



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13832.000095/99-70
Recurso nº 128.882 Voluntário
Matéria PIS - Restituição
Acórdão nº 201-79.414
Sessão de 29 de junho de 2006
Recorrente SYLVIO JOSÉ DA SILVA CEREALISTA
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Luotta

CC02/C01
Fls. 162

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 31/08/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992

30/06/1992

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 05 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 31/08/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992

PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/1995, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

WJ

Processo nº 13832.000095/99-70
Acórdão n.º 201-79.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05, 11, 09	CC02/C01
<i>Krudt</i>	Fls. 163

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora-Designada, da seguinte forma: I) para considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95, vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator), Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, que consideram prescrito o direito à restituição em 05 (cinco) anos do pagamento; e II) para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, vencido o Conselheiro Walber José da Silva (Relator). Designada a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente e Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

(U)

MF - SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL DE CONTRIBUÍNTES	CC02/C01
BRASILIA, 09, 11, 09	Fls. 164
Louda	

Relatório

No dia 23/07/1999 a firma SYLVIO JOSÉ DA SILVA CEREALISTA ingressou com o pedido de restituição de PIS, combinado com pedido de compensação, pago no período de 01/91 a 06/92, no valor atualizado de R\$ 3.874,64, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com a conseqüente aplicação integral da Lei Complementar nº 7/70, inclusive quanto à semestralidade da base de cálculo.

A DRF em Marília - SP indeferiu o pedido da interessada porque entendeu extinto o direito de pleitear a restituição e inaplicável a semestralidade da base de cálculo do PIS, conforme Despacho Decisório Soart nº 2002/44 de fls. 68/81.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 86/103), alegando, em sua defesa, que:

1 - na vigência da LC nº 7/70 o PIS era devido a razão de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Cita jurisprudência;

2 - o prazo prescricional para repetição de indébito de PIS é de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do STJ; e

3 - tem direito à compensação pleiteada, conforme previsto na Lei nº 8.383/91 (art. 66), no Decreto nº 2.138/97 (art. 1º) e na Constituição Federal.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu o pleito da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 4.657, de 27/11/2003, cuja ementa abaixo transcrevo:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 04/02/1991 a 14/07/1992

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 04/02/1991 a 14/07/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida".

for

WJ

Processo nº 13832.000095/99-70
Acórdão nº 201-79.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09, 11, 09

Kuntz

CC02/C01
Fls. 165

Ciente do Acórdão acima em 24/09/2004 (fl. 122) e sem inovações relevantes, a contribuinte interpõe o presente recurso voluntário (fls. 123/149) em 11/10/2004.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 26/04/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 161.

É o Relatório.

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Quota

CC02/C01
Fls. 166

Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a recorrente pretende ver reconhecido direito creditório decorrente de pretensos pagamentos indevidos, efetuados no período de janeiro de 1991 a junho de 1992, e, também, que no cálculo do valor devido da exação seja efetuado considerando a semestralidade da base de cálculo prevista na LC nº 7/70.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente reza o art. 168 do CTN:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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”. (negritei)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, *b*, da CF/88).

WJ

WJ

MF - SEB - CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CÓPIA COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Lauda

CC02/C01
Fls. 167

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos arts. 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Como bem disse o Acórdão recorrido, não merece prosperar o argumento de que o crédito tributário do PIS somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º, do mesmo artigo, transcrito a seguir:

“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.”

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

“Art. 3º- Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

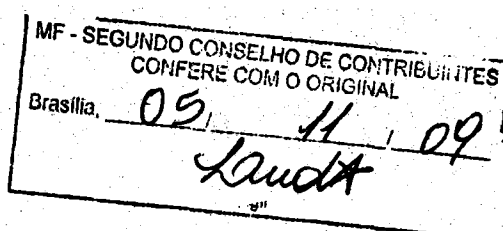
A vigência desta Lei consta consignada em seu art. 4º, *verbis*:

“Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.” (grifei)

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 118/2005 e na melhor doutrina e jurisprudência, em nada merecendo reparos, neste particular.

[Assinatura]

[Assinatura]



Quanto à semestralidade da base de cálculo do PIS, depois de muita reflexão e estudo sobre as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem a matéria, estou mudando meu entendimento para seguir aqueles que defendem que o art. 6º, e seu parágrafo único, da LC nº 7/70, não trata de base de cálculo e sim de prazo de recolhimento da contribuição.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, "b", sem dúvida era o faturamento da empresa. Discute-se, porém, se o art. 6º da mesma lei complementar constituiria norma específica e excepcional a respeito da base de cálculo do tributo (a qual, neste caso, deveria ser o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador), ou se, ao invés disso, disciplina apenas o prazo de recolhimento da exação. Estabeleceu o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 o que segue:

