



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

| | |
|--------------------|--|
| Processo n° | 13836.000150/00-24 |
| Recurso n° | 124.134 Voluntário |
| Matéria | PIS |
| Acórdão n° | 202-17.604 |
| Sessão de | 07 de dezembro de 2006 |
| Recorrente | SERRA NEGRA EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S/A |
| Recorrida | DRJ em Campinas - SP |

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1995

Ementa: PRESCRIÇÃO.

Nos termos da posição majoritária desta Câmara, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo STF no controle difuso da constitucionalidade das leis federais, de norma observada pelo contribuinte para realização de recolhimentos que, em razão disso se tornaram indevidos em parte, o direito à repetição do indébito subsiste até o decurso do prazo de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, editada nos termos do art. 52, X, da Constituição da República que, *in casu*, ocorreu a partir de 10/10/2000, exclusive.

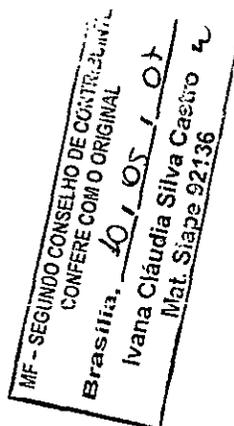
SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Nos termos das normas em vigor, é possível a efetivação da compensação dos indébitos apurados com tributos devidos.

Recurso provido.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sigeo 92476

CC02/C02
Fls. 2

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 ao recurso. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero (Relatora) quanto à decadência. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza-da-Costa para redigir o voto vencedor.



ANTONIO CARLOS ATULIM

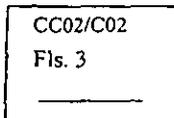
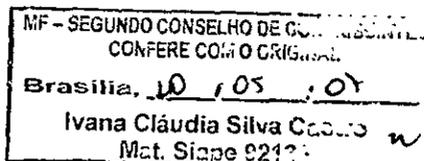
Presidente



MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente de pedido de restituição relativo à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado pela interessada acima mencionada, às fls. 01/06, cumulado com compensação de débitos de tributos e contribuições. O pedido tem como fundamento o reconhecimento de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com o retorno da aplicação da Lei Complementar nº 7/70, que determinava a alíquota de 0,75% sobre o faturamento das empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e de 5% do Imposto de Renda devido para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Anexo ao pedido constam as planilhas de fls. 07/09, onde a contribuinte demonstra os valores recolhidos e os devidos na modalidade de PIS/Repique, como também cópias das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ, períodos-base de 1990 a 1995 e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - Darf, do recolhimento do PIS.

Convém esclarecer que o pedido inicial da contribuinte contemplava também o pedido de restituição do Imposto sobre Lucro Líquido - ILL, que após o julgado em Primeira Instância foi desmembrado deste, face às competências regimentais dos Conselhos de Contribuintes.

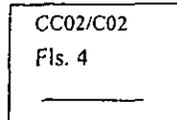
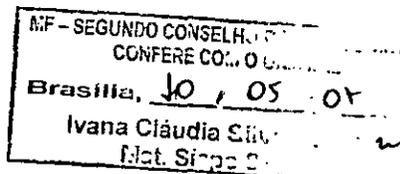
A Delegacia da Receita Federal em Jundiá - SP deliberou no sentido de deferir parcialmente a solicitação, por entender que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, invocando para tanto os arts. 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN, com fundamento no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, o que implicaria decadência do direito à restituição dos valores de Contribuições para o Programa de Integração Social - PIS, recolhidos até junho de 1995.

Inconformada com a decisão da autoridade administrativa, a contribuinte apresentou impugnação na qual repisa o seu direito à restituição dos valores pagos de contribuição para o PIS, efetuados com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, frente às determinações da Lei Complementar nº 7/70, que foi revigorada. No tocante à decadência do direito de pleitear restituição dos valores pagos a maior, em virtude de norma declarada inconstitucional, o termo inicial deve ser a data do ato que reconheceu a inconstitucionalidade com efeito *erga omnes*, tendo sido editadas resoluções do Senado Federal deve ser a data o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial. Afirma que sendo a contribuição para o PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação e, quando se tratar de tributos lançados por homologação, interpreta-se conjuntamente com os arts. 150, § 4º, 165 e 168 do Código tributário Nacional, tem-se que a extinção do direito de pleitear a restituição ocorre aos cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

A DRJ em Campinas - SP apreciou as razões apresentadas pela contribuinte na sua manifestação de inconformidade e o que mais consta do presente processo, decidindo pelo indeferimento da solicitação por meio do Acórdão nº 3.926, de 08 de maio de 2003, assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

37/05/07



Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1995

Ementa: Pis. Restituição de indébito. Extinção do Direito. Precedentes do STJ e STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito do PIS, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, nº RE-148.754. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida".

Irresignada com a decisão prolatada pela Instância, a contribuinte interpôs recurso a este Conselho de Contribuintes no qual traz os mesmos argumentos de defesa da peça impugnatória e conclui pugnando pela homologação da compensação.

Na sessão de julgamento desta Câmara, realizada em 05 de novembro de 2003, o julgamento do recurso foi convertido em diligência no sentido de que a repartição de origem informasse conclusivamente: a) se a atividade desenvolvida pela recorrente era prestadora de serviços ou mista, sujeita ao recolhimento da contribuição para o PIS na modalidade de PIS/Faturamento ou PIS/Repique; b) caso sujeita ao PIS/Repique, apurasse os créditos informados pela recorrente; c) se sujeita ao PIS/Faturamento, observasse o critério da semestralidade do PIS; e d) ao final, que se manifestasse sobre a suficiência dos saldos acumulados dos pagamentos a maior, atualizados de acordo com as instruções da NE/SRF/Cosar nº 8, de 27/06/1997, referentes a todos os períodos de que trata o processo, bem como procedesse de imediato o bloqueio dos créditos confirmados até o montante necessário para quitar os valores a compensar em exame, total ou parcialmente. Oportunizasse a manifestação da requerente sobre os resultados da diligência.

Em atendimento à Resolução nº 202-00.579, desta Segunda Câmara, a Fiscalização apresentou o resultado dos exames realizados nas escriturações comercial e fiscal da interessada, tendo constatado que a atividade desenvolvida pela interessada e sua receita decorrem exclusivamente da prestação de serviços da venda de ingressos para uso do teleférico. Às fls. 283/284, encontra-se a planilha elaborada pela Fiscalização, denominada Demonstrativo de Apuração, Recolhimento e Saldos (Devedores/Credores) - PIS/Repique - NE Conjunta SRF/Cosar nº 08/97, onde foi realizado levantamento da contribuição para o PIS com base no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. À fl. 285, consta a informação de que a planilha apresentada pela contribuinte, à fl. 07, continha erro de preenchimento no ano-calendário de 1989. Confirmado no relatório da diligência ter a contribuinte direito a restituição no valor do SALDO CREDOR EM REAIS que consta à fl. 284.

No prazo concedido para manifestação, a contribuinte pronunciou-se sobre o resultado da diligência, onde concordou com as verificações apontadas pela Fiscalização em relação às incorreções da planilha apresentada à fl. 7, e considerou correta a apuração do montante do pagamento do PIS levantado pela Fiscalização. Assim, reafirma o seu pedido de

Processo n.º 13836.000150/00-24
Acórdão n.º 202-17.604

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

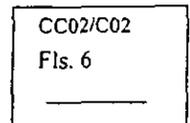
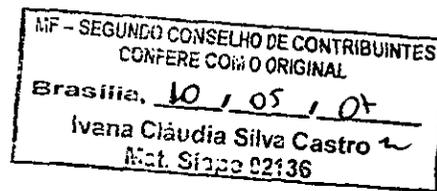
CC02/C02
Fls. 5

restituição acompanhada de atualização monetária dos valores recolhidos a maior com a aplicação da Selic, conforme determina a NE/SRF/Cosit/Cosar nº 08.

É o Relatório.

me

1



Voto Vencido

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O exercício do juízo de admissibilidade do recurso já foi efetuado quando da conversão do julgamento em diligência.

Segundo o relatado, a matéria em exame trata de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativa ao período compreendido entre julho de 1988 e novembro de 1995, decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, apresentado à unidade da Secretaria da Receita Federal em 03 de julho de 2000.

A autoridade administrativa local reconheceu o direito da contribuinte à restituição da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, relativo aos meses de julho a novembro de 1995, sob a fundamentação de que já havia decaído o direito de pleitear a compensação à época em que foi protocolado o pedido, com fulcro nos arts. 165, I e 168, I, da Lei n.º 5.172/66 (CTN), assim como no disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999, reconhecendo, entretanto, à requerente o direito creditório, a título de PIS, referente aos meses de julho a novembro de 1995.

Em relação a período de apuração de julho de 1988 a junho de 1995, a contribuinte teve seu pedido indeferido nas instâncias anteriores, com base na prescrição do direito de pleitear a restituição amparada nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito do PIS, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, em que o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito de pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

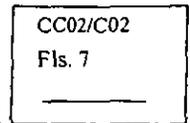
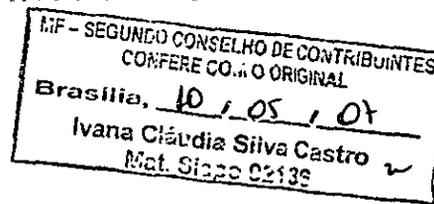
O entendimento que tenho manifestado sobre a prescrição do direito de o contribuinte pleitear restituição é no sentido de que o direito se extingue com o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento.

O Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN/CAT n.º 1.539/1999, que tratou da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle difuso e sua repercussão na contagem de prazo para que os contribuintes exerçam seu direito à restituição, concluiu que o prazo para restituição é de cinco anos, contados da data do pagamento.

Neste aspecto a decisão recorrida fez análise apropriada da questão que adoto como fundamento do meu voto, e transcrevo:

"Ademais, como bem lembrou o citado Parecer da PGFN, o Supremo Tribunal Federal há tempos já afirmou que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional,

h w



conforme nos mostra a ementa do RE 57.310-PB, de 09 de outubro de 1964, in verbis:

'Recurso Extraordinário não conhecido - A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez à sua sombra - Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas pela prescrição. (destacamos)'

Nesse sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, -de- Hely Lopes Meirelles,- 22ª edição, atualizada pelos eminentes juristas Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, restando expresso à página 339 que:

'Os atos praticados com base em lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém, as condições para eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou impugnação.'

18. Portanto, não sendo a interessada parte em processo administrativo ou judicial tempestivamente instaurado, que lhe daria o direito, conforme art. 165, III, c/c 168, II, ambos do CTN, a pleitear a restituição no prazo de cinco anos, contados da decisão definitiva, administrativa ou judicial, incide no caso a regra do art. 168, I, c/c art. 165, I, do mesmo CTN, que fixa o prazo de cinco anos para o pedido de restituição, a contar da extinção do crédito tributário.

19. Essa é a cátedra do mestre Aliomar Baleeiro, externada à pág. 563 de seu livro Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, em termos precisos:

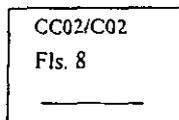
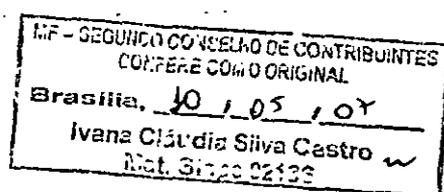
'Os tributos resultantes de inconstitucionalidade, ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais frequentes de aplicação do inciso I, do art. 165.'

20. Não se olvide, tampouco, que esta posição é consentânea com a tradição do direito de se prestigiar a segurança jurídica e a estabilidade das decisões, pois, como no próprio caso do PIS, tendo havido uma decisão pelo controle abstrato da constitucionalidade e resolução do Senado suspendendo a execução da lei, por certo, não se reabriu o prazo para o fisco exigir todas as contribuições não recolhidas até então, somente daquelas não albergadas pela decadência, devendo, por questão de lógica, valer o mesmo pensamento para o caso inverso.

21. Resta arrematar, apenas, que, como nos mostra Bernardo Ribeiro de Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário, segundo volume, 3ª edição, pág. 493, desde 1916, pelo art. 178, § 10, VI, do Código

g.c.

10



Civil, passando pelo Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, art. 1º, e pelo Decreto 4.597, de 19 de agosto de 1942, o prazo de prescrição das dívidas passivas da União e de 'todo e qualquer direito ou ação' contra a Fazenda Pública, 'seja qual for a sua natureza', é de cinco anos, contados do ato ou fato do qual se originaram.

22. Como decorrência lógica do acima exposto, é de-se concluir, também, não ter nenhum fundamento a tese de que o prazo para extinção do direito de pleitear a restituição teria se iniciado apenas com a publicação da Resolução n.º 49, de 10/10/95, do Senado Federal que suspendeu a execução dos DL 2.445/88, e 2.449/88, inclusive porque desde o efetivo pagamento já dispunha a contribuinte da competente ação para fazer valer o seu entendimento.

