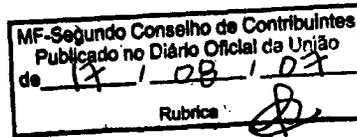




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13811.003075/99-62
Recurso nº : 134.540
Acórdão nº : 204-01.548



Recorrente : DOW BRASIL NORDESTE LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

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 Lei Complementar 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 118/05.

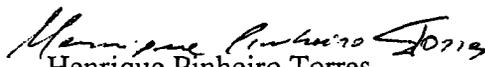
COMPENSAÇÃO. Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

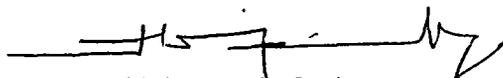
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOW BRASIL NORDESTE LTDA.

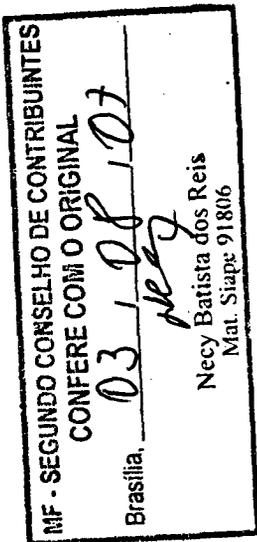
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar à decadência e reconhecer a semestralidade até fev/96. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos quanto a decadência. Designado o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 27 de julho 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, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.003075/99-62
Recurso nº : 134.540
Acórdão nº : 204-01.548

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 03, 08, 07	
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : DOW BRASIL NORDESTE LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Trata o presente processo de pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação, formulado pelo contribuinte, acima identificado, protocolizado em 29/11/1999, no qual este pretende reaver valores recolhidos a título de contribuições para o PIS, no período de 01/1989 a 04/1996, apurados com base nos Decretos-Lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 156 a 174, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo indeferiu o pleito, sob o fundamento de que já havia transcorrido o prazo prescricional (cinco anos), citando jurisprudência nesse sentido.

3. Inconformado com o indeferimento do seu pedido, o contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 177 a 200, alegando:

3.1. Somente se pode aplicar os efeitos das decisões com base no Recurso Extraordinário 148.754/RJ entre as partes que figuraram na ação, assim, apenas quem fazia parte da ação é que questionou a inconstitucionalidade da lei, não podendo ser indistintamente aplicada a toda e qualquer pessoa que não fez parte da ação. É o que se denomina controle difuso de constitucionalidade. O efeito erga omnes só é alcançado através de R. Especial quando nos termos do artigo 52, inciso X da Constituição Federal, o Senado Federal utilizando suas atribuições suspende a execução da lei declarada inconstitucional para todas as pessoas sem distinção, fazendo-o mediante Resolução, tal como ocorreu em relação aos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 através da publicação da Resolução 49 do Senado Federal em 10/10/1995, sendo que a prescrição só ocorreu em 10/10/2000, muito após o pleito da Requerente. Cita, nesse sentido, o Acórdão AGRESP 437834/PR.

3.2. Quanto ao prazo de recolhimento do PIS, a legislação superveniente tão somente modifica a data de pagamento ante a ocorrência do fato gerador, não modificando o período da base de cálculo em relação ao fato gerador que é o sexto mês anterior ao fato gerador, nos moldes da Lei Complementar 7/1970. Reproduz o item 3.2 do Parecer Normativo CST nº 44/80.

3.2.1. Portanto, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Cita trecho do voto-relator do Processo Administrativo nº 11080.011048/92-72 e Acórdão do AGRESP 508570/RS.

3.3. Quanto à decadência, o PIS é um tributo sujeito a lançamento por homologação. Assim, cabe apurar o montante devido e antecipar o seu recolhimento, para depois aguardar que o Fisco Federal o homologue no prazo de 5 (cinco) anos e, se expirado esse prazo sem homologação, considera-se extinto o crédito tributário, quando então começa a fluir o prazo previsto no artigo 168, I, do CTN. Garante-se assim ao contribuinte mais cinco anos após a homologação para o exercício do direito de repetir o indébito tributário. Nesse sentido, cita o ensinamento do Mestre Hugo de Brito Machado e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
ORIGINAL
Brasília, 03, 08, 07
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13811.003075/99-62
Recurso nº : 134.540
Acórdão nº : 204-01.548

3.3.1. Os pagamentos efetuados a título de PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988 declarados inconstitucionais, devem ser aqueles pagamentos ocorridos 10 anos anteriormente a data do pedido de restituição, face a correta interpretação dos artigos 165, I; 168, I; 150, § 4º e 156, VII, todos do CTN.