"Art. 6.º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

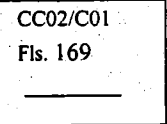
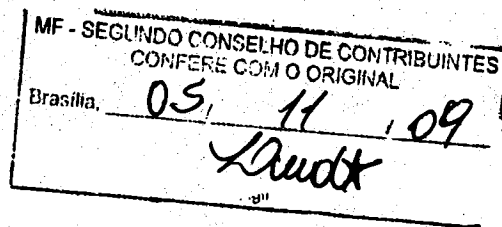
Trata-se, como se vê, de norma na qual restou disciplinada a efetivação dos depósitos da contribuição. Ora, a efetivação dos depósitos nada mais é do que o recolhimento, o pagamento da exação. No parágrafo único (que deve ser interpretado em combinação com o *caput*) a expressão "contribuição" é utilizada com o significado de "recolhimento", "pagamento". A Lei Complementar entrou em vigor no mês de setembro de 1970. Apesar disso, somente a partir de 1º de janeiro de 1971 é que começou a ser apurada a contribuição, com recolhimentos (efetivação de depósito) a partir de julho de 1971. Ora, janeiro de 1971 foi a primeira competência mensal de apuração da contribuição, sendo diferido para meses após apenas o recolhimento (depósitos) da exação. O primeiro "fato gerador" ocorreu em janeiro de 1971 e o valor do faturamento deste mesmo mês constituiu a primeira base de cálculo sobre a qual foi apurado o primeiro valor recolhido a partir de julho de 1971. Não faz sentido considerar o faturamento de janeiro a base de cálculo do fato gerador de julho de 1971. A base de cálculo não pode ser dissociada da hipótese de incidência ou do fato imponible (fato gerador), pois aquela nada mais é do que uma das expressões deste. Nesse sentido, a doutrina de OCTÁVIO CAMPOS FISCHER:

"Ao se aceitar que a base de cálculo possa refletir algo diverso do crédito material da hipótese de incidência, impõe-se um desvirtuamento do próprio tributo. O binômio 'hipótese de incidência-base de cálculo', já foi dito antes, deve guardar uma perfeita e harmoniosa conjugação entre si, pois uma das principais funções da base de cálculo é, nas lições de Paulo Barros de Carvalho, justamente a de medir as reais proporções do fato. E se isso não ocorrer, verifica-se uma incontornável ofensa ao diploma constitucional.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a existência de uma base de cálculo alheia ao fato jurídico tributário reflete um 'defeito sintático' que vai de encontro ao 'princípio da capacidade contributiva'. Sim, porque tributar em agosto o faturamento de seis meses atrás seria o mesmo que, v.g., impor como base de cálculo da aquisição de renda de 1998 a renda adquirida em 1996!!!

Jan

W



(...).”

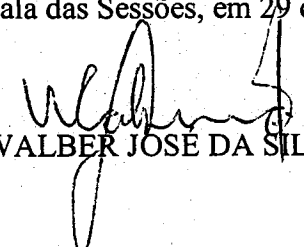
De qualquer forma, é remansoso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a base de cálculo só existe, enquanto tal, porque serve de “espelho” para refletir uma das várias facetas do fato jurídico tributário: a econômica. Trata-se, pois, de um critério que funciona como instrumento de quantificação do débito tributário. E consentir que ele tome por medida algo diverso do fato que faz nascer a relação jurídica tributária é dar um perigoso passo rumo à destruição do edifício jurídico-tributário brasileiro.

Desse modo, também propugnando uma leitura harmoniosa do texto da LC nº 7/70 com a Constituição de 1988, a única interpretação viável para aquela é a de que semestralidade se refere à data do recolhimento/prazo de pagamento e não à base de cálculo (A contribuição ao PIS. São Paulo, Ed. Dialética, 1999, págs. 172 e 173).

Entende este Conselheiro-Relator que o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe sobre o prazo de recolhimento da contribuição, razão pela qual, muito embora inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, devem ser consideradas as alterações legislativas que se sucederam quanto ao prazo de recolhimento da contribuição ao PIS/Pasep e sua indexação, especialmente as seguintes disposições: Lei nº 7.691/88 (arts. 1º a 4º), Lei nº 7.799/89 (arts. 67 a 69), Lei nº 8.012/99 (art. 1º), Lei nº 8.218/91 (art. 2º), Lei nº 8.383/91 (art. 52), Lei nº 8.850/94 (art. 2º), Lei nº 9.065/95 (art.17) e Lei nº 9.069/95 (art. 57).

Isto posto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Quadt

Voto Vencedor

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora-Designada

No que pertine à questão preliminar quanto ao prazo decadencial para pleitear repetição/compensação de indébito, o termo *a quo* irá variar conforme a circunstância.

Entendo não haver decaído o direito de a recorrente compensar o crédito, posto aplicar-se aos pedidos de compensação do PIS/Faturamento, cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, tomando-se como termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, conforme reiterada e predominantemente jurisprudência deste Conselho e dos nossos tribunais.

Assim, o direito subjetivo do contribuinte para postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional nasceu a partir da publicação da Resolução nº 49, o que ocorreu em 10/10/95.

Destarte, tendo a contribuinte ingressado com seu pedido em 1999, não identifiquei óbice a que seu pedido de compensação/restituição seja apreciado, como a seguir analisado.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador.

Entretanto o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção, veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

“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.”

Jon

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONF. COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Kudt

CC02/C01
Fls. 171

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam efetuados considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazo de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.069/95 e MP nº 812/94), do momento da ocorrência do fato gerador.

E a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, aduz que “aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970”.

Diante do exposto, voto pelo **provimento** do recurso para admitir a possibilidade de haver valores a serem compensados, em face da existência da contribuição ao PIS, a ser calculada mediante regras estabelecidas na Lei Complementar nº 7/70, e, portanto, considerando como base de cálculo do PIS, para os períodos ocorridos até, inclusive, fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES