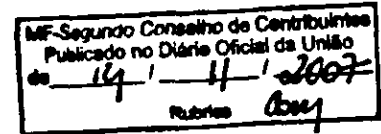




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13832.000039/00-12
Recurso nº 131.079 Voluntário
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Acórdão nº 203-12.027
Sessão de 27 de abril de 2007
Recorrente ESCRITÓRIO MODELO S/C LTDA.
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO-SP



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03,1990 a 04/04/1995

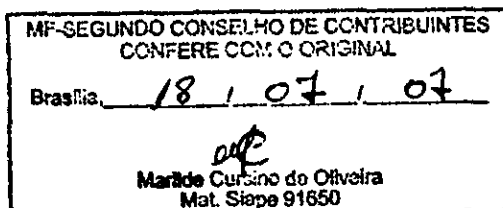
Ementa: **NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.**

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 nº 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 nº 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, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) em negar provimento quanto à decadência, uma vez que o pedido de restituição foi protocolizado no quinquênio subsequente à data da publicação da Resolução Senatorial. Os Conselheiros Odassi Guerzoni, Dory Edson Marianelli e Antonio Bezerra Neto votaram pelas conclusões, por considerarem decaídos os recolhimentos anteriores a 04/04/1995; e II) em dar provimento para acolher a "semestralidade" do PIS para os períodos não decaídos.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

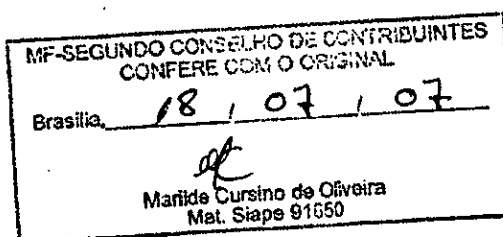

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA


Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ivan Allegretti (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Dory Edson Marianelli e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

/eaal



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 18 / 07 / 07
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Sipe 91650

Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo protocolizou, em 4 de abril 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 março de 1990 e outubro de 1995, conforme planilha às fls. 24 a 26.

O pedido está fundamentado na suspensão da execução dos Decretos-lei 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, é divergente quanto a base de cálculo, alíquota e data de recolhimento.

O indeferimento do pedido pela Delegacia da Receita Federal em Marília-SP motivou a apresentação de manifestação de inconformidade apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento Ribeirão Preto-SP (DRJ/RPO), que indeferiu a solicitação, nos termos do Acórdão de fls. 239 a 245.

A DRJ/RPO, 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;

V – por tratar-se de lançamento por homologação, a compensação pretendida é de iniciativa do contribuinte e independe da manifestação da administração;

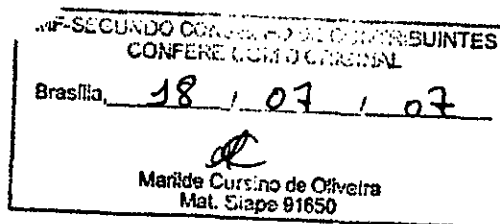
VI – o direito à compensação possui fundamentos constitucionais, tais como: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade.

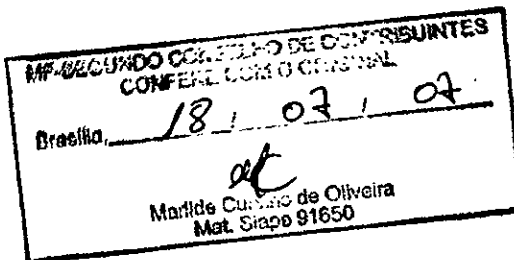


A recorrente também fez referência a acórdão anulado pelo Segundo Conselho de Contribuintes para, novamente, defender o termo a quo da contagem do prazo para repetir a partir da homologação tácita do lançamento e arguir que o prazo em questão é prescricional e não decadencial.

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 e satisfaz os demais requisitos legais de admissibilidade do recurso, 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, independente 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 efetuidos efetivamente devidos.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
COMPENS COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 07 / 07

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sigepe 91650

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.

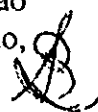
28. Tal conclusão leva, de imediato, à resposta à quinta pergunta. Havendo pedido administrativo de restituição/compensação do PIS, fundamentado em decisão judicial específica, que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de 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 no. 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 repaido.

Primeiramente, convém registrar que o Acórdão anulado a que fez referência a recorrente (Acórdão 202- 14.102, de 21 de agosto de 2002, foi proferido nos autos do processo n.º 13876.000713/99-66, no julgamento do recurso n.º 115.829, e, portanto, não diz respeito a este processo, por isso julgo inepto o recurso na parte em que se apóia em tal Acórdão.

Focaliza-se então a matéria relativa à base de cálculo do PIS, em face do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 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.





MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	18, 07, 02
 Marilda Carsino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

Em face disso, para os pagamentos efetuados até a entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n.º 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 pelo 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 n.º 7, de 1970, com as alterações posteriores, observado o prazo legal de recolhimento, para, então, verificar-se a existência de indébito a ser restituído à solicitante para se proceder à compensação solicitada.

Por todo o exposto, **voto pelo provimento parcial do recurso**, para 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 27 de abril de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO GRUPO DE CONTRIBUINTES			
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL			
Brasília,	18	07	07
 Marilda Curcio de Oliveira Mat. Smpo 91650			