MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 19 / 05 / 06
VISTO

Processo nº : 13826.000034/99-19
Recurso nº : 125.600
Acórdão nº : 202-16.370

Recorrente : JOÃO PIRES & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31 / 10 / 2005
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.
O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência.
Indébito que deverá ser corrigido monetariamente na forma da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/97.
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO PIRES & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Processo nº : 13826.000034/99-19
Recurso nº : 125.600
Acórdão nº : 202-16.370

Recorrente : JOÃO PIRES & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da r. decisão recorrida, a seguir transcrito em sua inteireza:

"A contribuinte acima identificada solicitou compensação da diferença entre os valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais, e aqueles apurados de acordo com a Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, referentes ao período de 06/1989 a 10/1995, conforme planilha de fls. 56 a 58, com débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Marília-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 259 a 273, indeferindo o pedido de compensação, em parte pelo fato de os pagamentos efetuados até 09/03/1994 terem sido atingidos pela decadência, porquanto o pedido foi protocolizado em 09/03/1999.

Para os períodos não decaídos, a autoridade a quo, por entender que o período de seis meses constante no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, que, com a inconstitucionalidade dos citados decretos-lei, voltou a vigorar no período, tratava-se de prazo de recolhimento e foi alterado por leis posteriores, não considerou como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, diferentemente da impugnante. Desta forma, segundo aquela autoridade, não haveria crédito a compensar referente à contribuição ao PIS.

Inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 279 a 297, alegando, em síntese que:

1. houve equívoco, pois solicitou compensação e não restituição;

2. com a declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos-lei a impugnante faz jus aos valores pagos a maior com base nesses atos;

3. após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência da LC nº 7, de 1970, o PIS deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, conforme jurisprudência que cita;

4. conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para os tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco; assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos, contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito; como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à compensação do indébito seria de dez anos;

5. como o prazo para cobrança do PIS é de dez anos, conforme art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, o mesmo prazo se aplicaria aos pedidos de restituição/compensação;

6. que o direito à compensação é garantido pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, e pela Constituição Federal, com

base nos seguintes fundamentos: cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade; assim, a denegação do pleito afrontaria a Constituição;

*7. o prazo para os contribuintes reaverem os impostos pagos a maior é de prescrição e não de decadência e que há diferenças entre esses dois institutos, porque esta "*diz respeito aos direitos potestativos, que não necessitam de ação para protegê-los, enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação".

Às fls. 303/310, acórdão prolatado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1989 a 31/10/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

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

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

Solicitação Indeferida"

Recurso Voluntário da Contribuinte, às fls. 316/344, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho, razão pela qual dele conheço.

Quanto à tempestividade da apresentação de seu pedido de restituição, assiste razão à Recorrente. Isto porque o prazo para repetição/compensação da Contribuição ao PIS indevidamente recolhida sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é contado a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95, posicionamento compartilhado por este Egrégio Conselho de Contribuintes sob o fundamento de que apenas com a edição da referida Resolução é que surgiu para o contribuinte o seu direito de pleitear a devolução das quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos àquele título, como fazem prova as seguintes ementas:

> *"**COFINS/PIS** - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95."* (2º CC, 3ª Cam., Acórdão nº 203-08.661, julgado em 25/02/03, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo).
>
> *"**PIS**. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO - Nos pedidos de restituição de PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em valores maiores do que os devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos conta-se a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução nº 49/95, de 09.10.95, do Senado Federal, ou seja, 10.10.95."* (2º CC, 1ª Cam., Acórdão nº 201-76.622, julgado em 04/12/02, Rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa).
>
> *"**PIS** - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA - O direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos contar da Resolução do Senado Federal nº 49/95. **Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**"* (2º CC, 2ª Cam., Acórdão nº 202-14.322, julgado em 05/11/02, Rel. Conselheiro Adolfo Montelo).

Com efeito, considerando-se que o termo inicial do prazo prescricional (e não decadencial) de cinco anos para a restituição/compensação do PIS recolhido a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, ocorrida em 10/10/95, tenho como tempestivo o presente pedido, protocolizado em 09/03/1999.

Quanto ao segundo argumento suscitado pela Recorrente, este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes bem o como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais têm reiteradamente declarado que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como se depreende dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26.05.03, p. 254).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a base de cálculo do PIS é 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. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência' (ERESP 255.973/RS, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2002).

Embargos de Divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12.05.03, p. 207).

"PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso especial da Fazenda Nacional negado." (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, julgado em 17.09.02 – no mesmo sentido, acórdãos CSRF/02-01.188, CSRF/02-01.208, CSRF/02-01.196, CSRF/02-01.186, CSRF/02-01.183, CSRF/02-01.184, CSRF/02-01.185, CSRF/02-01.169, CSRF/02-01.198)

Observa-se que essa orientação também não foi seguida pela r. decisão recorrida.

Por derradeiro, de se destacar que o indébito pleiteado pela Recorrente deverá ser corrigido monetariamente, aplicando-se-lhe os índices de atualização monetária a que se refere a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/97.

Por essas razões, voto pelo parcial provimento do recurso, resguardando ao Fisco seu direito-dever de proceder à verificação dos valores postulados pela Recorrente, utilizando, para tanto, os parâmetros fixados na presente decisão.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI