



Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

Recorrente : DANSK FLAMA INSTITUTO DE FISILOGIA APLICADA LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

CONTRIBUIÇÃO AO PIS- SEMESTRALIDADE- PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

PIS. BASE DE CÁLCULO. NORMA DO §1º DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. Segundo pacífica jurisprudência administrativa deste Conselho de Contribuintes a base de cálculo da contribuição ao PIS calculada em conformidade com os ditames da Lei Complementar nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

SEMESTRALIDADE. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA, PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE INSTÂNCIA INFERIOR, DAS NORMAS EXPEDIDAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AD PGFN 8/06. ECONOMIA PROCESSUAL A autoridade administrativa competente para apreciar o pedido de restituição deixou de analisar a questão da semestralidade da base de cálculo da Contribuição ao PIS em razão de ter declarado a decadência do direito. A superveniência do Ato Declaratório PGFN nº 8/06, norma aprovada pelo Ministro da Fazenda, reconhecendo que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 trata de base de cálculo e não de prazo de recolhimento, dispensa o retorno dos autos para apreciação da questão na instância inferior, já que a instância inferior está vinculada ao entendimento da administração. A questão que não tenha sido apreciada pela instância inferior, mas que se torne incontroversa no curso do processo, por edição, de norma administrativa, pode ser apreciada pela instância superior, aplicando-se o princípio da economia processual.

SEMESTRALIDADE. Conforme copiosa jurisprudência administrativa e judicial, a base de cálculo da contribuição ao PIS na sistemática da Lei Complementar nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DANSK FLAMA INSTITUTO DE FISILOGIA APLICADA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recuso para afastar



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

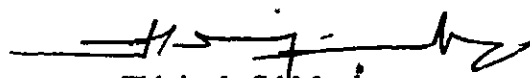
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos (Relator), e Henrique Pinheiro Torres quanto a decadência. Designado o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Flávio de Sá Munhoz
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

Recorrente : DANSK FLAMA INSTITUTO DE FISIOLOGIA APLICADA LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo pedido de restituição de PIS recolhido na forma determinada pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.448, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo STF em decisões que foram objeto da Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/95. O pedido foi protocolado em 21/8/2000 e abrange os recolhimentos havidos entre outubro de 1988 e 13 de outubro de 1995. Em planilha elaborada pela empresa para demonstrar as diferenças entre o recolhido e o devido na forma da Lei Complementar 7/70 já está considerado o efeito da chamada semestralidade.

O pedido foi integralmente negado nas instâncias administrativas *a quo* - DRF e DRJ - por se encontrar, no entender daqueles julgadores, decaído parcialmente e, nos períodos não decaídos, não haver excesso de recolhimentos. Quanto à decadência, atinge os pagamentos ocorridos há mais de cinco anos do protocolo do pedido, fulminando, assim, todos os pagamentos ocorridos antes de 13 de agosto de 1995. Restariam, portanto, apenas dois pagamentos, ocorridos em setembro e outubro de 1995, em relação aos quais não haveria excesso dado que aquelas instâncias não reconhecem a chamada semestralidade.

Em suas peças de defesa, alega que o prazo decadencial, embora de cinco anos, conta-se a partir da data de publicação das Resoluções do Senado Federal, bem como que a todos os pagamentos se aplica a semestralidade.

É o relatório.



Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e há no processo informação de que foi feito o necessário arrolamento de bens, por isso dele tomo conhecimento.

Como sobressai do relatório, há de se examinar primeiro, discussão tantas vezes já enfrentada nesta Casa, o prazo para o exercício do direito de restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior. Primeiramente deve-se voltar a enfrentar a alegação de que tal prazo é de prescrição e não de decadência. Em diversos julgados anteriores já manifestei minha convicção de que se trata de prazo decadencial, filiando-me à doutrina dos mais respeitados mestres, a exemplo do grande Aliomar Baleeiro. E é que se fala aqui do nascimento do próprio direito; o que se discute é quando nasce a matéria a ser argüida, isto é, o próprio pagamento a maior.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discute ainda a doutrina quanto a se se deve contar tal prazo da declaração de inconstitucionalidade ou atender-se à regra do art. 168, I do CTN.

Além desse ponto de vista, há os que ainda buscam se socorrer na tese esboçada em alguns julgados do STJ, mas que já vem sendo revista naquela mesma Corte, no sentido de que o prazo de decadência (ou prescrição) somente começa a fluir após a homologação, tácita ou expressa, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

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.

Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese do art. 168, I, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado. Nesse ponto, vale a ênfase de que assim caracterizado, não faz diferença encará-lo como prescrição ou decadência. Explico-me. É que ambos os prazos são de cinco anos e se contam do mesmo marco inicial. A diferença residiria apenas na possibilidade de suspensão ou interrupção de sua contagem, existente se de prescrição, ausente se de decadência. Ora, no presente caso, nenhuma das hipóteses de suspensão ou de interrupção se aplica, de tal modo que, mesmo se se considerar como prescricional, o prazo se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. A essa tese também não adiro. É que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente não tem prazo. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido - no caso presente, segundo a empresa, 04/4/2006 - valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois

4



Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

(outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os "pagamentos indevidos". Absurdo total.

Ora o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a Lei aqui é sem sobra de dúvida a de nº 5.172/66 - CTN. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

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.

Observa-se que somente não se conta o prazo da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Não há outra regra. No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. O direito de restituição nasce do pagamento indevido praticado, ainda que essa caracterização somente seja declarada por meio da decisão do STF.

Igualmente cediço hoje que não cabe ao intérprete da norma "inventar" uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a Lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos cinco mais cinco, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato e considero decaído qualquer eventual direito a restituição por parte do contribuinte no tocante a pagamentos efetuados há mais de cinco anos do ingresso do seu pedido de restituição, ou seja, pagamentos ocorridos antes de 21/8/1995.

Com respeito aos demais recolhimentos, já tendo a empresa aplicado nos cálculos próprios com que instruiu o seu pedido a chamada semestralidade, que foi negada pela DRJ, é de se reconhecer o seu direito, em vista da torrencial jurisprudência administrativa, oriunda da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ainda que com ela não concorde, de vez que partilho todos os argumentos dos ii. Julgadores de primeira instância, não vejo possibilidade de que o entendimento da CSRF seja revisto, ao menos no curto prazo. Por isso, negar o direito do contribuinte tão só serviria para gerar recursos especiais cujo resultado já se sabe. Tem aplicação ao caso, pois, o princípio da economia processual, que manda reconhecer de imediato o direito posto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

Com essas considerações, voto por dar parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito do contribuinte à restituição apenas dos valores comprovadamente recolhidos a maior em 15/9/1995, 20/9/1995, 13/10/1995 e 21/3/1996 ressalvado o direito de a Fazenda nacional conferir os cálculos apresentados pelo contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006. //


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS



Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Tratam os presentes autos de pedido de restituição de recolhimentos supostamente indevidos a título de Contribuição ao PIS.

Os pagamentos indevidos decorrem da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar nº 7 de 1970, cujo art. 6º, parágrafo único, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do sexto mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

Portanto, a questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Os Decretos-Leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, "ex tunc".

Assim, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar nº 7/70, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou "semestralidade", de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

O prazo para requerer a restituição de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antônio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na



Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

Especificamente sobre a adoção da Resolução nº 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/PASEP, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento." (Acórdão nº 201-75380, sessão de 19/09/2001).

No caso dos autos, o pedido de restituição foi protocolado em 21/08/2000, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Importante acrescentar que, apesar da questão relativa à denominada "semestralidade do PIS", ou seja, a sua incidência sobre o faturamento do sexto mês anterior, nos termos do disposto no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70, não ter sido apreciada pela instância inferior de julgamento, nem pela Delegacia da Receita Federal responsável pela apreciação dos pedidos de restituição e de compensação, foi editado o Ato Declaratório PGFN 8/06, de 16 de novembro de 2006, ato normativo da administração pública, aprovado pelo Ministro da Fazenda, reconhecendo que o referido dispositivo legal (art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70) trata da base de cálculo do tributo e não de prazo de recolhimento. Com efeito, tendo em vista que a autoridade administrativa está vinculada ao entendimento da administração pública, nos termos do que dispõe o item IV da Portaria nº 3.608, de 06/07/1994.

Dessa forma e em obediência ao princípio da economia processual, a questão da "semestralidade do PIS" deve ser apreciada por esta instância de julgamento, não havendo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13710.001620/00-84
Recurso nº : 134.780
Acórdão nº : 204-02.036

supressão de instância no reconhecimento por este Conselho da aplicação da base de cálculo relativa ao sexto mês anterior, na forma prevista pelo art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70, já que a matéria já foi normatizada pela administração pública federal.

Com estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, afastando a preliminar de decadência para reconhecer o direito de crédito da contribuinte em relação ao pedido de restituição, apurado com base no faturamento do sexto mês anterior, corrigido de acordo com os critérios da Norma de Execução COSIT/COSAR nº 8/97 e, após, taxa Selic, ressalvado o direito da administração de conferir a exatidão dos cálculos procedidos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006. //

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