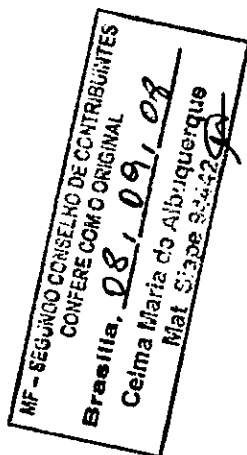




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10880.009015/99-04
Recurso n° 135.962 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 202-19.264
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente TANESFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1989 a 30/06/1994

RESOLUÇÃO DO SENADO.

Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. Como regra geral, a declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito "*ex tunc*", não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Precedentes jurisprudenciais.

SÚMULA 2ª CC nº 11.

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

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito ao indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/09/08
Celma Maria de Almeida
Mat. Sinc. S. 112

CC02/C02
Fls. 154

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

Tratam os autos de pedido de restituição/compensação da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 27 de abril de 1999.

Consta do relatório da decisão recorrida o que a seguir transcrevo:

"Trata-se de pedido de restituição de valores que o contribuinte alega haver recolhido indevidamente a título de PIS, para os períodos de apuração de abril de 1989 a junho de 1994. O contribuinte apresenta, ainda, pedidos de compensação (fls. 2 e 3) dos alegados indébitos com outros tributos.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 74-84, a autoridade competente da DERAT/SPO indeferiu a restituição pleiteada e não homologou a compensação declarada, tendo em vista que, para os pagamentos realizados antes de abril de 1994 já havia transcorrido o prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN, consoante entendimento acolhido no Ato Declaratório SRF 96/99, e, para os pagamentos posteriores não há indébito a ser compensado, já que o prazo de vencimento do PIS foi alterado pela legislação superveniente à Lei Complementar 7/70, de modo que, a despeito da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, não pode ser acolhida a pretensão de apurar a contribuição valendo-se do faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

3. Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente intimado em 15/05/03, o contribuinte protocolizou, em 16/06/03, a manifestação de inconformidade de fls. 88-93, acompanhada dos documentos de fls. 94-107, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. Tendo em vista que o PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação, é aplicável a esta exação o disposto no art. 150, § 4º do CTN, de modo que a contagem do prazo decadencial de cinco anos para o pedido de restituição, previsto no art. 168 do CTN, tem início apenas após a homologação do lançamento, que, quando tácita, se dá após cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Este entendimento é reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, em face do princípio da isonomia, deve ser

reconhecido o prazo de dez anos para pleitear restituição, já que a Fazenda Nacional exige que os contribuintes declarem o PIS devido nos últimos dez anos, conforme previsto na Lei 9.964/00, que institui o Refis e na legislação que regula este programa.

3.2. Por fim, pede o contribuinte que seja anulado o Despacho Decisório atacado e que, por fim, seja deferido o pedido de restituição formulado, bem como as compensações pretendidas."

Por meio do Acórdão DRJ/SPOI nº 5.876 os membros da 9ª turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não acolheram a manifestação de inconformidade apresentada. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep .

Período de apuração: 01/04/1989 a 30/06/1994

Ementa: RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA

O prazo para pedir restituição é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo nas hipóteses de lei declarada inconstitucional. Aplicação do art. 168, inciso I, do CTN e do Ato Declaratório SRF 96/99.

Solicitação indeferida".

A contribuinte, inconformada com a decisão prolatada pela DRJ, apresenta recurso onde em síntese e fundamentalmente alega a não ocorrência da decadência. Alega que a contagem do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente, a título de PIS, inicia-se em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, momento em que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deixaram de produzir efeitos a todos os contribuintes. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do Judiciário.

Defende a aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS na formação do seu crédito. Cita jurisprudência administrativa e judicial sobre a matéria. Ao fim, requer seja dado provimento ao recurso.

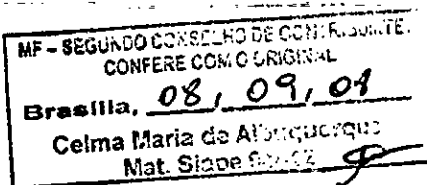
É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Tratam os autos de pedido de restituição/compensação da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 27 de abril de 1999, em que o cerne da questão diz respeito ao prazo para pleitear a restituição de tributo indevido bem como a semestralidade da base de cálculo.



O procedimento adotado pela DRF jurisdicionante considerou o prazo de decadência de 5 anos em relação à data do ingresso do pedido de restituição/compensação, não homologando a compensação sob dois motivos: (i) a decadência e; (ii) iliquidez do crédito, tendo em vista a não aplicação da semestralidade da base de cálculo.

Em primeiro lugar, não desprezando a polêmica que o tema "*prescrição X decadência*" suscita, entendo desnecessário, para o deslinde do processo, enfrentá-la. Assim, passo a tratar do "prazo" como sendo decadencial.

Ocorre que a discussão, em sua essência, não está apenas em torno do prazo para ingressar com o pedido de restituição/compensação, ou seja, para exercer o direito à repetição do indébito. No presente processo, cinge-se a discussão na eficácia retroativa do pedido de restituição/compensação, ou seja, a "*decadência*" contada para trás.

Em primeiro lugar, ressalvo a minha opinião pessoal no entender de que, em se tratando de pedido de repetição de indébito fiscal, na linha firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o de considerar como prazo o de 10 anos, retroativos ao pedido formulado. Neste específico caso, se fosse prevalecer o entendimento desta Conselheira, haveria de se dar provimento, porque o pleito envolveu período entre 09/1989 e 1995 (planilha à fl. 12) e o pedido foi efetuado em 04/1999.

No entanto, no caso dos autos, curvo-me ao entendimento do prazo dos 5 anos, indicando como termo inicial a Resolução nº 49, do Senado, por ser particularmente a tese defendida pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com efeitos "*ex-tunc*" para repetir todos os valores pagos pela recorrente.

Assim, na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução.

Isto porque, uma vez exercido o direito à restituição/compensação, por se tratar de recolhimentos indevidos em razão da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que os embasavam, é de se frisar que a declaração de inconstitucionalidade reveste-se de eficácia *ex tunc*, vez que retira do mundo jurídico o ato estatal, retroagindo, portanto, desde a vigência da lei inválida, e esse é o posicionamento da Corte Maior:

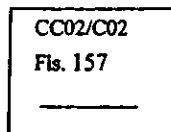
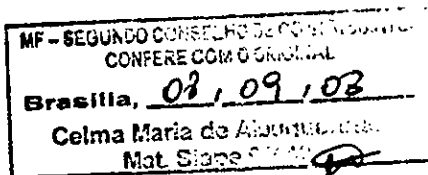
"RE-ED 168554 / RJ - RIO DE JANEIRO

EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 08/09/1994

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS.
A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito 'ex tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar n. 7/70, relativamente a base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis n.s 2.445 e 2449, ambos de 1988, com a Carta e,



alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar n. 7/70. A espécie sugere a observância ao princípio do terceiro excluído."

É fato que o STF tem o poder de modular temporalmente a decisão, dando-lhe efeito prospectivo, no entanto, não foi o que ocorreu com a declaração de inconstitucionalidade do PIS Decretos-Leis. Frente à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais, a Lei Complementar nº 7/70. Assim, todo recolhimento comprovadamente efetuado a maior em virtude de legislação declarada inconstitucional deve ser repetido à contribuinte.

Há de se lembrar que as leis nascem com presunção de constitucionalidade, portanto o seu cumprimento é compulsório, e qualquer recolhimento efetuado somente será considerado indevido ou a maior após a declaração de sua inconstitucionalidade, o que significa dizer que eventual crédito postulado pelos contribuintes antes dessa declaração será considerado incerto.

No caso presente, a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, afastou a repercussão dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 do mundo jurídico. Assim, se o pedido de restituição/compensação foi efetuado dentro do prazo decadencial/prescricional, a contribuinte tem direito a repetir todo o valor recolhido indevidamente desde o nascimento da norma inconstitucional.

Da base de cálculo - semestralidade

A fiscalização entendeu inexistir crédito em favor da interessada, quer pela decadência quer pelo não reconhecimento da apuração da base de cálculo pela semestralidade. Tenho comigo que a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu art. 6º, parágrafo único:

"A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente."

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488) "... os juristas, são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse."

A semestralidade da base de cálculo do PIS, segundo a qual a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 08, 09, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. Sisaes 82442

CC02/C02 Fls. 158

monetária no intervalo de seis meses, já se encontra pacificada na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Desnecessário, a meu ver, rediscutir o tema, ainda mais quando a matéria já se encontra sumulada pelo Segundo Conselho de Contribuintes, de cuja redação é a seguinte:

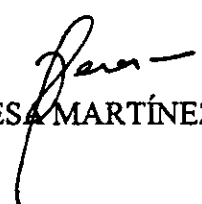
"SÚMULA Nº 11 DO 2º CC - A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Conclusão

Por todo o exposto, **dou provimento parcial ao recurso voluntário** interposto para acolher o pedido de restituição/compensação, protocolizado em 27/04/1999, uma vez que não atingido pela prescrição/decadência, em razão de ter sido formulado quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal (eficácia *ex-tunc*).

Esclareço que o provimento ao recurso é parcial, por entender caber à Administração o direito de proceder à verificação da existência do crédito tributário que deverá ser calculado respeitando-se a semestralidade (Lei Complementar nº 7/70, – sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo). A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores que se comprovarem recolhidos a maior, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