



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 13807.009431/00-53
Recurso n° 139.871 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 202-19.149
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente MADRIGAL ENXOVAIS LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1991, 1992, 1993, 1994

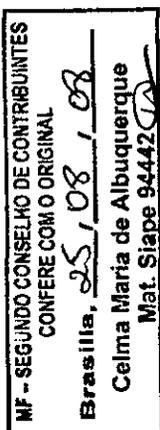
**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA.**

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução n° 49, do Senado Federal.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA
SUMULADA. PIS. SEMESTRALIDADE.**

Súmula n° 11 do 2° CC: A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6° da Lei Complementar n° 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

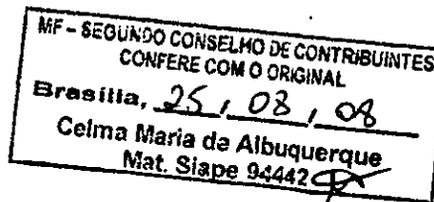


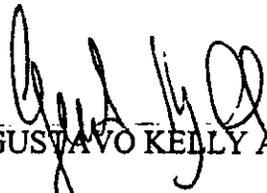
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 à apuração do indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula n° 11 do 2° CC. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

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

Relatório

“Trata o presente processo, protocolizado em 29/09/2000 pela empresa acima identificada, de pedido de restituição (fl. 01), relativo à recolhimentos da contribuição para Programa de Integração Social - PIS, referentes aos períodos compreendidos entre junho de 1991 a julho de 1994 (planilha, fl. 09; Cópias de Darfs, fls. 10 a 25), que, segundo sua alegação, teriam sido recolhidos a maior em função de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88. Requer também a compensação deste indébito através dos pedidos de fls. 52 a 56.

Através do despacho decisório da EQITD/DIORT/DERAT/SPO, de fls. 64 a 68, foi indeferido o pedido de restituição e não homologada as compensações declaradas, em síntese, com base nos seguintes fundamentos:

a) Na data da formalização do pedido de restituição em 29/09/2000, o direito de solicitar eventual restituição em relação aos pagamentos efetuados até a data de 05/08/94, ou seja, de todo período em foco, já tinha sido extinto, pois alcançado pela decadência, conforme previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96/99;

b) A empresa baseou seu pedido na falsa premissa de que como os citados decretos-leis foram retirados do ordenamento jurídico, houve o resgate do prazo de seis meses para recolhimento da contribuição, conforme parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 (tese da semestralidade). A partir da edição da Lei nº 7.691/88 não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição ao PIS;

O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade em 18/07/2005 (fls. 70 a 73), acompanhada de documentos de fls. 74 a 83, no qual argumenta, em síntese, que:

O entendimento do Chefe da DIORT/DERAT/SPO, que indeferiu o pedido de restituição/compensação, fundamenta-se no Ato Declaratório SRF nº 96/99 e no Parecer PGFN/CAT nº 437/98;

Brasília, 25, 08, 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siane 90442

A solução do problema, efetivamente, deve ser buscada no CTN, porém, sem a distorção perpetrada pela nobre PGFN. Essa solução, aliás, já foi adotada pelo Egrégio Conselho de Contribuintes. Reproduz o Acórdão n° 108-05.791;

O termo inicial da contagem do prazo decadencial para pleitear restituição/compensação da contribuição é a data da edição da Resolução n° 49/95 do Senado Federal. O pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade da lei que havia criado o tributo, materializa-se na data da edição da Resolução n° 49/95 do Senado Federal;

O indeferimento real somente acontece após exaurimento de todos os passos do processo administrativo tributário, com o julgamento soberano do Conselho de Contribuintes;

Além disso, não tem sido outro o entendimento do STJ cujo julgamento (doc. 2) explica aos Senhores Delegados da Receita Federal como deveria ser a aplicação do § 2° do artigo 49 da Lei n° 9.430/96 e, mantido pelas Leis posteriores, Lei n° 10.637/2002 e pela Lei n° 10.833/2003 ('§2° A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação');

Corroborando tal entendimento, juntamos o ofício da Ilustríssima Delegada da Receita Federal, que em resposta a quesitos formulados pela Excelentíssima Senhora Doutora Juíza da 16ª Vara Cível em São Paulo, confirmou tal entendimento (doc 3);

Por fim, a r. decisão deve ser reformada, dando provimento a presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, cancelando o procedimento administrativo adotado pela DRF."

Remetidos os autos à DRJ em São Paulo - SP, foi o indeferimento mantido, em decisão assim ementada:

"RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA

O direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido (Ato Declaratório SRF 96/99)."

Da referida decisão recorre a contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Passo diretamente ao exame da questão da aplicação do *dies a quo* para o reconhecimento, ou não, de haver prescrito o direito da recorrente em pleitear a restituição/compensação da Contribuição ao PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que como "... já ficou consignado em diversos antecedentes, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, da discutida exação, houve recolhimento indevido (RE n. 148.754-2/RJ, publicado no DJU de 04.03.94 e com trânsito em julgado em 16.03.94) e assiste direito ao contribuinte o direito a ser ressarcido." Assim, "... para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, desenvolveu tese segundo a qual se admite como *dies a quo* para a contagem do prazo para a repetição do indébito para o contribuinte a declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o PIS."¹

Tal entendimento, aliás, recentemente veio a ser questionado pelo próprio Tribunal Superior, pois, em Informativo Jurídico mais recente, assim noticiou:

"16/09/2003 - Prazo. Prescrição. Repetição. Indébito. PIS. (Informativo STJ 182 - De 01a05/09/2003) O dies a quo para a contagem da prescrição da ação de repetição de indébito do PIS cobrado com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 é 10 de outubro de 1995, data em que publicada a Resolução nº 49/1995, do Senado Federal, que, erga omnes, tornou sem efeito os referidos decretos em razão de o STF, incidentalmente, os ter declarado inconstitucionais. Precedente citado: Ag no REsp 267.718-DF, DJ 5/5/2003. REsp 528.023-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/9/2003."

Para aquele Superior Tribunal de Justiça, mesmo que recentemente questionada, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de prescrição de cinco anos para pleitear a devolução, contado tal prazo a partir do trânsito em julgado da decisão da Corte Suprema que declarou inconstitucional a aludida exação.

Com a devida vênia àqueles que sustentam a referida tese, consigno que não me filio à referida corrente, pois, a meu ver, estar-se-á contrariando o sistema constitucional brasileiro em vigor que disciplina o controle da constitucionalidade e, conseqüentemente, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

A Corte Suprema, quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, proferida em sua composição plenária, o fez por ocasião do julgamento de Recurso Extraordinário interposto por Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e em desfavor da União Federal.²

A meu ver e a despeito da decisão ter sido exarada pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, os efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade em comento, quando de seu trânsito em julgado, somente surtiram para as partes envolvidas naquela lide, pois promovida pela via de exceção.³

¹ AgRg no Recurso Especial nº 331.417/SP, Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 25/8/2003

² Recurso Extraordinário nº 148754-2/RJ, Ementário nº 1735-2

³ "8. O sistema brasileiro de controle da constitucionalidade das leis

E nesses termos, já dissertava e interpretava Rui Barbosa sobre o tema, ao afirmar que decisões proferidas pela via de exceção “... *deveriam adotar-se “em relação a cada caso particular, por sentença proferida em ação adequada e executável entre as partes”*”.⁴

Na sistemática constitucional brasileira vigente, a declaração de inconstitucionalidade definitiva e em grau de Recurso Extraordinário, como na hipótese de que se está tratando, somente pode surtir efeitos *inter partes*⁵, e não *erga omnes*, como se fundou equivocadamente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, pois a prestação jurisdicional realizada pela Corte Suprema não o foi de forma direta e abstrata⁶, ou seja, não declarava direitos a todos os contribuintes indistintamente.

Pois bem, a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, somente surtiu efeitos para Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e a União Federal. Assim,

Temos no Brasil duas sortes de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de exceção e o controle por via de ação.

Em nosso sistema constitucional, o emprego e a introdução das duas técnicas traduzem de certo modo uma determinada evolução doutrinária e institucional que não deve passar despercebida.

Com efeito, a aplicação da via de exceção, unicamente pelo recurso extraordinário, a princípio, e a seguir também pelo mandado de segurança, configura o momento liberal das instituições pátrias, volvidas preponderantemente, desde a Constituição de 1891, para a defesa e salvaguarda dos direitos individuais.

