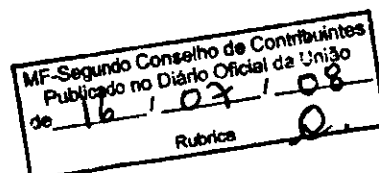




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13055.000143/2001-17
Recurso nº 127.578 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 202-18.246
Sessão de 16 de agosto de 2007
Recorrente BOHN & FLACH LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1991 a 28/02/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional para repetição de indébito é de cinco anos, contados da declaração de inconstitucionalidade ou da publicação da Resolução do Senado Federal, conforme o caso. Precedente da CSRF.

SEMPERTRALIDADE.

Ao analisar o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso provido em parte.

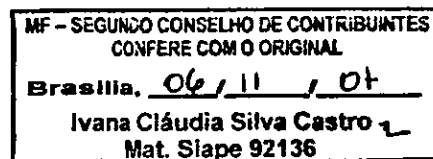
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06/11/07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

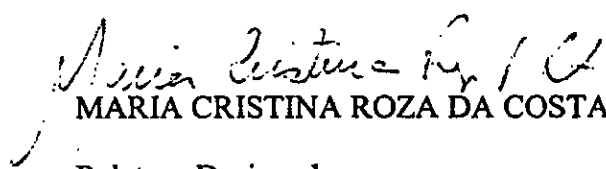
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao indébito do PIS em relação aos períodos compreendidos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, observado o critério da semestralidade, sem atualização monetária da base de cálculo. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero (Relatora) e Antonio Carlos Atulim, que consideraram extinto o direito ao indébito. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor.


ANTONIO CARLOS ATULIM

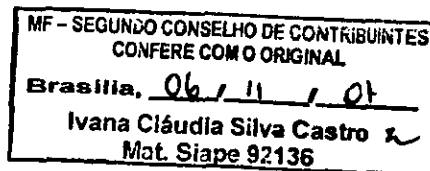
Presidente




MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1991 a fevereiro de 1996, apresentado em 16 de julho 2001, onde a interessada alega ter recolhido a maior que o devido de acordo com o demonstrativo que juntou à fl. 02. O pedido tem como fundamento a diferença dos valores utilizados na base de cálculo do PIS, no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, "que elegeu como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior permaneceu válido até a MP 1212/95". Anexou os Darfs dos recolhimentos, fls. 11/17.

A DRF em Novo Hamburgo - RS, ao analisar o pedido, indeferiu-o (fls. 19/20) ante a ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

A contribuinte, discordando da decisão que lhe foi desfavorável, apresentou manifestação de inconformidade às fls. 23/27, defendendo a tese da semestralidade, ou seja, que o art. 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970, determinava em seu parágrafo único, que a base de cálculo da contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior. Quanto à decadência, defende que o prazo para sua ocorrência somente começaria após a homologação do lançamento. Se a homologação não foi expressa, o prazo para a decadência fluiria após decorridos 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador. Assim, defende a não ocorrência da decadência já que seu pedido refere-se aos pagamentos realizados a partir de julho de 1991.

A DRJ em Porto Alegre - RS apreciou as razões postas pela contribuinte na manifestação de inconformidade e o que mais consta dos autos decidindo pelo indeferimento da solicitação, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 3.893, de 09 de junho de 2004, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

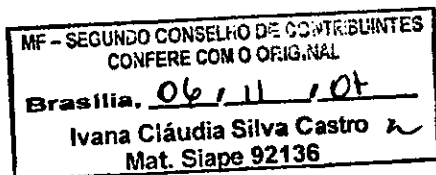
Período de apuração: 01/01/1991 a 28/02/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO- LIQUIDEZ E CERTEZA - Somente poderia ser operacionalizada a quantificação da restituição mediante a comprovação, por parte da contribuinte, da liquidez e certeza dos seus créditos em relação à Fazenda Pública, em consonância com a legislação (art. 165 do CTN).

DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

SEMESTRALIDADE - PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07, DE 1970 - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP é o faturamento mensal. No cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na Lei Complementar 07/1970 deve-se levar em conta, obrigatoriamente, as alterações dos prazos de recolhimentos estabelecidas pela legislação

Processo n.º 13055.000143/2001-17
Acórdão n.º 202-18.246



CC02/C02
Fls. 4

(Leis n.ºs 7.691/1988, 7.799/1989, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e 8.981/1995).