3.4. Por fim, requer que seja acolhida a Manifestação de Inconformidade.

Acordaram os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação da contribuinte. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/04/1996

Ementa: PIS - PRAZO DE PAGAMENTO - SEMESTRALIDADE.

Legislação superveniente alterou o prazo de recolhimento do PIS, de maneira que a tese da semestralidade não procede.

COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA

O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação Indeferida

Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando a reforma da decisão de primeira instância, para tanto, reedita os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.003075/99-62
Recurso nº : 134.540
Acórdão nº : 204-01.548

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03, 08, 07
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pagado a maior, no período compreendido entre janeiro de 1989 e abril de 1995. Por meio do Acórdão nº 06.314, de 22/12/2004, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP indeferiu *in totum* o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa, primeiramente, pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição.

A recorrente trás, dentre outras, à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. 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 nas hipóteses:

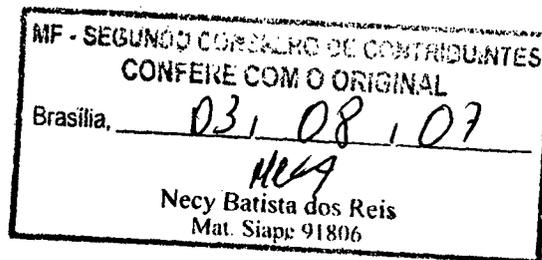
a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.003075/99-62
Recurso nº : 134.540
Acórdão nº : 204-01.548



2º CC-MF
Fl.

partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre outubro de 1989 e novembro de 1996 e que o pedido foi protocolado em 29 de novembro de 1999, é de reconhecer que os créditos relativos a pagamentos efetuados até 29 de novembro de 1994 foram alcançados pela prescrição.

No que pertine à parte remanescente, entendo assistir razão à reclamante, pois, com a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, voltou a vigor a Lei Complementar nº 07/1970 e alterações válidas. Com isso, a base de cálculo da contribuição passou a ser novamente o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Essa matéria encontra-se apascentada tanto nos Conselhos de Contribuintes como na Câmara Superior de Recursos Fiscais, o que dispensa maiores discussões sobre o tema. Em arrimo ao aqui exposto citam-se os Acórdãos nºs 101-87.950, nº 101-88.969, nº 202-15526 e nº 02.01.701.

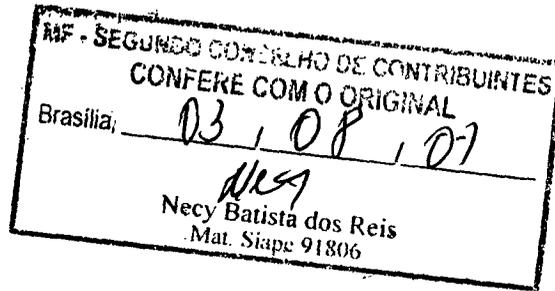
De todo o exposto, não há como negar que até 29 de fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, sem correção monetária. A partir de março de 1996, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, a contribuição passou a ser calculada com base no faturamento do próprio mês. Como no caso em questão o pedido abrange pagamentos efetuados até outubro de 1995, é de reconhecer-se que o cálculo do indébito deve ser feito levando-se em conta a sistemática da semestralidade acima explicitada.

Em resumo, reconhece-se a prescrição do direito de repetir suposto tributo pago a maior relativo a pagamentos efetuados até 29/11/1994, para os (pagamentos) remanescentes, admite-se o direito de a Recorrente calcular eventuais indébitos do PIS, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os valores a restituir devem ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passa a incidir, exclusivamente, juros



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.003075/99-62
Recurso nº : 134.540
Acórdão nº : 204-01.548



2º CC-MF
Fl.

equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.003075/99-62
Recurso nº : 134.540
Acórdão nº : 204-01.548

MINISTÉRIO DA FAZENDA - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03, 08, 09
Necy Batista dos Reis
Mat. Siage 91806

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Tratam os presentes autos de pedido de restituição acompanhado de pedido de compensação, em decorrência de recolhimentos indevidos procedidos a título de Contribuição ao PIS.

O pedido de restituição se refere aos pagamentos realizados pela contribuinte com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, publicada no Diário Oficial em 10 de outubro de 1995.

Portanto, a primeira questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 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*.

Portanto, 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 e a compensação 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 Antonio 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 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.003075/99-62
Recurso nº : 134.540
Acórdão nº : 204-01.548

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03, 08, 07</u> <i>Neey</i> Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl.

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, acompanhado de pedido de compensação, foi protocolado dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

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.

Com estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, para reconhecer o direito de crédito da contribuinte em relação aos pedidos de restituição/compensação, apurado com base no faturamento do sexto mês anterior, corrigidos 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 27 de julho de 2006.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