(...)

O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida.

(...)

A) *A via de exceção, um controle já tradicional*

A via de exceção no direito constitucional brasileiro já tem raízes na tradição judiciária do País. Inaugurou-se teoricamente com a Constituição de 1891(45), que instituiu recursos o Supremo das sentenças prolatadas pelas justiças dos Estados em última instância.

(...).” (*Curso de Direito Constitucional*, Paulo Bonavides, Malheiros Editores, 11ª edição, pgs. 293/296)

⁴ op.cit. pg. 296

⁵ “(“...)

O Tribunal, no exercício de sua função de aplicador do direito, deixa de aplicar em relação à *litis* a lei inconstitucional, o que, porém, não vem afetar sua obrigatoriedade em relação aos demais não participantes da questão levada à apreciação pelo Poder Judiciário, de tal forma que, continuando a existir e obrigar no universo jurídico, todas as pessoas que queiram que a elas se estenda o benefício da inconstitucionalidade já declarada em caso idêntico, devem postular sua pretensão junto aos órgãos do Poder Judiciário, para que possam eximir-se do cumprimento da mesma. Já que em nosso sistema as decisões judiciais têm seu alcance limitado às partes em litígio, salvo nos casos de declaração de inconstitucionalidade em tese, o que ainda será analisado posteriormente (44).

(...).” (*Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, ampliada e atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, pgs. 112/113)

⁶ “As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos (“*erga omnes*”) e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados ... , impondo-se, em consequência, à necessária observância ..., que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo.” (Reclamação nº 2143/Agravo Regimental/ SP, Ministro relator Celso de Mello, Tribunal Pleno do S.T.F., www.stf.gov.br, site acessado em 26/08/2003)

somente para Itaparica e Outros seria aplicável o entendimento de que é quinquenal o prazo para a repetição dos valores recolhidos a maior a título da Contribuição para o PIS, a partir do trânsito em julgado de referida declaração; ou, então, para contribuinte que tenha ingressado com ação judicial e obtido manifestação judicial própria a seu favor.

Para a hipótese desses autos e para os demais contribuintes, que não ingressaram em Juízo para discutir tal inconstitucionalidade, tenho que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda⁷.

Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”, nos exatos termos em que vazado o inciso X, do art. 52, da Carta Magna.

Abrindo aqui um parêntese e ao contrário – e com o devido respeito ao que defende e vem sinalizando o Ministro Gilmar Mendes⁸, em diversas decisões monocráticas, por ele exaradas no exercício da magistratura no Supremo Tribunal Federal –, filio-me à corrente doutrinária que defende que a “... nós nos parece que essa doutrina privatística da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transposta para o campo da inconstitucionalidade, pelo menos no sistema brasileiro, onde, como nota Themístocles Brandão Cavalcanti, a declaração de

⁷ “O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta.” Recurso Voluntário nº 120616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, acórdão nº 202-14485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pg. 43.

⁸ “(...) Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço, na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa dos interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual “a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo”, dotado de uma “dupla função”, subjetiva e objetiva, “consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo” (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano. Já no primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como processos objetivos. Assim, sustentava ele, no conhecido Referat sobre “a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional”, que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. “Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais – dizia Triepel – mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas”. (Triepel, Heinrich, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26). (...) OU, nas palavras do Chief Justice Vinson, “para permanecer efetiva, a Suprema Corte deve decidir os casos que contenham questões cuja resolução haverá de ter importância imediata para além das situações particulares e das partes envolvidas” (“To remain effective, the Supreme Court must continue to decide only those cases which present questions whose resolutions will have immediate importance far beyond the particular facts and parties involved”) (Griffin, op. cit., p. 34). De certa forma, é essa a visão que, com algum atraso e relativa timidez, ressalte-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contras as decisões dos juizados federais.” (Recurso Extraordinário 360847/SC Medida Cautelar, DJU, I, de 15/8/2003, pg. 66)

Brasília, 25 / 08 / 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siaps 94452

CC02/C02

Fls. 116

inconstitucionalidade em nenhum momento tem efeitos tão radicais, e, em realidade, não importa por si só na eficácia da lei(25).”⁹

E ao aderir a tal corrente doutrinária, observadora que é do sistema constitucional brasileiro, concluo que a declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) *erga omnes*, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal. Neste sentido, aliás, posicionam-se de forma firme José Afonso da Silva¹⁰, Paulo Bonavides¹¹, Regina Maria Macedo Nery Ferrari¹², Ricardo Lobo Torres¹³, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares¹⁴.

Assim, e com relação ao caso em concreto, concluo que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação, nos moldes como pretendido pela recorrente, é o de 05 (cinco) anos, contados a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, editada em 09/10/1995 – com publicação no *Diário Oficial* da União, I, em 10/10/1995 – e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88¹⁵.

⁹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, José Afonso da Silva, Malheiros Editores, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002, pg. 53

¹⁰ op. cit., pgs. 52 a 54

¹¹ op. cit., p. 296

¹² op. cit., pgs. 102 a 116

¹³ *Restituição de Tributos*, p. 169, citado por Paulo Roberto Lyrio Pimenta

¹⁴ “(...) Isso ocorre, no Direito brasileiro, nos casos de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso. O Senado, como se verá, atua, em tal hipótese, suspendendo a eficácia da lei. Contudo, essa situação só ocorre porque o Supremo Tribunal Federal revela-se, a um só tempo, como Corte Constitucional e último tribunal na escala judicial. No caso específico de decisão proferida em sede de recurso extraordinário, atua como órgão último do Poder Judiciário, e sua decisão só produz efeitos *erga omnes* após a manifestação do Senado. Já, quando atua como Corte Constitucional, fiscalizando direta e abstratamente a constitucionalidade das leis, sua decisão independe de manifestação senatorial para a produção dos efeitos típicos. Existindo esse controle concentrado da constitucionalidade, não haveria sentido em reconhecer-se a permanência da norma no sistema após o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo órgão próprio, por meio de ação específica.” (*As Tendências do Direito Público – No Limiar de um Novo Milênio*, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares, Editora Saraiva, pgs. 94/95)

¹⁵ “No controle difuso, é inquestionável a eficácia declaratória da pronúncia de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional. Vale notar, a propósito, que a teoria da nulidade surgiu no sistema norte-americano, no qual se adota o controle difuso, e não o abstrato, vale reafirmar. Assim, a sentença do juiz singular, ou o acórdão do Tribunal, inclusive do STF, que, em sede de controle incidental, reconhecer a inconstitucionalidade de determinada norma, apresentará a eficácia declaratória, eis que estará certificando a invalidade do ato normativo.

Entretanto, no tipo de controle em exame há uma nota de distinção em relação ao modelo concentrado, que reside na eficácia subjetiva da decisão. Logo, a declaração de invalidade não atingirá terceiros (eficácia *erga omnes*), limitando-se às partes litigantes no processo em que a inconstitucionalidade foi resolvida como questão prejudicial (interna).

De outro lado, a decisão em pauta não apresenta a eficácia constitutiva com idêntico grau evidenciado no controle abstrato, posto que não tem o condão de expulsar a norma do sistema jurídico. Vale dizer, a pronúncia de inconstitucionalidade apresenta a carga eficaz constitutiva em grau mínimo, porque retira a eficácia da norma tão-somente no caso concreto em que se deu a decisão.

No modelo brasileiro de controle de incidental só existe um ato capaz de eliminar a norma inconstitucional do sistema: a Resolução do Senado Federal (CF, art. 52, X).

(...). A origem do instituto explica a primeira função do ato em epígrafe: atribuir eficácia *erga omnes* às decisões definitivas de inconstitucionalidade do Pretório Excelso, prolatadas no controle incidental.

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 29/09/2000, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a prescrição do referido pedido administrativo.

Definido o *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação dos “dinheiros” tidos como recolhidos a maior, pela contribuinte, tenho que se faz necessário analisarmos o seguinte questionamento: quais períodos são passíveis de restituição/compensação ?

Como auxílio e no intuito de solucionar a indagação feita acima, consigno que tomo por norte os ensinamentos de Gabriel Lacerda Troianelli¹⁶, Leandro Paulsen¹⁷, Luciano Amaro¹⁸, Marcelo Fortes de Cerqueira¹⁹ e Paulo Roberto Lyrio Pimenta²⁰.

Início, essa árdua tarefa, observando que para a análise do pedido de restituição/compensação, nos moldes em que formulado no presente processo, tem esse Colegiado de se ater aos seguintes parâmetros:

- trata-se de pedido administrativo de restituição/compensação;
- os efeitos de declaração inconstitucionalidade em Direito Tributário²¹, contados a partir da edição de Resolução pelo Senado Federal; e
- a correta aplicação e interpretação dos prazos de decadência e prescrição, considerando-se tão somente os itens (i) e (ii), acima.

O prazo *prescricional*, como já examinado, restou definido, deve ser contado a partir da edição e publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal; ou seja, devem ser considerados *prescritos* os pedidos administrativos de restituição/compensação formulados após 10/10/2000 (*dies a quo*).

No caso, o pedido foi feito em 29/09/2000, ou seja, antes do decurso do prazo decadencial. Logo, dou provimento ao recurso para afastar a decadência.

No mérito, a base de cálculo para apuração da contribuição do PIS no período em que vigente a Lei Complementar nº 7/70 era formada pelo faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao mês em que apurado o fato gerador. Como resultante da pacificação desse entendimento, este Conselho de Contribuintes expediu a Súmula nº 11, com o seguinte teor:

“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.”

(...).” (Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário, Paulo Roberto Lyrio Pimenta, Editora Dialética, 2002, p. 92)

¹⁶ *Compensação do Indébito Tributário*, Editora Dialética, 1998

¹⁷ *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Livraria e Editora do AD//VOGADO, 5ª edição revista e ampliada, 2003

¹⁸ *Direito Tributário Brasileiro*, Editora Saraiva, 9ª edição, 2003

¹⁹ *Repetição do Indébito Tributário – Delineamentos de uma Teoria*, Editora Max Limonad, 2000

²⁰ *Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário*, Editora Dialética, 2002

²¹ Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 168554-2, Ministro relator Marco Aurélio, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, acórdão publicado no DJU, I, de 9/6/1995

Todas as súmulas editadas por este Conselho foram publicadas no DOU, Seção 1, em 26/09/2007.

A interpretação adotada pelo Fisco foi considerada ilegal por aquela Corte, na qual a União vinha sistematicamente sofrendo o ônus da sucumbência, tornando muito mais gravosa a restituição dos indébitos pleiteados.

Portanto, exemplificativamente, se o fato gerador considerado é o mês de outubro de 1988, a base de cálculo será o faturamento do sexto mês anterior àquele mês, ou seja, abril de 1988, sem que o mesmo seja corrigido monetariamente, e assim sucessivamente até o limite de vigência da referida lei complementar ou até o limite do pedido da recorrente, o que acontecer primeiro.

Apurada a base de cálculo, sobre a mesma incide a alíquota de 0,75%. O prazo de recolhimento será o estabelecido na Lei nº 7.691/88, ou seja, o décimo dia do terceiro mês subsequente ao fato gerador, sem as exceções previstas nos decretos-leis declarados inconstitucionais, bem como devem ser observadas as alterações legislativas posteriores que modificaram o prazo de recolhimento.

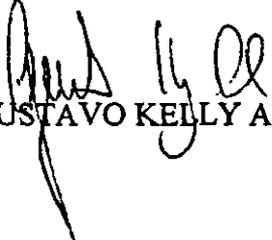
Apurada a contribuição devida, deverá ser comparada com o efetivamente recolhido na data de vencimento do respectivo período de apuração, desconsiderada competência apontada no Darf.

A apuração do indébito deverá ser efetuada em cada período de apuração. Descabe efetuar a complementação de pagamentos que porventura tenham sido efetuados com insuficiência nos termos da Lei Complementar nº 7/70, em face da ocorrência da decadência para lançar ou, se não operada, cabível somente o lançamento de ofício dos períodos em que detectadas as insuficiências.

Também deverá ser efetuada a atualização dos indébitos de forma individualizada, pelos índices estabelecidos na NE/Cosit/Cosar nº 08/1997 e pela taxa selic, a partir de janeiro de 1996.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito ao indébito do PIS, calculado na forma aqui exposta.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


GUSTAVO KELLY ALENCAR