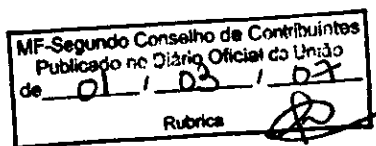




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.013479/00-86
Recurso nº : 133.349
Acórdão nº : 204-01.629



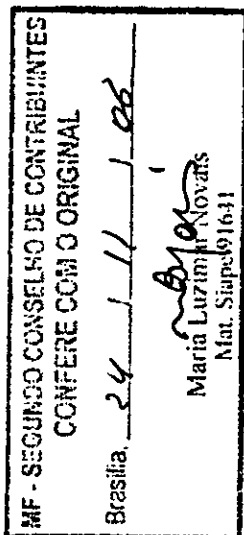
Recorrente : LOJA DO PINTOR TINTAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

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 provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOJA DO PINTOR TINTAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO 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 à semestralidade.** Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.

Sala das Sessões, em 21 de agosto 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,	24 / 11 / 06
Maria Luzimar Novais Mat. Shape 97611	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.013479/00-86
Recurso nº : 133.349
Acórdão nº : 204-01.629

Recorrente : LOJA DO PINTOR TINTAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, vazado nos seguintes termos:

O presente processo, protocolizado em 31 de agosto de 2000, trata de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 1). Às fls. 28/30, na planilha de cálculo apresentada pela interessada como anexa ao pedido de fl. 1, apontam-se recolhimentos relativos a períodos de apuração entre jan/90 e dez/95 (com descontinuidades), no montante total pretendido de R\$36.824,01.

2. Às fls. 148/151, a autoridade fiscal indeferiu o pedido de restituição, não homologando as compensações solicitadas.

2.1. Para os recolhimentos relativos a períodos de apuração entre jan/90 e jul/95 (efetuados entre abr/90 e ago/95), o indeferimento fundamentou-se na alegação de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria extinto, a teor do previsto nos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). O prazo para repetição de indébito, inclusive aquele relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

2.2. Para os recolhimentos relativos a períodos de apuração entre ago/95 a dez/95 (efetuados entre set/95 e jan/96), o indeferimento fundamentou-se na alegação de que os valores recolhidos foram calculados conforme determinavam as Leis nº 2445 e 2448/98 e Medida Provisória 1212/95 e Reedições, isto é, aplicando a alíquota de 0,65%. Desta forma, os pagamentos foram efetuados de acordo com a legislação de regência, não havendo que se falar em recolhimentos indevidos ou a maior.

3. Na Intimação nº 655/2005, à fl. 177, a autoridade fiscal, ao dar ciência da decisão que indeferiu o pedido e não homologou as compensações, intima a contribuinte a recolher (1) os débitos relativos aos pedidos de compensação constantes do presente processo e (2) os débitos transferidos para o presente processo, relativos a 6 Declarações de Compensação Eletrônicas – PER-DCOMP [fls. 152/176].

4. Cientificada em 19 de agosto de 2005 (fl.178), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 2 de setembro de 2005 (fls. 180/190), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

4.1. durante o período de out/88 a out/95, recolheu a contribuição com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade dos referidos decretos e o Senado Federal editou a Resolução nº 49, de 9 de outubro de 1995, suspendendo a execução de tais dispositivos legais;

4.2. assim, é detentora de créditos líquidos e certos em face da Fazenda Nacional em relação aos excedentes recolhidos, razão pela qual solicitou a restituição dos valores recolhidos a maior, objetivando a compensação de débitos. Contudo, a autoridade



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.013479/00-86
Recurso nº : 133.349
Acórdão nº : 204-01.629

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 16
Maria Luzimar Novais
Mar. Supl. 16/11

2º CC-MF
Fl.

administrativa deferiu parcialmente o pedido, alegando a decadência do direito de pleitear a restituição, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento indevido ou a maior que o devido;

4.3. antes da decretação pelo STF da inconstitucionalidade dos dispositivos dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, a contribuinte estava impedida de pleitear a restituição dos valores por presunção de constitucionalidade das leis. Depois disso porque, mesmo reconhecendo a ilegitimidade dos excedentes recolhidos, até a edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 12 de junho de 1998, o Poder Público obstava a restituição desses valores. Portanto, o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado a partir de 12/06/1998;

4.4. jurisprudência administrativa admite a contagem do prazo decadencial a partir da Resolução que reconhece a inconstitucionalidade do tributo. Nos casos de lançamento por homologação, como ocorre com a contribuição ao PIS, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da homologação do lançamento, que sendo tácita considera-se ocorrida a após cinco anos da ocorrência do fato gerador;

4.5. a Instrução Normativa nº 32, de 10 de abril de 1997, convalidou a compensação dos excedentes de Finsocial recolhidos nos anos de 1989 a 1992. Referido diploma legal é incompatível com o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, vez que seria absurdo interpretar-se que a instrução normativa tivesse convalidado a compensação de valores já decaídos. Apesar de a instrução normativa referir-se ao Finsocial, aplica-se ao PIS o mesmo entendimento. Por outro lado, tratando-se de hipótese de alteração de critério jurídico, a conceituação do ato declaratório só poderia ser aplicada a partir de sua edição;

4.6. com a Resolução do Senado restaurou-se a aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970 c/c Lei Complementar nº 17, de 1973, tendo [a contribuinte] como fato gerador o pagamento do imposto de renda;

4.7. em face do exposto, requer seja autorizada a restituição/compensação dos créditos de PIS relativos ao processo administrativo sob exame.

A DRJ em Campinas - SP manteve o indeferimento. Não conformada, a empresa recorre a este Colegiado, repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 24 / 11 / 2006 Maria Luzina Novais Mat. Sape 1641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.013479/00-86
Recurso nº : 133.349
Acórdão nº : 204-01.629

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 espalha-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 31/08/2000 (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 impositiva 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 *ultima 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 impositiva 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

Processo nº : 10880.013479/00-86
Recurso nº : 133.349
Acórdão nº : 204-01.629

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24 / 11 / 06
Maria Luzina Novais Mat. Siapex 91641	

2º CC-MF
Fl.

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 tolgem 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.

Comprovada a existência de valores a serem ressarcidos, sobre estes deve incidir, desde o protocolo do pedido, como método de atualização monetária, a NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/1997.

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

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 : 10880.013479/00-86
Recurso nº : 133.349
Acórdão nº : 204-01.629

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

2ª CC-MF
Fl. _____

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.

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 21 de agosto de 2006.

JORGE FREIRE