23. Quanto à questão dos tributos lançados por homologação - ou seja, aqueles em que o sujeito tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa - não merece acolhida a tese de que o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, §§ 1º e 4º do CTN).

24. Isso porque o § 4º do art. 150 refere-se ao prazo 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.

25. Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito tributário referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, nesse caso, é quanto ao termo 'sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento', incluído no dispositivo legal.

26. De acordo com De Plácido e Silva, 'Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada' [grifo acrescido] (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II., Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).

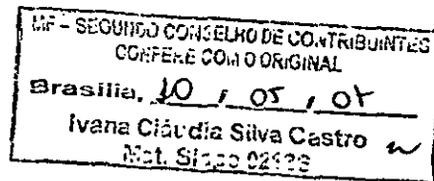
27. Esse entendimento é assente na doutrina, como nos mostra, *exempli gratia*, excerto da obra do Prof. Washington de Barros Monteiro, vol. 1, 32ª edição, pág. 232:

'se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. (art.119)'

28. Concluindo aquele mestre, em seguida, de forma a não deixar qualquer dúvida quanto aos efeitos dessa condição, que, pendente a

Yvana

10



condição ou comprovado o seu malogro, o ato é considerado como puro e simples desde a origem.

29. 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. A extinção, no entanto, não é definitiva, pois depende da ulterior homologação da autoridade, que, caso considere a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento - rompendo a relação jurídica anteriormente formada.

30. Essa exegese, por sinal, está em consonância com o art. 156, VII, do CTN, que arrola o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, entre as causas da extinção do crédito tributário. Isso porque o inciso VII não poderia considerar nem o pagamento nem a homologação, isoladamente, como causa da extinção, visto que, embora o crédito seja extinto pelo pagamento, resta a condição resolutória da homologação.

31. Sobreleva anotar que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de analisar essa matéria, tendo deixado expresso, em pelo menos duas oportunidades, a correta inteligência de tais dispositivos legais, consoante voto do Ministro Cordeiro Guerra, transcrito abaixo, no julgamento do Agravo n.º 69.363/SP, decisão unânime da 2ª Turma, de 19/04/1977, da qual participaram os eminentes Ministros Moreira Alves, Leitão de Abreu, Djaci Falcão e Xavier de Albuquerque:

'O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (RELATOR):- Dúvida não há de que o direito de pleitear a restituição total ou parcial de tributos, seja qual for a modalidade de pagamento, exigido ou espontâneo, Art. 165, I, se extingue com o decurso do prazo de cinco anos - art. 168, I do CTN.

E isso reconheceu o acórdão recorrido, acolhendo o princípio do art. 162 do Código Civil.

Entende o agravante que, em apelação não poderia ter sido invocado o art. 162 do C.C. face ao art. 300 do C.P.C. que lhe é o posterior e, ainda, porque se é verdade que o pagamento extingue o crédito tributário, art. 150 § 1º, este só se consuma quando homologado expressa ou tacitamente.

Não procede este argumento, só invocável pelo fisco, e, não pelo contribuinte, pois, se este antecipou o pagamento, o teve por devido, somente o fisco o terá por intangível quando reconhecer expressa ou tacitamente o acerto da estimativa feito pelo contribuinte.

.....
Em caso idêntico, esta Egrégia Turma AgRG 64.773-SP, confirmou o seguinte despacho do eminente Ministro Thompson Flores:

'Vistos. Nego seguimento ao agravo nos termos do art. 22, § 1º, do Regimento Interno. 2. Certo o despacho agravado ao qual aderiu a

7-11

douta Procuradoria-Geral da República, fls. 97/8. 3. De fato. Interpretando o art. 150, § 1º, do C.T.N., considerou que, a partir do pagamento, começa a fluir o prazo para restituição do tributo. E para assim concluir acentuou, fls. 35/40: "Está bem claro, portanto, que o pagamento antecipado (caso dos autos), feito pela recorrente, extinguiu o pagamento em 1967; e como de 1967 até à propositura da ação já haviam decorrido mais de cinco anos, extinguiu-se o direito à restituição (art. 168, nº I). A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influi no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou (v. Ruggiero, Inst. I/286, 1935, Saraiva; v. tb. desse mesmo autor estoutro ensinamento: se a condição é resolutiva, o negócio produz durante a sua pendência todos os efeitos normais como se fosse puro e simples. Ler ainda sobre o assunto o civilista Ribas, Dir. Civil, Curso II/393, -1880; Garnier; e o artigo 119 do C. Civil, § único).

