por refletir meu entendimento sobre a questão.

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).



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasil, 06, 04, 09
Necy Baústa dos Reis

CC02/C04
Fls. 569

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 LX.

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, do 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 9 de outubro 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06, 09, 09
Necy Batista dos Reis
Ass. Supl. 91806

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, em conformidade com o aqui decidido.

A questão de mérito da peça recursal cinge-se à matéria que ficou conhecida como semestralidade da base de cálculo do PIS e, sobre esse assunto, eximo-me de tecer considerações minudentes, tendo em vista o teor, abaixo transcrito, da Súmula nº 11, aprovada na sessão plenária do Segundo Conselho de Contribuintes realizada em 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória, conforme art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Súmula nº 11:

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Portanto, entendo que, uma vez declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 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 edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995.

Por todo o exposto, **voto pelo provimento parcial do recurso**, para afastar a prejudicial de 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.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA