



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13804.001850/00-68
Recurso n°	138.432 Voluntário
Matéria	PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Acórdão n°	203-12.436
Sessão de	21 de setembro de 2007
Recorrente	JSD ASSESSORIA CONTÁBIL S/A LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO I/SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1990 a 30/09/1995

Ementa: Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

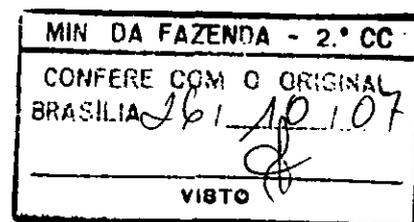
O direito de solicitar restituição de valores pagos indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade de legislação referente ao PIS prescreve em cinco anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal e alcança todos os valores comprovadamente pagos até essa data.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

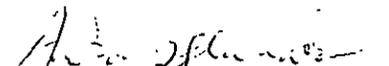
Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis no. 2.445 e no. 2.449, ambos de 1988, com efeito *ex tunc*, a contribuição para o PIS deve ser cobrada com base na Lei Complementar n° 7, de 1970, e suas posteriores alterações, aplicando-se a alíquota de 0,75% sobre faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, até a edição da MP n° 1.212, de 1995.

Recurso provido em parte.

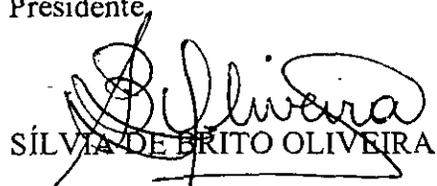
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho e Antonio Bezerra Neto que consideraram decaídos os períodos anteriores a 10/08/1995; e II) por unanimidade de votos, em acolher a semestralidade.


ANTONIO BEZERRA NETO

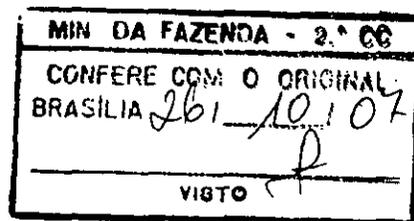
Presidente

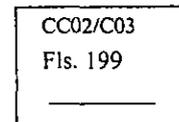
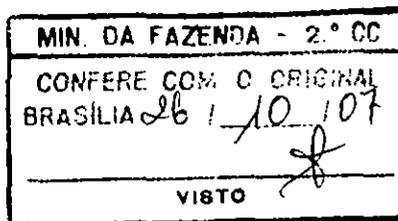

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Mauro Wasilewski (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.





Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo protocolizou, em 10 de agosto de 2000, 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 15 de agosto de 1990 e 13 de outubro de 1995, conforme planilha às fls. 24 a 26.

O pleito está fundamentado na suspensão da execução dos Decretos-Leis 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-lei, diverge quanto à base de cálculo e à alíquota.

O indeferimento do pedido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo-SP motivou a apresentação de manifestação de inconformidade apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SPOI), que indeferiu a solicitação, nos termos do Acórdão constante das fls. 154 a 165.

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 solicitante apresentou recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes para alegar, em síntese, que:

I – o direito à compensação é diverso do direito à restituição e não se extingue pelo decurso de tempo;

II – a compensação autorizada pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, é atribuição do contribuinte e não da autoridade administrativa;

III – 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);

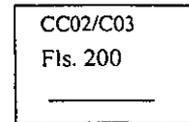
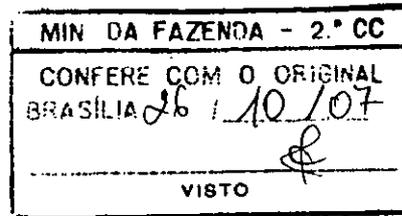
IV – de acordo com a Lei Complementar nº 7, de 1970, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem atualização monetária, conforme farta jurisprudência administrativa e judicial; e

V – o direito à compensação possui fundamentos constitucionais, tais como: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para homologar as compensações efetuadas.

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.

Sobre a distinção entre direito à compensação e direito à restituição, considerando que restituição é instituto jurídico distinto do ressarcimento, é relevante notar que a compensação deve comportar uma restituição, visto que é imprescindível a existência de crédito líquido e certo do sujeito passivo e, portanto, passível de restituição, para que se proceda à compensação com débitos desse mesmo sujeito passivo. Assim, pode-se afirmar que, conquanto trate-se de institutos distintos: a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário e a restituição é direito do contribuinte decorrente de modalidade de extinção – pagamento – indevidamente efetuada, à compensação precederia uma restituição, razão pela qual impõe-se a observância do prazo legal para o contribuinte que pagou indevidamente pleitear o seu direito de obter de volta o **quantum** excedente ao devido.

Dessa forma, a questão do permissivo legal – art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, - para o contribuinte efetuar a compensação na escrita, independentemente de autorização da administração não exclui o dever da autoridade fiscal de verificar a legitimidade dos créditos utilizados para compensação correspondente.

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 tributo.

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.

CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 26/10/07 VISTO
--

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 n.º 2.346/1997, art. 4º).

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 n.º 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 n.º 11/1995, para o caso do inciso I;
- 2) da MP n.º 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;
- 3) da Resolução do Senado n.º 49/1995, para o caso do inciso VIII;
- 4) da MP n.º 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX.

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 n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de recolher essa contribuição com base na Lei Complementar n.º 7/1970, o pedido deve ser deferido, pois desde a publicação da Resolução do Senado n.º 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 n.º 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.

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.

Focaliza-se então a matéria relativa à base de cálculo do PIS, em face do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº. 7, de 1970. Esse assunto é ainda controverso no âmbito da 1ª instância administrativa de julgamento, em que prevalece o entendimento de que o referido dispositivo legal trata de prazo de recolhimento do tributo, que seria calculado com base no faturamento do próprio mês do fato gerador e recolhido seis meses depois. Contudo, neste Conselho de Contribuintes esta controvérsia já foi sepultada.

É que, sobre isso, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), fazendo jurisprudência adotada por todas as Câmaras deste Segundo Conselho. Assim, resta pacificada, nas instâncias judiciais e na 2ª instância administrativa, a matéria litigada, em consonância com o entendimento da Primeira Seção do STJ, na forma da ementa seguinte:

“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.

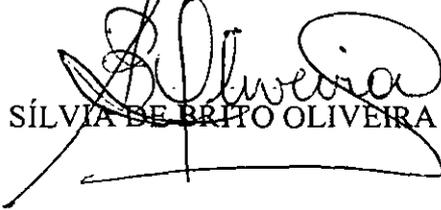
Recurso Especial improvido.”

Em face disso, para os pagamentos efetuados até a entrada em vigor da Medida Provisória (MP) nº. 1.212, de 28 de novembro de 1995, que produziu efeitos quanto à cobrança do PIS a partir de março de 1996, há de se calcular o PIS devido pela recorrente, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, e, como alíquota aplicável, a estabelecida pela Lei Complementar nº. 7, de 1970, com as alterações posteriores, observado o prazo legal de recolhimento, para, então, verificar a existência de indébito a ser restituído à solicitante, procedendo-se à homologação da compensação solicitada.



Por todo o exposto, **voto pelo provimento parcial do recurso**, para afastar a 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 21 de setembro de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