Solicitação Indeferida".

Irresignada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento, a contribuinte interpôs recurso a este Colegiado, no qual alega as mesmas razões da manifestação de inconformidade. Acresce que o crédito tributário que pretende obter restituição tem liquidez e certeza, demonstradas com os documentos de arrecadação e das planilhas de cálculo da contribuição com os valores devidos.

É o Relatório.

hwa / e

Voto Vencido

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

O litígio está restrito à questão do prazo que a contribuinte tem para pleitear a restituição dos valores pagos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, calculados com base no faturamento, períodos de apuração anteriores a 5 (cinco) anos da apresentação do pedido. O pedido tem base no recolhimento a maior do PIS, em face do entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, que, em controle de constitucionalidade difuso, considerou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e na Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal, e na ADIn nº 1.417, que teve liminar concedida em 07/03/96, e seu mérito julgado favorável em 01/08/98, publicado em 23/03/2001;

As instâncias administrativas anteriores indeferiram a solicitação da recorrente em relação à restituição do período acima referido, sob o argumento de que houve a extinção do direito de pleitear a restituição.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada prevista no Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 3º.

O prazo inicial para contagem do prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos e contribuições pagas a maior está previsto no art. 168 do CTN, transcrevo:

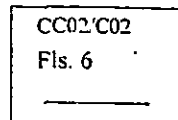
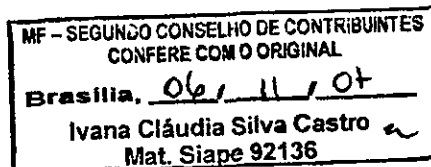
“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.” (negritei)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas podem levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo estão vinculados à lei, e em particular os aplicadores do direito tributário. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição a que os administradores tributários estão vinculados, são exclusivamente dois: *data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão* (administrativa ou judicial) que tenha: reformado decisão condenatória; anulado



decisão condenatória; revogado decisão condenatória; ou rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária pátria, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos nesse dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio – especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005 –, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, que não o previsto nos arts. 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Pelas razões acima expostas, não merece prosperar a alegação da recorrente de que seu direito creditório nasceu com o julgamento da inconstitucionalidade pelo STF e conseqüente publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, devendo o decurso do prazo contar a partir da data da citada resolução.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Rezam os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na citada Lei Complementar nº 118/2005, em nada merecendo reparos neste particular.

Vencida em relação à prescrição do direito de a contribuinte pleitear a restituição pretendida, passo a proferir meu voto em relação à questão da semestralidade.

Alega a contribuinte que a restituição pleiteada tem fundamento na Declaração de Inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, e na Resolução nº 49/95, do Senado, publicada no DOU de 10/10/1995, e ainda na ADIN nº 1417-0, que teve liminar concedida em 07/03/96, e seu mérito julgado favorável em 01/08/98, publicado em 23/03/2001.

O ponto central da controvérsia reside na semestralidade da base de cálculo, e sobre a matéria vem decidindo este Conselho, cuja jurisprudência já se encontra pacificada, bem como a Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo reconhecimento do direito de a

Processo n.º 13055.000143/2001-17
Acórdão n.º 202-18.246

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06/11/07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

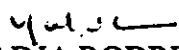
CC02/C02
Fls. 7

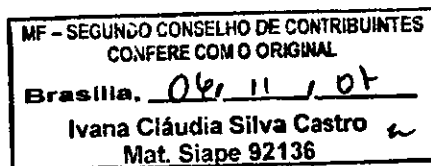
recorrente efetuar a apuração da contribuição para o PIS no período anterior à eficácia da MP nº 1.212/1995 – até fevereiro de 1996, nos termos da Lei Complementar nº 7/1970, considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem aplicação de correção monetária sobre a mesma.

Diante do exposto, entendo caber à recorrente o direito à restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativa aos períodos de apuração de 01/01/1991 a 28/02/1996, as planilhas apresentadas pela contribuinte devem ser objeto de revisão para apuração do quanto a ser restituído, nos termos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com retorno ao universo jurídico pátrio dos comandos da LC nº 7/70.

Assim, oriento meu voto no sentido de negar provimento em relação à prescrição do prazo decadencial para o contribuinte pleitear restituição e no mérito dar provimento ao recurso interposto pela interessada.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO



Voto Vencedor

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora-Designada

Reporto-me ao relatório e voto da lavra da ilustre Conselheira Nadja Rodrigues Romero.

O objeto da presente lide refere-se ao pedido de restituição relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1991 a fevereiro de 1996, apresentado em 16 de julho 2001, onde a interessada alega ter recolhido a maior que o devido de acordo com o demonstrativo que juntou à fl. 02

A ilustre relatora enfrentando as alegações da recorrente acerca do direito de restituição de tais parcelas considerou-as improcedentes, votando pelo não provimento do recurso voluntário.

Entretanto, discordando dos fundamentos e da conclusão a que chegou a e. relatora, e, traduzindo a posição majoritária desta Câmara, entendo ser parcialmente procedente a pretensão.

A discordância da recorrente refere-se à contagem do prazo prescricional para repetir indébito.

Tanto a autoridade administrativa de jurisdição da recorrente quanto a autoridade administrativa julgadora de primeira instância consideraram prescrito o referido direito pleiteado.

Quanto à prescrição que a recorrente defende não haver produzido efeitos, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entendo diferentemente, sendo, porém, outra a tese prevalente no âmbito do julgamento administrativo, embora inexista uma corrente firmemente majoritária.

Essa matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito, em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido, em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos até a ocorrência da manifestação do Tribunal Maior, se proferida em sede de controle concentrado ou se em sede de controle difuso, com efeitos *erga omnes* a partir da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, é de cinco anos, contados da entrada no mundo jurídico de um dos referidos atos.

Tenho entendimento diverso. Entretanto, esta Câmara, por maioria, entende que o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional do direito de repetir o indébito, no caso de norma declarada inconstitucional, é exatamente a data da publicação de tal ato do Poder Judiciário, ou, tratando de declaração incidental de inconstitucionalidade, a data da publicação da Resolução do Senado Federal.

Resguardando minha posição pessoal, por entender que a prescrição do direito de repetir indébito é de cinco anos, contados da data da realização do pagamento, quando o débito passou a ser tido como extinto nos termos do art. 156 do CTN, adotei, por economia processual, a posição hoje majoritária nesta Câmara.

O Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. A Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a execução deles foi publicada em 10/10/1995.

O Tribunal maior, apreciando a ADI nº 1.417, cujo julgamento ocorreu em 02/08/1999, declarou inconstitucional o art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 na parte que estabeleceu a vigência da MP a partir de 01/10/1995 com as modificações que introduziu no cálculo da contribuição para o PIS. Disso decorreu que essa norma somente passou a ser aplicada a partir de 01/03/1996, mantendo-se as regras da Lei Complementar nº 7/70, vigentes até 29/02/1996.

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 16/07/2001, sendo, portanto, parcialmente tempestivo na tese majoritária nesta Câmara. Ou seja, a Resolução do Senado Federal que alcançou os recolhimentos efetuados até setembro de 1995 foi publicada em 10/10/1995. Pela tese defendida pela maioria do Colegiado, somente os pedidos de restituição que foram protocolados até 10/10/2000 são tempestivos.

Assim, não há como acolher o pedido de restituição dos indébitos ocorridos até setembro de 1995.

Já quanto aos indébitos relativos ao período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o pedido é procedente e tempestivo. Conforme acima historiado, a declaração de inconstitucionalidade que impediu a entrada em vigor da MP nº 1.212/95 foi proferida em julgamento realizado em 02/08/1999, sendo oportuno o pedido de restituição formulado até 02/08/2004.

Em razão dessas considerações, decidi a maioria do Colegiado dar provimento parcial do recurso e reconhecer o direito à restituição do indébito apurado no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, devendo a Repartição de origem apurar a contribuição ao PIS devida nesse período, com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção, alíquota de 0,75% e atualizar os valores do excedente de recolhimento porventura apurado pelos índices estabelecidos na tabela anexa à IN/SRF/Cosit/Cosar nº 08/1997.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.


MARIA CRISTINA ROZÁ DA COSTA