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967. - 4. Considero que, limitado o excepcional à letra a da permissão constitucional, ino correu denegação de vigência do citado preceito, ainda que considerado em cotejo com outros do citado Diploma. A interpretação atribuída é razoável, coberta pois, pela Súmula n. 400, 1ª parte. - 5. Em consequência, archive-se. Publique-se.'

Por esses motivos, face à Súmula 400, nego provimento ao agravo.'

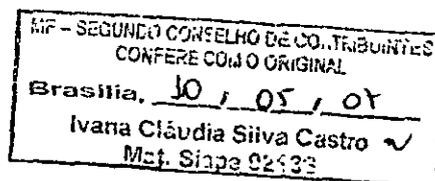
32. Portanto, além de a interpretação dada à questão pela PGFN, consignada no Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99 alhures citado, estar alinhada àquela adotada pela mais alta Corte do país, o entendimento daqueles que somam os prazos dos artigos 150 e 168 do CTN ou mesmo sustentam que o início de sua contagem dar-se-ia após a declaração de inconstitucionalidade, apresenta-se contrário à disposição legal e à interpretação de há muito firmada sobre o assunto, pelo STF.

33. Frise-se que a PGFN, por força da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreto 3.366, de 16 de fevereiro de 2.000, desempenha as atividades de consultoria e assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda, fixando a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida.

34. Nestes termos, o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, fixando a interpretação no âmbito desta Secretaria, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados.

35. Conclui-se, portanto, estar extinto o direito pleiteado, tanto pela interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto pela

Y...
J



posição da Administração, escudada na jurisprudência sobre o tema do Supremo Tribunal Federal.

36. Em face do exposto voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformismo por tempestiva para, no mérito, INDEFERIR a solicitação da contribuinte, ratificando assim o Despacho Decisório da DRF."

Após decisão desta Câmara que entendeu não prescrito o direito de pleitear a restituição no presente caso, sendo, portanto, vencida nesta questão, passo a proferir meu voto em relação a matéria objeto do pedido de restituição.

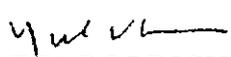
Esta Câmara converteu o julgamento do recurso em diligência, com a finalidade de apuração nos termos da Resolução nº 202-00.579: a) se a atividade desenvolvida pela recorrente era prestadora de serviços ou mista, sujeita ao recolhimento da contribuição para o PIS na modalidade de PIS/Faturamento ou PIS/Repique; b) caso sujeito ao PIS/Repique apurasse os créditos informados pela recorrente; c) se sujeita ao PIS/Faturamento observasse o critério da semestralidade do PIS; e d) ao final que se manifestasse sobre a suficiência dos saldos acumulados dos pagamentos a maior, atualizados de acordo com as instruções da NE/SRF/Cosar nº 8, de 27/06/1997, referente a todos os períodos de que trata o processo, bem como procedesse de imediato o bloqueio dos créditos confirmados até o montante necessário para quitar os valores a compensar em exame, total ou parcialmente.

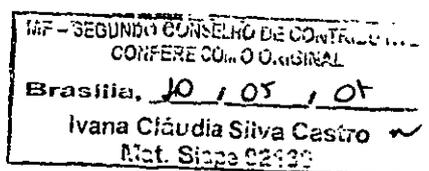
A Fiscalização, na diligência realizada, confirmou que a recorrente possui receitas exclusivas da prestação de serviços, ou seja, da venda de ingressos para uso de teleférico. Às fls. 283/284, encontra-se a planilha elaborada pela Fiscalização denominada Demonstrativo de Apuração, Recolhimento e Saldos (Devedores/Credores) – PIS/Repique – NE Conjunta SRF/Cosar nº 08/97, onde foi realizado levantamento da contribuição para o PIS com base no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. À fl. 285, consta a informação de que a planilha apresentada pela contribuinte, à fl. 07, continha erro de preenchimento no ano-calendário de 1989. Confirmado no relatório da diligência ter a contribuinte direito à restituição no valor de R\$ 8.200,12. Sobre os valores apurados pela Fiscalização, a contribuinte os considerou apurados corretamente. Assim, reafirma o seu pedido de restituição acompanhada de atualização monetária dos valores recolhidos a maior, com a aplicação da Selic, conforme determina a NE/SRF/Cosit/Cosar nº 08.

No presente caso restou devidamente comprovado que a recorrente, no período identificado, era exclusivamente prestadora de serviços, estava sujeita ao recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e, ainda, que os cálculos dos valores pleiteados levantados pela autoridade fiscal diligenciante são confirmados pela recorrente e devem os mesmos ser restituídos, corrigidos de acordo com a NE/SRF/Cosit/Cosar nº 08.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de considerar prescrito o direito à restituição pleiteada e, quanto à matéria objeto do pedido, dar provimento ao recurso interposto pela recorrente.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.


NADJA RODRIGUES ROMERO



Voto Vencedor

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA-DA COSTA; Designada.

Reporto-me ao relatório e voto da lavra da ilustre Conselheira Nadja Rodrigues Romero.

O objeto da presente lide refere-se ao pedido de restituição/compensação, formulado em 03/07/2000, da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS recolhida sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A ilustre relatora, enfrentando as alegações da recorrente considerou-as improcedente, votando pelo improvimento do recurso voluntário, por considerar prescrito o direito da recorrente, na data em que apresentado o pedido junto à repartição fazendária.

Entretanto, discordando dos fundamentos e da conclusão a que chegou o a. relatora, e traduzindo a posição majoritária desta Câmara, entendo ser procedente a pretensão da recorrente pelas razões e fundamentos de direito a seguir aduzidos.

Trata-se de matéria assaz apreciada por esta Câmara – decadência do direito de restituição da contribuição para o PIS, realizado a maior que o devido, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Na análise de tal matéria impõe-se, também, a análise da semestralidade da base de cálculo, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70.

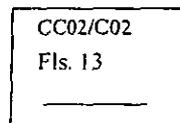
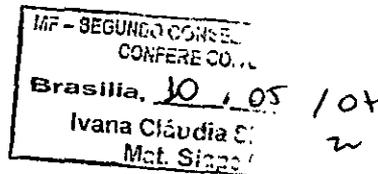
Trata-se de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação, referente à contribuição para o PIS, recolhido a maior que o devido, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

O pedido foi protocolado em 03/07/2000.

Respeitante ao direito de repetir indébito, tal matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos até a ocorrência da manifestação do Tribunal Maior, se proferida em sede de controle concentrado ou se em sede de controle difuso, com efeitos *erga omnes* a partir da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, é de cinco anos, contados da entrada no mundo jurídico de um dos referidos atos.

Esta Câmara, por maioria, entende que o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional do direito de repetir o indébito, no caso de norma declarada inconstitucional, é exatamente a data da publicação de tal ato do Poder Judiciário, ou, tratando-se de declaração incidental de inconstitucionalidade, a data da publicação da Resolução do Senado Federal.

e j



In casu, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. A Resolução n.º 49 do Senado Federal que suspendeu a execução deles foi publicada em 10/10/1995.

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 03/07/2000, sendo, portanto, tempestivo na tese majoritária nesta Câmara, devendo alcançar exatamente o período pretendido pela recorrente.

Quanto à semestralidade da base de cálculo, após o elucidativo voto da Sra. Ministra Eliana Calmon, relatora do RE n.º 144.708 – Rio Grande do Sul (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de ser indevida a sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar n.º 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria n.º 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

‘A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea ‘b’, do item 1, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar n.º 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN n.º 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na

C

C

modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP n.º 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

[...]

"O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer." (o destaque não é do original).

Dessarte, por força da posição majoritária desta Câmara, há que ser reconhecido o direito da recorrente à repetição do indébito de todo o período requerido, bem como reconhecer o direito à apuração da contribuição devida, com observância da semestralidade da base de cálculo sem a correção monetária da mesma.

Os valores de indébito apurados deverão ser objeto de atualização monetária nos termos da NE/SRF/Cosit/Cosar n.º 08/1997.

Com essas considerações, votou o Colegiado por reconhecer o direito à apuração do indébito na forma acima descrita e o direito à realização da compensação requerida, sem prejuízo da verificação pela autoridade administrativa competente da regularidade da apuração dos indébitos na forma reconhecida no presente voto e da suficiência dos valores utilizados na referida compensação, bem como sua efetivação nos termos da legislação aplicável.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA